



Gift 7
O#8 Rescher
2-27-25

فهرست الجلد الاول من مجمع الانهر

| صحيفة | صحيفة |
|---------------------------|-----------------------------|
| باب الصلاة في داخل الكعبة | كتاب الطهارة |
| كتاب الزكاة | فصل ويجوز الطهارة |
| باب زكوة السوائم | بالماء المطلق |
| فصل في زكوة البقر | فصل تنزع البئر |
| فصل في زكوة الغنم | باب التيمم |
| فصل في زكاة الخيل | باب المسح على الخفين |
| باب زكوة الذهب والفضة | باب الحيض |
| والعروض | فصل المستحاضة |
| باب العاشر | باب الانجاس |
| باب الركاز | كتاب الصلوات |
| باب زكوة الخارج | باب الاذان |
| باب في بيان احكام المصرف | باب شروط الصلاة |
| باب صدقة الفطر | باب صفة الصلاة |
| كتاب الصوم | فصل ينبغي الخشوع |
| باب موجب الفساد | في الصلاة |
| فصل يباح الفطر لمريض | فصل يجهر الامام بالقرأة |
| فصل نذر صوم | فصل الجماعة سنة مؤكدة |
| باب الاعتكاف | باب الحدث في الصلاة |
| كتاب الحج | باب ما يفسد الصلاة |
| فصل واذا اراد الاحرام | وما يكره فيها |
| فصل فاذا دخل مكة | فصل وكره عبثه بثوبه او بدنه |
| فصل ان لم يدخل المحرم مكة | باب الوتر والنوافل |
| باب القران والتمتع | فصل التراويح سنة مؤكدة |
| باب الجنائيات | فصل في صلاة الكسوف |
| فصل وان طاف للقنوم | فصل في الاستسقاء |
| فصل وان قتل محرم صيد البر | باب ادراك الفريضة |
| باب مجاوزة الميقات | باب قضاء الفوائت |
| بلا احرام | باب سجود السهو |
| باب اضافة الاحرام | باب صلاة المريض |
| الى الاحرام | باب سجود التلاوة |
| باب الاحصار والفوات | باب المسافر |
| باب الحج عن الغير | باب الجمعة |
| باب الهدى | باب صلاة العبدین |
| مسائل منشورة | باب صلاة الخوف |
| كتاب النكاح | باب صلاة الجنائز |
| باب المحرمات | فصل في الصلاة على الميت |
| باب الاولياء والاكفاء | باب الشهيد |

893.799

Sh 143

al-hizādah, 'Abd al-Rahmān ibn Muḥammad

Mağma' el-ankūr

[Arab.]

Jansop.

Stambul 1305.

727 p. 4^o



مجمع الانهر في شرح
ملتقى الابحر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي هدانا الى الايمان بهدائه الازلية * ووقفنا لمدومة الصلاة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول
وما تفرغ عليها من المسائل الخفية * وفرض علينا الزكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية * وشرفنا بالصوم
والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب * جدا لا يكتنه كنهه في البداية
والنهاية * وهو مرعاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لاله سواه * ولا صارع لماعدله وسواه
والصلوة على اشرف الخلائق الانسية * وجمع الخلائق الانسية * وطور التجليات الاحسانية * ومهبط
الاسرار الرحانية * وترجان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذي وسم الحلال والحرام
ورسم الاحلال والاحرام * عمالدين المبين واماما للحكام * وموطدا للملة ومهدا للاسلام * صلاة بمدودا
مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالوا
كل اهل الغواية والجهالة * ما تجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتجلت صدور الاحكام بدرر
التحقيق * وبعد فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان * المدعو بشيخ
زاده * جعل الله له الحسنى وزيادة * وغفر له ولوالديه * واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى
الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * وجيز النظم * لكن جميع الواقعات
من المسائل * قد يوجد في قعره او في الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكل *
خال عن الزوائد المملة * والاختصارات الخلة * وشهرته فوق الاطناب في مدحته * رحم الله مؤلفه
وتعمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقائقه المحتبجة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم
من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلاربط ولا قاعدة * لا يرى فيما قالوا شفاء لعليل * ولارواء لعليل *
بل لا يخلو من زبغان الابصار على الناظرين * والتخالج في بال اكثر المتأملين * فاردت تبين مكنونه عن كل
محكم وغامض * وتحقيق لبه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * وايجاز محل * والحقت به كثيرا
من القوائد الجملة * والمسائل المهمة * متوغلا في تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة
البضاعة وكثرة الهموم والالام * واشتعال نيران شدائد الطريق في القبال والايام * واختلال الحال
وتراكم بواعث الملل * وسميته بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين
الرضاء * ووجد الخطاء * ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم * اللثيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع

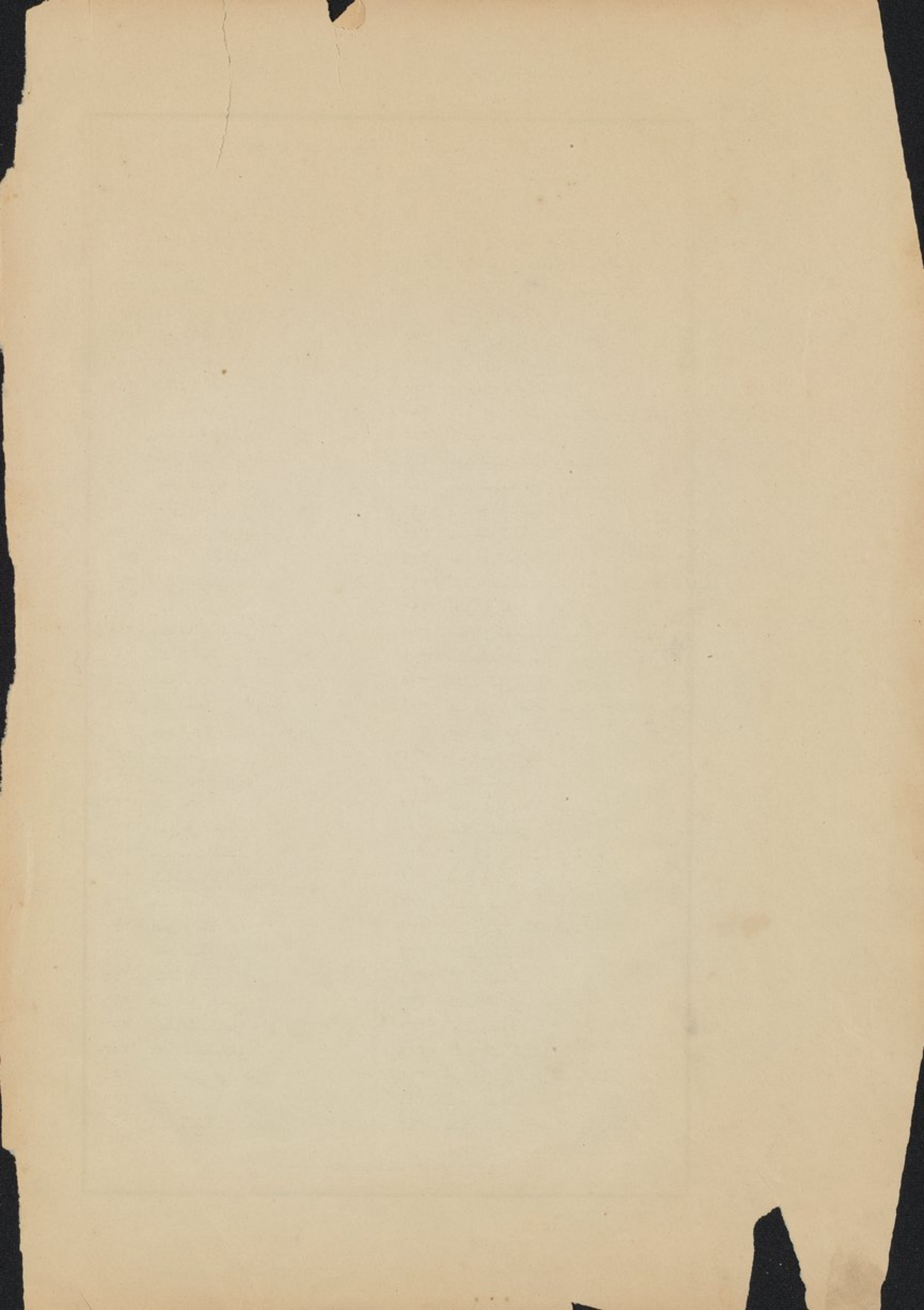
COPIES
DIVISION
1911

قد طبع في المطبعة العثمانية

١٣٠٥

فهرست الجلد الاول من مجمع الانهر

| صفحة | صفحة |
|---------------------------------------|------|
| كتاب الايمان | ٢٥٩ |
| فصل وحروف القسم | ٢٦١ |
| باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان | ٢٦٤ |
| باب اليمين في الاكل والشرب | ٢٦٨ |
| واللبس والكلام | ٠٠٠ |
| باب اليمين في الطلاق والعتق | ٢٧٥ |
| باب اليمين في البيع والشراء | ٢٧٦ |
| والتزوج وغير ذلك | ٠٠٠ |
| باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك | ٢٨٠ |
| كتاب الحدود | ٢٨٢ |
| باب الوطئ الذي يوجب الحد | ٢٨٥ |
| باب الشهادة على الزنا | ٢٨٨ |
| باب حد الشرب | ٢٩٠ |
| باب حد القذف | ٢٩١ |
| فصل في التعزير | ٢٩٤ |
| كتاب السرقة | ٢٩٦ |
| فصل في الحرز | ٢٩٩ |
| فصل في كيفية القطع واثباته | ٣٠١ |
| باب قطع الطريق | ٣٠٤ |
| كتاب السير | ٣٠٥ |
| باب في بيان احكام الغنائم وقسمتها | ٣٠٨ |
| فصل في كيفية القسمة | ٣١١ |
| باب استيلاء الكفار | ٣١٣ |
| باب المستأمن | ٣١٥ |
| فصل في بيان ما بقى من | ٣١٥ |
| احكام المستأمن | ٠٠٠ |
| باب في بيان الفعشر والخراج | ٣١٧ |
| فصل في بيان احكام الجزية | ٣١٩ |
| باب المرتد | ٣٢٢ |
| باب في بيان احكام البغاة | ٣٣١ |
| كتاب اللقيط | ٣٣٢ |
| كتاب اللقطة | ٣٣٤ |
| كتاب الآبق | ٣٣٦ |
| كتاب المفقود | ٣٣٧ |
| كتاب الشركة | ٣٣٨ |
| فصل في بيان الشركة الفاسدة | ٣٤٣ |
| كتاب الوقف | ٣٤٤ |
| فصل اذانبي مسجد الا يزول ملكه | ٣٤٩ |
| فصل في الكفاءة تعتبر الكفاءة | ١٧٠ |
| فصل في تزويج الفضولي | ١٧٢ |
| وغيره | ٠٠٠ |
| باب المهر | ١٧٣ |
| باب نكاح الرقيق | ١٨٢ |
| باب نكاح الكافر | ١٨٤ |
| باب القسم | ١٨٦ |
| كتاب الرضاع | ١٨٧ |
| كتاب الطلاق | ١٨٩ |
| باب ايقاع الطلاق | ١٩١ |
| فصل انت طالق غدا | ١٩٤ |
| فصل قال لها انت | ١٩٧ |
| طالق مشيرا | ٠٠٠ |
| فصل طلق غير المدخول بها | ١٩٨ |
| فصل في الكنايات | ١٩٩ |
| باب التفويض | ٢٠١ |
| باب التعليق | ٢٠٥ |
| باب طلاق المريض | ٢٠٩ |
| باب الرجعة | ٢١٠ |
| باب الايلاء | ٢١٤ |
| باب الخلع | ٢١٦ |
| باب الظهار | ٢١٩ |
| باب اللعان | ٢٢٢ |
| باب العينين وغيره | ٢٢٥ |
| باب العدة | ٢٢٦ |
| فصل في الاحداد | ٢٢٩ |
| باب ثبوت النسب | ٢٣٠ |
| باب الحضانة | ٢٣٣ |
| باب النفقة | ٢٣٥ |
| فصل ونفقة الطفل | ٢٤٠ |
| الحر الفقير | ٠٠٠ |
| كتاب الاعتاق | ٢٤٤ |
| باب عتق البعض | ٢٤٨ |
| باب العتق المبهم | ٢٥١ |
| باب الخلف بالعتق | ٢٥٣ |
| باب العتق على جعل | ٢٥٤ |
| باب التدبير | ٢٥٦ |
| باب الاستيلاء | ٢٥٧ |



الانسان * فلما تخلو عن السهو والنسيان * ومن التى معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق
ان يكون بلومة لآثم ملوما مدحورا * بل يكون السعى لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا
ومبتغانا يجعله خالصا لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعته نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله القياض
الكريم * ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك في يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم
ظل الله في بساط الارض * عامر المعمورة في الطول و الارض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة
الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر
المتين * المنصور بالتأييدات الفاضلة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد
من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله القتاح على التحقيق * امر العباد باقامة النفل والقرض
المخصوص بشريف هو الذى جعلكم خلائف في الارض * انور من بدر الدجى في هالة البرايا * اظهر من شمس
الضحى في العدالة بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامي
حوزة الاسلام مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة *
رابط اطراف الافاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة عقيب
انطماسها * مؤسس مباني الانساف * قانع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الافاق * وارث سرير السلطنة
بالاستحقاق * خادم الحرمين المعظمين * مالك اماجد المشرقين * اهتزت الشمس بوقوعها على مواطىء
قدمه * واقترخت السماء بدوراتها حول رأس خدمه * نظم * (هو المليك الذى مازال بدر هدى * بطيعة
الخلق من عرب ومن عجم * فنذ قام بامر الله قد حرست * جوانب الدين والدينا من التلم) سلطان
العرب والعجم والروم والحقان * السلطان الغازى محمد خان * بن السلطان ابراهيم خان * بن السلطان
احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووسع مجال نوال عاطفته الى يوم الدين
ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة * وآيات ايمته على صفحات الكائنات مبينة * واقار دولته ثابتة
على بروج الكمال * ونجوم عظمته ثابتة على ذوى الاقبال * نائية عن سمات الزوال * نظم * (ملك الندی
رکن الهدى کعبة العلی * قرین التقى والعدل والخیر اجعما * الهی بدمع الواردين لزمرم * ومن طاف
بالبيت العتيق ومن سعى) * اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام ياسامع الدعاء
اعلم ان المص افتحه باسم الله * وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة رسول الله * واقتداء بالمؤلفين
العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال * **بسم الله الرحمن الرحيم** * الباء
حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيويه الامعنى الا لصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل
للملابسة اى ابتدأى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزخشرى متأخرا عن التسمية * والاسم
هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الازهان ان كان معقولا من غير تعرض
بهيته للزمان وهو من السمو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون
وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الامع اسم * والله اسم للذات
من حيث هى عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربى علم لموجد العالم وليس بمشتق
عند الاكثر * الرحمن والرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة
لا تشق الا من فعل لازم وهذا مطرد فى باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفى الرحمن من المبالغة
ماليس فى الرحيم لان زيادة المباني لزيادة المعانى وهى اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع
فى الاثر يارحن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يارحن الدنيا والاخرة
ورحيم الاخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة فى الرحمن مبالغة فى معنى الرحمة ليست فى الرحيم
فيقصده رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يارحن الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز حملهما
على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقها عليه
انما هو باعتبار الغايات التى هى افعال دون المبادئ التى هى انفعالات فهى عبارة عن الانعام او ارادته فان كل
واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد
فى كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الشاء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون
بما فى الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول جدته لعلمه

وشجاعته ومدحته لعمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى * وزاده بسطة في العلم
 والجسم * واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة * والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته
 لاحسانه الى وجدته لعمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكر او كل حمد مدح وليس كل مدح حمد
 كافي الكواشي * واللام للعهد اي حده تعالى او حمد مجبىه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول
 ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (الله) واللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل
 ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز
 ان يحتمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فحتمل كلا معنيينه في حق المقام
 (الذي وقفنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشيء وقيل
 هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل
 الاسباب موافقة للاسباب (للتفقه) الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق به الحكم وهو علم
 مستنبط بالرأى والاجتهاد ومحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله قهبا لانه لا يخفى عليه شيء
 واختار التفقه للإشارة الى موافقة قوله صلى الله عليه وسلم * من رد الله خيرا يفقه في الدين * والى ما في صيغة
 التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا (في الدين) الدين والملة متحدان بالذات مختلفان
 بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى
 مذهبها والفرق بينهما ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهى يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول
 والملة الى النبي والمذهب الى المجتهد (الذي) الموصول مع صلته صفة الدين (هو) اي الدين (حبله) ووصف الحبل بما
 يدل على القوة والمتانة بقوله (المتين) اي الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلاغلة (المبين) اي المتضح
 (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا
 وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما امامتايتان كما هو الظن من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ
 والنبي من لم يأت به وان امره بالبلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى * وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي * فيكون
 كل منهما في غيره مجازا او مترادفاً فان على ما هو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ والرسول اخص
 كما في القهستاني (وجته) اي دليله وبرهانه الفرق بين الحجية والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به
 الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) اي القاهرة
 المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التي بلغت الدماغ (على الخلق اجمعين) اكده على وجه التعميم للبالغة
 او لرعاية السمع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي الطريق الواسع (السالكه) اي الراقية
 الموصلة (الى اعلى عليين) اي اعلى مكان في الجنة (والصلوة) بارفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف
 على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة لفظ المخم فالعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة
 والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدماء والمجهور على انها في الدماء حقيقة وفي غيره مجاز (والسلام) اي السلامة
 عن الافات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمى الله تعالى به لتزهره عن النقائص والرزائل وتعريفهما كتعريف
 الحمد (على خير خلقه) اي افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفه وهى الف عند بعضهم وقيل ثلثائة وقيل
 تسعة وتسعون وانما سمي به للإلهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحموده او كثر الحمد له في الارض والسماء
 او كثر حده تعالى له (المبعوث) الى الانس والجن والاجاع والى الملائكة على خلاف (رحمة) نصب على الحالية
 او المفعول له (للعالمين) والعالم ماسوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوى العلم من الملائكة والانس والجن
 وتاوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى * وما ارسلناك الا رحمة للعالمين
 (وعلى آله وصحبه) في الال خلاف الصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحيح جع صاحب وهو كل مسلم رأى
 النبي او رآه النبي عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدماء
 بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التسع لهم (والتابعين)
 هم الذين تبعوا الصحابة في آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم (وبعد) من الظروف المبينة
 المنقطعة عن الاضافة اي بعد الحمد والصلوة (فيقول الفقير الى رحمة به الغنى) والفاء في فيقول اما على توهم اما واما
 على تقدير متهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي) كان اماما وخطيبا بجامع
 السلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية الحمية ومدرسا بدار القراءة التي بناها سعدى افندى ومات في سنة ست

وخسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله ورحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه (قد سألتني) اي طلب مني (بعض طالبي) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى (ان اجعل له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدوري والخيار والكنز والوقاية بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة) اي غير مشككة (فاجبته) الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اي اعطيته جوابا بان اقول قبلت ايفاء مسئلتك (الى ذلك) اي سؤال البعض (واضفت اليه بعض ما يحتاج) اي يقتصر (اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشيء القليل ولا ينافيه ما في آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظر الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا) الامام الشيباني والامام الرباني والامام الاعظم رحيم الله ثم اخترع قاعدة في المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اي غير الارجح (الا) استثناء من قوله غيره (ان قيده) والضمير راجع الى غيره (بما يفيد الترجيح) نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح ما هو المقيد به لا المقدم واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من المشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحاب الكتب المذكورة التي جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اي مسألة (صدرت به بلفظ قيل او قالوا وان) وصلية (كان مقررا بالصحة ونحوه) اي المختار وبه يفتى (فانه) اي ذلك القول المصدر بلفظ قيل او قالوا (مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك) اي ما ليس فيه لفظ قيل او قالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما او قالوا عندهما (من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابي يوسف ومحمد) امالو ذكر مثلا محمد اثم ذكر التثنية فالمراد الشبخان (ولم آل) من الالو وهو التصير (جهدا) بالضم والقبح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقه وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لا الوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اي لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت (في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى) الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارضت افعال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين (اجتمع) على صيغة العلوم (فيه) اي في الكتاب (الكتب المذكورة سميت بملتي الابحار ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليلا تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحار الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتي جميع ما فيها فكذلك الابحار المجازية يوجد ما فيها من المسائل في هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه تعالى او للتخصيص او العناية (اسأل ان يجعله) اي جعني (خالصا لوجهه) اي لذاته (الكريم وان يفغني به) اي بسبب تأليفه (يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصني واياه بفضلته عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين * كتاب الطهارة * افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هي اول ما يحاسب عليه العبد * الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع * واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب القطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتعبة لما قبلها ككتاب الصلاة او نوما واحدا ككتاب القطة او نوما منها ككتاب الطهارة * واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لانواع منها * والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وقحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان او لم يكن كالواقي والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوار دلان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها * وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبي عليه السلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى الشيء والحدث رافع لها فكيف يكون سببها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والافذكر الدليل خصو صاعلي وجه التقديم

كتاب الطهارة

ليس من دأبه (إذا قم إلى الصلوة) أي إذا اردتم القيام إلى الصلاة من باب ذكر المسبب واردة السبب الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الإرادة كما في جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم إليها وان لم يكن محدثا لما ان الأمر له وجوب قطعها والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقريظة دلالة الحال واشتراط الحدث في التيمم الذي هو بدله (فأغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة أي أمر واعليها الماء (وايديكم إلى المرافق) الجمهور على دخول المرفقين في المغسول ولذلك قيل إلى بمعنى مع وواحداهما مرفق بكسر الميم وقح القاء (وامسحوا برؤوسكم وارجلكم إلى الكعبين) لا اشكال على قراءة النصب عطفًا على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفًا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظًا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضى ينبغي ان يغسل الرجل غسلًا خفيفًا شبيهًا بالمسح لما انها مظنة الاسراف (فغرض الوضوء) القاء للتعقيب والغرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضي الفقة اذا قدرها واصطلاحًا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضوء وهي الحسن والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضأ به و الاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلاثة) مرة يعني الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلاثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلتا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الدية (ومسح الرأس) مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او غيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء المطر قدر الفروض اجزأه مسحه باليد ولم يمسحه (والوجه ما بين قصاص الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة إلى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قال صاحب الكفاية وغيره في الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى من الرأس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر في اللغة منتهى منتهى مطلقا لمنتهاى منتهى في الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فتح يكون التقيد بناء على هذه الإرادة لاعلى اللغة (واسفل الذقن) هذا حد طولا والذقن بالتحريك مجتمع الميخين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حد عرضا الشحمة معلق القرط واما زاد لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن في حد الوجه مطلقا وقع في عبارة الهداية وغيرها والى شحمتي الاذن ومقاله الباقي وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس يورد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافة الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال (فيفرض غسل ما بين العذار والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر في العذار لاستناره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجهًا (خلافا لابي يوسف لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فاقوا رءاه اولى وان كان امردا وكوسج او اظففسله واجب اتفاقا) والمرقان والكعبان يدخلان في الغسل (خلافا لفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول في الغيا كالليل في الصوم * ولنا ان ضرب الغاية لا بدله من فائدة وهي امامد الحكم اليها او اسقاط ما ورائها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجه دخول الغاية تحت الغيا فان قيل اذا كان في دخول المرفقين والكعبين في الغسل شك واحتمال فكيف ثبت الفرض فيهما اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم يقل تفويته ولو كان تركه جائز الفعلة مرة تعليما للجواز * والمرفق هو مجتمع العضد والساعد * والكعب هو العظم النابت المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ماروى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثبت الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والام يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (والمفروض في مسح الرأس قدر الربع) في رواية الطحاوي والكرخي عن الامام اي المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي بل بالدليل الظني الاجتهادي فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي القطعي ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص او تأويل والاجتهادي ما يفوت بفوته ولا يجبر بجابر وهذا من قبيل الثاني (وقيل يحزى ووضعت ثلث اصابع) لانها مورون بالمسح باليد والاصابع اصلهاو الثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهي رواية الاصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح لكن المص اورد بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وعند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الرأس (ولو مند باصبع او اصبعين) يعني لو وضع اصبعًا او اصبعين على رأسه فدها مقدار ربع الرأس (لا يجوز) عندنا خلافا لفرله ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال مادام في محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل المسحوح

حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا في ابن الملك ولو مسح بثلاث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعبرات لكن فيه كلام لان الماء بمد الاصابع الثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضى ان لا يصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق فلي تأمل ومحل المسح مافوق الاذن على اى جانب كان (ويفرض مسح ربع المحية في رواية والاصح مسح ما يلاقى البشرة) قال صدر الشريعة اما المحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ماتحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ماتحتها اقيم مسحها مقام مسح ماتحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقى بشرة الوجه منها اذ لا يجب اوصول الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي وفي اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى* وقال ابن التكمال هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجهها لعدم المواجهة لاستئثارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حرح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله (وسننه) اى الوضوء السنة ما واطب عليها عليه السلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنت الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب * وان كانت على سبيل العادة فسنت الزوائد وتركها لا يستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسح لان المقروض وان كثرت فهي في حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الاخر بخلاف السنة فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها يعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين الى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المص للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون لكل من بشرع في الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقا (والتسمية) وهى سنة في ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقنورى وذهب احد الى ان التسمية شرط في الوضوء لقوله عليه السلام * لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ما ذكر في البدائع ودليل اصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدى على فرضية التسمية في ابتداء الوضوء * واجيب بان المراد في الفضيلة كقوله عليه السلام * لا صلاة لرجل الا في المسجد الا في المسجد * وقوله عليه السلام * من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجمع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء * واختلف في لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء وبعده الامع الانكشاف او غسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة) قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لان السنة ما واطب عليه عليه السلام ولم يشتر مواظبة عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنة لان المعبر ههنا يعنى في ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورد المص بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فح لا حاجة الى التقدير والاصل في سنته ما روى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال * لو لا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء * وما فيه من الترغيب مع مامر من حديث المواظبة من التأكيد فاذا السنة ويستحب في كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا يستاك بطرف السواك ولا تمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغي ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واقله ثلث ثلث مياه ويتبدأ من جانب الايمن (وغسل القدم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي قال اصحاب الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبة عليه السلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل

لان الواجب في الوضوء غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وداخل الانف * والقم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجهه
 اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله وقال
 الباقي وفي السراج الوهاج انهما سنتان مؤكداً فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الائم منوط بترك
 الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة في قوة الواجب ودليل سنتيهما المواظبة مع الترتيب احياناً
 انتهى هذا مخالف لما قاله انفاً في تفسير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة قال صاحب
 الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل القم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء
 في القم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنائز صاحب غاية البيان فن بدلهما بغسل
 القم والانف لم يصب وقال صاحب القرائد وظاهر ان غسل القم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء في القم وغير
 مجرد حصول الماء في الانف بل لا يمكن غسل القم الا بادارة الماء في القم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس
 الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل القم وجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لاننا لنسلم استلزام
 غسل القم لادارة الماء بل يمكن غسل القم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة في ادارة الماء واستعمال
 غسل القم لادارة الماء مجاز فيبانه بالحقيقي اولى من المجازي (وتحليل اللحية والاصابع هو المختار) لان جبرائيل
 عليه السلام امر النبي عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضي الوجوب لوجود الصارف وهو
 عدم تعليمه عليه السلام الاعرابي (وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة يكون لا كمال الفرض في محله
 وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما روى على الفضيلة * واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان
 وداخل القم ليس بمحل الفرض في الوضوء * واجيب بان القم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج
 من وجه والوجه محل الفرض (وتثليث الغسل) لان النبي عليه السلام توضع مرة اى غسل كل عضو مرة
 وقال * هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به * والمراد بالقبول الجواز وتوضاً مرتين مرتين وقال * هذا وضوء
 من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضاً ثلثاً وثلاثاً وقال هذا وضوءى ووضوء الانبياء من قبلي فن زاد على هذا ونقص
 فقد تعدى وظلم كما في الهداية * قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيداً وليس على ظاهره فلا بد
 من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على
 الثلث معتقداً ان كمال السنة لا يحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى
 النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعنى اذا زاد
 لظمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لا بأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام
 لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف
 المجلس وهو بعيد تر (والنية) وهى القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او عبادة لا تستغنى
 عن الطهارة وعند الأئمة الثلثة نية فرض في الوضوء كالتميم لنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء
 ولم يعلمه النية ولو كان فرضاً لعلمه وان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم
 الى النية ليصير الصعيد مطهراً لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى * وانزلنا من السماء ماء
 طهوراً * والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فلي تأمل وفي الكفاية نية شرط
 في التوضى بنبيذ التمر اوبسور الحمار كالتميم (والترتيب المنصوص) وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى
 فاعسلوا وجوهكم الاية * والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة بلا مهلة فيكون
 مقدماً على سائر الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل * ولنا ان المذكور في الاية حرف الواو وهى
 لمطلق الجمع للترتيب واما الفاء فانها داخله على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاعسلوا الاعضاء
 الثلاثة كما في قوله تعالى * اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع * ولما روى انه
 عليه السلام نسي مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب
 الرأس بالمسح) مرة وقال الشافعي السنة التثليث بماء مختلفة اعتباراً بالمغسول * لنا ان علياً رضى الله عنه
 توضأ وغسل اعضاءه ثلثاً ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي روى فيه من
 التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الامام * وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث
 اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى كفيه ويجرحهما الى مؤخر الرأس ثم
 يمسح القودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين باطن الابهامين وباطن الاذنين باطن السبابتين

ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل مادامت على العضو و اذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت انفا و بذلك ظهر ضعف ما قيل * و كيفية ان يضع كفيه و اصابعه على مقدم الرأس ويمدحها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا تدبر (وقيل هذه الثلثة) اي النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهو اختيار القدوري واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (و الولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التابع وحده المعتبر هو ان لا يشتغل المتوضئ بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لما لك رحله انه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل القرص (ومسح الاذنين بماء الرأس) اي بماء مسح الرأس وقال الشافعي بماء جديد لما روى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا * ولنا ما روى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل مارواه على انه لم يتبق في كفه بلة (ومستحبة) اي الوضوء (التيامن) المستحب ما شاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام * ان الله يحب التيا من في كل شئ حتى التعل والترجل * الترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنة المواظبة على سبيل العباد (ومسح الرقبة) لا الحلقوم فان مسح بدعة كما في الظهيرية وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالاداب فقالوا او من ادابه اي بعض ادابه استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضائه و ادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوري لا بأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالماء ثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة * اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك * وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة * وعند غسل وجهه اللهم يرض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه * وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيمينى وحاسبني حسابا يسيرا * وعند يده اليسرى اللهم لاتعطني كتابي بشمالى ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا عسيرا * وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام * وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعي مشكورا وذنب مغفورا وعملي مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلاة على النبي عليه السلام بعد الوضوء * وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين * وان يشرب بعده من فضل وضوءه مستقبل القبلة قائما * قالوا لم يحز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد (والمعاني الناقضة له) اي للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض اذ رافع الشئ يكون بعده واراد بالمعاني العلة المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة او مس المصحف او غيرهما (خروج شئ من احد السبيلين) معتادا كالبول والغائط او غير معتادا كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة وغيرها الا في رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض اتفاقا انما الاختلاف في الخارجة من القبل (سوى ریح الفرج او الذكر) لانهما غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع درها فتح المنتنة ناقضة دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة (من البدن ان سال بنفسه) اي بقوته نفسه لا بالعصر (الى ما يلحقه حكم التطهير) في الوضوء والغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبه الانف تنقض الوضوء وتجاوزه الى موضع يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبه الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افسح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال في شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره في الجملة كما في الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اي يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل * وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لا يعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسلم تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسلم وقال الشافعي لا ينقضه سال اولم يسلم

(والقيء ملاء الفم) واختلف في حده والصحح انه ما لا يقدر على امساكه وقيل ما لا يمكن الكلام فيه وهو الاصح كما في التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء في نقض الوضوء (ولو طعم اوما او مرة او علقا) المرة بالكسر احدى الطبائع الاربع ذكره الجوهري والفقهاء يريدون ما يعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم (لابلغما مطلقا) اي نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف ملاء الفم اول لانه للزوجته لاتنخاله النجاسة يعني ان اللزوجة القائمة بالبلغ تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة وما يتصل به قليل والقليل في غير السيلين غير ناقض (خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف) لانه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابي يوسف لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لا تجوز صلاته واختلف في كون نجاسة القيء مخففة او مغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل ما يخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسة غليظة كالفائط والبول والدم والصديد والقيء ولا خلاف فيه وكذا المنى والحقوا ماء في النائم اذا صعد من الجوف اصفرا ومنتنا وهو مختار ابي النصر ولو نزل من الرأس فظاهر اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى (وبشترط في الدم المايع والقيح مساواة البراق لا الملاء خلافا لمحمد) قيد بالمايع لان العلق لا ينقض الوضوء مالم يملأ الفم * اعلم ان الدم الواقع في الفم لا ينجس اما ان يحصل في الفم او ينزل من الرأس او يصعد من الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لا ينقض والثاني ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذي وقع في الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير في الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لا بقوة البراق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبار السائر انواع القيء والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان كلام المص لا يظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اي محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ماء قليلا قليلا) اراد بالسبب الغشيان فان كان بغشيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد في الغشيان ان يقي ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غشيان آخر (وابو يوسف) يعتبر لجمع ماء قليلا قليلا (اتحاد المجلس) وان لم يكن بغشيان واحد لان اتحاد المجلس جامع للمنفقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفي شرح الوا في الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا (وما ليس حدثا ليس نجسا) فيلزم من انقائه كونه حدثا انقائه كونه نجسا فالدوم اذا لم يسلم عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وهذا لا ينعكس كليا لان الانغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابي يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك * وقال صاحب الاصلاح في حل هذا المحل وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس فلان نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضي زاده بقي ههنا شيء وهو ان عين الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس في الشرع بل اربب فيلزم ان تنقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لا يكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب القرائد بقي شيء آخر وهو ان تلك القاعدة وان جلست على ما يبدو من بدن الانسان بشكل بما اذا شرب انسان خرا او بولا فقاءهما في الحال اقل من ملاء الفم فان الظاهر ان لا ينقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيمادون ملاء الفم من اي نوع كان لا ينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لا يكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لا بحالة وان قلا فتفكر في جوابه انتهى * وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما في الحال قاء نجسا بعينهما لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه تدبر (والجنون) هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره (والسكر والانغماء) والسكر ليس بداخل في حد الانغماء لانه ليس بمرض وحده المعتبر ان لا يفرق الرجل من المرأة والانغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشى مثله الا انه يصير بسبب انحلال القوى التي في القلب ولا تعلق له بالدماغ ولهذا جاز الانغماء والغشى على الانبياء عليهم السلام ولم يحز الجنون وان كانا ناقضين لزوال المسكة بهما (وقهته بالغ) عمدا كانت او سهوا وهي

ما يكون مسموعه وخبرانه وسواء ظهرت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعه دون خبرانه وبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم مالا صوت له اصلا وليس بمبطل لو احد منهما لكن تكره الصلاة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي تبطل الصلاة ولا تنقض الوضوء (في صلاة ذات ركوع وسجود) وما يقوم مقامهما من الائمة والصلاة على الدابة فلا تنقض القهقهة في صلاة جنازة ولا في سجدة التلاوة وان افسد تمها ولا تنقض قهقهة المغتسل في الاصح وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام *الامن ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا (ومباشرة فاحشة) عند الشيخين وهي ان يباشر امرأته مجردين وانتشراته واصاب فرجه فرجها ولم يربلا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لا تخ غالبا عن المذى فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاته الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفي صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اي جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة او بين الرجلين (خلافاً لمحمد) لان عنده لا ينتقض الا اذا تبين خروج شيء لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط (ونوم مضطجع) اي واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (او متكى) باحد رجليه فهو كالمضطجع لزوال المسكاة (او مستند الى مالوازيل لسقط) بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لا ينتقض في اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوي والقنوري انه ينتقض لحصول غايبة الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان اتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة الاول قول الامام والثاني قول محمد وعن ابى يوسف ان استقرار نائما بعد السقوط انتقض والافلا (لانوم قائم او قاعدا وراكع او ساجد) في الصلاة او في خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعي مطلقا وفي المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا بفخذه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء (ولا خروج دودة من جرح) وكذا من اذن او انف لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السيلين (اولحم) بالرفع عطف على الخروج (سقط منه) اي من الجرح (ومس ذكر) باطن الكف (وامرأة) اي مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل (وفرض الغسل) من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذکور مؤخرا عن الوضوء في النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعماله اكثر الفقهاء *وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فاقى غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل القم والانف) هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كما حقق في موضعه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب لاعلى وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطق لا يخرج ما لم يمجج وهذا احوط (وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة في الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحمية كلها بحيث يصل الى اصولها اذلا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرر والطين يكفي لان المأينذ وكذا الصبغ والحناء (لادلكه) بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى وواجب في رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المص لتنفى فرضية ذلك صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك (قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف) قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان في ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذ انزل البول اليها فلها حكم البساطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذلا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره (وسنته) اي الغسل اثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية (غسل يديه) في ابتداءه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيدنا في ابتداءه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن

والمراد هنا (غسل يديه) قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره (وفرجه) اي ثم فرجه لانه مظنة النجاسة (وغسل نجاسة ان كانت) قال صاحب القرائد في حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضى زاده وقع في اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد اول للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل بط انتهى هذا بحث طويل فيه اسئلة واجوبة واعتراضات لكن كالمعروف غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجى لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقى وحكمى فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميهما الحقيقى فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الارجليه) استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الارجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح (وتثلث الغسل المستوعب) جميع البدن بادنا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده ثلثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لا يخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لافي مكانه) اي مكان الغسل (ان كان) اي الغاسل (في مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقرى هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجله ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر مادامتا ثابتين فيه ولذا يتحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فليتأمل (وليس على المرأة نقض ضفيريها) الضفيرة مثل العقيصة وزناوهى الشعر المقتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمع على الرأس كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انبى وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاراك فانعمل بوجوب النقض (ولا بلها ان بل اصلها) لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك * هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ائصال الماء الى اثناء الشعر كما في النجاسة لعدم الحرج (وفرض) الغسل (لانزال منى) من العضو وهو ما خلق منه الولد رايحه عند خروجه كرايحة الطلع وعند بيسه كرايحة البيض وسبب وجوبه ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح (ذى دفع) هو شرط في الوجوب على قول ابى يوسف (وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام * الماء من الماء * ولنا ان الامر في قوله تعالى * وان كنتم جنبا فاطهروا * للجنب والجنب في اللغة هو الذى خرج منه المنى على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص ولا يلحق به ويؤيده حديث ام سليم ومارواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المنى عن شهوة (ولو في نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لاخر وجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المنى وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشى فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابى يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره قال المولى المعروف باخى چلبى نقلا عن المعراجية ذى دفع من الرجل وشهوة اي من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفع في ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفع الى ماؤها ايضا حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق * الآية صرح به في البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفع في منى المرأة غير فليتأمل (و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مديا) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف له ان الاصل برأه الذمة فلا يجب الايقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرقق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل في الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا وفي الجواهر

ان استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حتما ان كان ذكره منتشر قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا فاما اذا نام مضطجعا او يقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (ولا يلاج حشفة) او قدرها اذا كان مقطوع الرأس (في قبل او دبر من ادمى حتى وان لم ينزل) لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تنغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية وكذا لا يلاج في الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد في الصلاة تقسد الصلاة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد ادمى احتراز عن الجنى وفي المحيط لوقالت امرأة معي جنى يا تبني فاجد في نفسي ما لجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى * لكن فيه بحث من وجوده اما اولافلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلابل * واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة مالم ينزل بل مقيد بايلاج ادمى الحى * واما ثالثا فلان المنى اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول) لو كانا مكافئين فلو لم يكن المفعول مكافيا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط (ولانقطاع حيز ونفاس) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان يجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفرض (لمنى) بسكون الدال المهملة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمدى فقيهه الوضوء (وودى) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلابل) سواء كان رجلا او امرأة (وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال) وكذا الايلاج في صغيرة غير مشتهة لنقصان السببية (وسن) الغسل (للجمعة والعيد والاحرام وعرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام * من اتى الجمعة فليغتسل * ولنا قوله عليه السلام * من توضع يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل وهو افضل * وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الظهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيد ان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا لتأذى بالرايحة انتهى * وعلم من هذا الدليل ان الغسل للصلاة العيدين لايوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن للصلاة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لثلا يفهم كونه سنة للصلاة العيدتدبر وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخاتمة الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنهما انه قال * من السنة الغسل يوم الجمعة * قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاعتسال للصلاة لايوم لاجتماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلاة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل انتهى * هذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن ابي يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع (ووجب) الغسل (للميت كفاية) والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود والايأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الميت وحال الحيوة مقدم على حال الميت وهذا الغسل من قبيل الثاني والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة كان اولي (و) يجب (على من اسلم جنبا) واما تأخيرها مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الامام انه يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلاة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانتاها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل (والانذب) اي ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له ونذب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولجنون افاق ولصبي اذا بلغ بالسن وعند جماعة وفي ليلة برات او قدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غدوة يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وقرع

وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك (ولا يجوز لمحدث) مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر (مس) مصحف الا بغلافه المنفصل) كالخريطة ونحوها (لا المتصل) لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل في بيعه بلاذكرو وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير وفي السراج الوهاج المستحب ان لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يحدد الموضوع كلما حدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الخلواني انما نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسي كان مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (في الصحيح) كذا في الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى (وكره) المس (بالكم) هو الصحيح لانه تابع للمعامل وفي الدرر خلافة (ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الاخلاص قال الباقي ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو عم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة انتهى * لكن لو قال فيه شيء من القرآن لكان اولى سواء كان آية او دونها لان مادون الآية عند اكثر الفقهاء يساويها في الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها (الابصرته) لانها بمنزلة الغلاف (ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد) ولو على وجه العبور خلافا للشافعي (الالضرورة) بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل ان احتاج تيمم ودخل (ولا قراءة القرآن) ولو دون آية الاعلى وجه الدعاء او الثناء) بان لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله شكر النعمة فح يجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار ويكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التوراة والانجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شيء من القرآن او من اسماء الله تعالى لمافيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فسه الى باطن الكف ولو كان مافيه شيء من القرآن او من اسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء لكن التحرز اولى ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولا مس صبي لمصحف ولو لح ان في تكليفهم بالوضوء حرجا عليهم وفي تأخيرهم الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة (ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على اصل الاباحة (والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ما ذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والعمل اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة وكلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر لان مادون الآية عنده لا يمنع * فصل * الفصل في اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها فان وصل الى ما بعده نون والافلا * لما فرغ من بيان احكام الطهارتين وما وجبهما وما يتقضيها شرع فيما تحصل به الطهارة فقال (وتجوز الطهارة بالماء المطلق) عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرف للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج في تعريف ذاته الى شيء آخر والمقيد ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد (كماء السماء والعين والبيتر والادوية والبحار) لقوله تعالى واتزلنا من السماء ماء طهورا كما في الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الظهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية كون الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه مطهر غيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ في طهارته اي طهارته قوية * والاولى ان يستدل بقوله تعالى * وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المص ماء العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا على الظاهر (وان) وصلية (غير طاهر بعض او صافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخيننا بان غلب عليه الشيء المختلط فلا تجوز وقيد المص بعض او صافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعني اللون والطعم والرائحة لا يجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا يرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافي القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما في التحفة وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا ينج عنها عادة * ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة وازافته الى الزعفران واشباهه كازافته الى البيتر والعين يعني انها للتعريف لا للتقيد وعلامة

اضافة التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يبصلي فصلى الظهر
 يحث لانها صلاة مطلقة و اضاقتها الى الظهر لتعريف ولا يحث بصلاة الجنابة لانها ليست بصلاة مطلقة
 و اضاقتها اليها للتقييد (او انين بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار و الماضي منه
 مكث بفتح الكاف و ضمها و الاسم منه المكث بضم الميم و كسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو ارفة
 و السيلان (بكثره الاوراق) اي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير او صافه جميعا و ان جوزه الاساذة على ما نقله
 صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لا يمكن الحمل الاعلى اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخي جلبي انتهى لكن
 يمكن الحمل على ما بين آفتابدر (او بغلبة غيره) بان يكون اجزاء المخالط يزيد من اجزاء الماء وهو قول ابي يوسف في الصحيح
 لانه غلبة حقيقة تزوجها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها اجعة الى الوصف و محمدا اعتبر الغلبة باللون في الصحيح
 عنه لان اللون مشاهد و في المحيط عكسه و في هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز و غيرها
 (او بالطبخ كالاشرية و الخل و ماء الورد و ماء الباقلاء و المرق) قال صاحب الفرائد جعل المص الاشرية و الخل
 مثالين بما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشرية الخلو المخلوط بالماء كالدبس و الشهد المخلوطين بالماء و من الخل
 الخل المخلوط بالماء على ما شير اليه في النهاية و العناية و الباقي امثلة لما تغير بالطبخ انتهى و فيه كلام لانه لا وجه لان يكون
 الخل مثلا لما غلب عليه غيره و ان كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا
 اختلط بالماء و الماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة (بماء قليل وقع فيه نجس
 ما لم يكن غديرا) قال الجوهرى و المغادرة الترك و الغدير القطعة من الماء يغادرها السيل و هو فعل بمعنى مفاعل
 من غادره او مفعول من اغدره و يقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اي يقطع عند شدة الحاجة اليه و يجوز
 ان يكون بمعنى مفعول من غدر اي ترك لانه الذي تركه ماء السيل * اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل ينتجس بوقوع
 النجاسة فيه دون الكثير و اختلفوا في الحد الفاصل بينهما فالتا اعتبر تغيير الوصف و الشافعي قدر بالقلتين و القلتان
 جسمائتا رطل بالبغدادى عندهم و ذكر في وجيزهم و الاشبه ثلثائة من تقريرا لا تحديدا و اصحابنا قدروا
 بعدم الخلو لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلو
 فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص في تعريفه (لا يتحرك طرفه المنتجس بتحريك
 طرفه الاخر) فهو مما يخلص بعضه الى بعض و المراد بالتحريك التحريك بالارتفاع و الانخفاض في ساعته لا بعد
 المكث اذا الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا في سبب التحريك
 فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاعتسال و هو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا و سطا و لا
 يتحرك الجانب الاخر و هو قول ابي يوسف و روى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليدين
 لا غير لانه اخف و كان الاعتبار به اولى توسعة للناس و روى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط
 بين التحريك بالاعتسال و التحريك بغسل اليد قال في المحيط و هو الاصح لانه الاوسط و عن محمد انه يعتبر بغمس
 الرجل و في الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضى و وصول النجاسة الى الجانب
 الاخر لا يتوضأ به و الا توسطاً و قال و هو الاصح و قيل يمتحن بان يلقى فيه صبيغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب
 الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض و كذا اذا اغتسل فيه و تكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو
 مما يخلص و الا فلا و من المشايخ من اعتبر الخلو بالمساحة و هو ان يكون عشرين في عشرين و لهذا قال المص (او لم يكن
 عشرين في عشرين) و الظان ان يكون تفسير آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آفتابدر او بالمساحة
 و المناسب على هذا التفسير ان يقول او يكون عشرين في عشرين لكن المص عطف على لم يكن غديرا و المعنى لا يجوز
 الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا او لم يكن عشرين في عشرين فكنتا الصورتين مستثنيتان عن الحكم السابق
 الكلبي روى ذلك عن محمد و به اخذ مشايخ بلخ و ابو سليمان الجرجاني و المعلى قال ابو الليث و هو قول اكثر اصحابنا
 و عليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما يخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسرا على الناس و ان كان
 الحوض مدورا يعتبر فيه ستة و ثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرين في عشرين لان كون الدائرة او سع الاشكال
 مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية * و اختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس
 توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة
 و ذراع الكرباس سبع قبضات فقط و قيل ست قبضات اربع و عشرون اصبعاً و في الخاتمة الاصح ذراع المساحة لانه اليق
 بالمسوحات و في المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان و مكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة و الكرباس (و عمقه) اي

عق الغدير (مالاتنحسر) اى لا تنكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اى الغدير العظيم (كالجارى) اى حكمه
حكم الجارى (وهو) اى الجارى (ما يذهب بآبنة) هذا مختار الهداية والكافي وفي التحفة والبدائع الاصح انه
ما يعده الناس جاريا (فبجوز الطهارة به مالم ير) اى لم يعلم والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة
(اثر النجاسة وهولون او طعم او ريح) ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من الجانب الاخر قال صاحب الاصلاح نقل عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء
جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس مالم يتغير طعمه اولونه او ريحه وان كانت مرئية
مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ
من الجانب الاخر لانه يقين وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة
بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والنجاسة
لا تظهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل
الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضى به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ
منه انتهى قال صاحب الفرائد في نقله قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا ثم بين
حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة
في هذا المحل على بيان حكم الماء الجارى لان سباق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد
بعد اسطر فقال ولا يماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطىء عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر (والماء
المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشان ماهو المق
واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن
والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر
الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه
مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف * وللشافعي ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفي قول طاهر ومطهر
كقول مالك وفي آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضأ فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر
(وعن الامام انه نجس مغلظ) في رواية الحسن عنه وهى رواية شاذة غير مأخوذة بها (وعن ابى يوسف مخفف)
للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهو ماء استعمال لقربة) فالسبب اقامة القربة
لايتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال (اول رفع حدث) الماء بصير مستعملا عندهما بكل
من القربة وازالة الحدث (خلافا لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة الحدث
لا يتحقق الابنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث الاصغر والاكبر لان الوضوء قد وجد في الاغتسال وبدون
النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل يتنقى
بانقائه وهذا ظهر ضعف ما قيل واشترط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصرح به في كتبنا
فليتأمل (ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم
الاستعمال اذا زابل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف يعقوب
باشا ولا يخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول الامام وابى يوسف من ان الماء المستعمل نجس عندهما انتهى وفيه كلام
لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية
عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابى حنيفة رح على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه
نجس اعنه رواية شاذة كما بين آتفان تدبر (وقيل اذا استقر في مكان) وهو اختيار الطحاوى ومذهب سفيان الثوري
وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتى ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى المختار انه لا يصير
مستعملا مالم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك لكن المص اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط
والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو في الهواء
فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لا يصح وضوءه وعلى الثاني يصح
(ولو انغمس جنب في البئر بلانية) ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لا يكفي في الطهارة
عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها جواب محمد لا يتمشى في الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل
نجسان عند الامام) في رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاستقاط القرص عن البعض واما الرجل

فلقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابي يوسف هما بمحلهما) الرجل بمحاله لانه لم يزل حدثه والماء بمحاله لعدم اسقاط القرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر) زوال حدثه (والماء مطهور) لعدم نية القربة وانما قال بلانية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كافي العناية وقال الفاضل المولى سعدى افندى لانم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب في حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتوج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كافي الماء الجاري تدبر (وموت ما يعيش في الماء فيه) الظرف الثاني للثوب والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترزه عن مائ المعاش دون المولد كالبلط والاوز (لا ينجسه كالمسك والصفدع) بكسر الدال (والسرطان) لعدم الدم والصفدع البرى والبحرى سواء وقيل البرى مفسد لوجود الدم وعدم المعدن واختلاف في افساد غير الماء كالمبيعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء في الماء بعد الموت (وكذا موت ما لنفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اى ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزبور والعقرب) خلافا للشافعى في الكل الا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ فقد طهر) الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه او حكمية كالتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لا يعود نجسا ابدا وان كانت الثانية ثم صابه الماء فقيدروا ايتان عن الامام والظاهر انه يعود قياسا وعندهما لا يعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البر اذا غار ماؤها بعدما نجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا بيس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل (الاجلد الادمى لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الادمى على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لان نجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقر وغيره تدبر * وكذا لا يطهر جلد الحية والقارة واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هي عبارة عن الذبح الشرعى واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيا او تقديرا لان الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بارطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومع لم الثعلب قدر الدرهم جازت صلته قال في البدائع الذكاة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح * وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح الضمير المستتر في طهر الثاني عائد الى الجلد لالى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده * فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لانم التفكيك لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فرجع الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الوائى (وشعر الميتة) غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعى لان كلامها من اجزاء الميتة ولنا انه لاحياة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا تحملها الحياة لا يحملها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي وانما تألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الطريقة المذكورة وهى قوله لاحياة فيهما ولهذا لا تألم بقطعها لا تجرى في العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيه حياة ولا تألم بقطعه تدبر (وكذا شعر الانسان وعظمه) خلافا للشافعى لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان (تجاوز الصلاة معه وان تجاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة قبحوز صلاة من اعاد سنه الى فقه وقال المحشى المعروف يعقوب باشا قيد بسن نفسه لانه لو كان سن غيره تفسد اتفقا وبالاعادة الى فقه واستحكامها في مكانها لانه اذا جلها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر في الخلاصة والحانية وغيرهما لو صلى وسنه في كه تجاوز صلته تألم (وبول ما يؤكل لحمه نجس) عندهما حتى ان وقع في البر ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولا ينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه عند الامام (ولو للتداوى خلافا لابي يوسف) فانه يجوز شربه للتداوى ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا * فصل تنزح البر * اى ماؤها من قبيل ذكر المحل وازادة الحال

(لوقوع نجس) ما لم تكن عشرة في عشرة لانها لو كانت عشرة في عشرة لانتجس بشئ ما لم يتغير لونه او طعمه
 اوريجه والقياس ان لا تطهر اصلا لا اختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاجار والاشباب وغيرهما ويتعذر الغسل
 او لا تنتجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل
 مسائل الابار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد النازح
 وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لابنحو بعمر) مطلقا (وروث وخشي ما لم يستكثر) اي ما لم
 يستكثره الناظر هذا روايه عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى
 عن محمد ما يعطى وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لا يخ دلو عن بعرة
 وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون الماء ولو بعرت الشاة في الحلب
 بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعنى القليل في الاناء لعدم الضرورة
 وعن ابى يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين (والبحرء جام وعصفور فانه) اي الخراء (طاهر) خلافا
 للشافعي فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علمائنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول
 ومن بعدهم اجعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى
 ان طهرا بيتي * وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فايدل على طهارة هذا يدل
 على طهارة ذلك وكذا خراء جميع ما يؤكل من الطيور (واذا علم وقت الوقوع) اي وقوع حيوان مات في البئر (حكم
 بالنجس من وقته) اي من وقت الوقوع (والا) وان لم يعلم (فن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ) لان
 اقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلثة ايام ولياليها
 ان انتفخ او تفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان)
 لان الماء طاهر بيقين وقوع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة اكثر
 من قدر الدرهم ولم يدرك متى اصابته لا يعيد شيئا من صلواته بالاتفاق وهو الصحيح (وينزح) (عشرون دلو) او
 بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع (وسطا) وهي الدلو المستعملة في الابار للبلدان والقطرات التي تعود الى الماء عفو
 لتعذر الاحتراز (الى ثلثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص) قيد الموت غير معتبر
 في المسئلة فانها لو ماتت في الخارج ثم القيت فيها لا يختلف جواب المسئلة وفي الجوهره الفارة اذا وقعت هاربة
 من الهرة تنزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالأوحد عند
 ابى يوسف ولو خسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرين كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد
 (واربعون) وجوبا (الى ستين) استحبابا في رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة او دجاجة او سنور) وما بين فارة
 وحمامة كفارة كابين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين كله (وكله بنحو كلب او شاة او ادمى او انتفاخ الحيوان)
 الدموى (او تفسخه) ولو صغير الانتشار البلة في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس واخرج حيا ينزح
 جميع الماء وكذا كل مأسور نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت
 هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادعي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان جنبا نزح كله ولو وقع
 آدمي ميت قبل الغسل بنجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا او جنبا (وان لم يمكن نزحها) بان كانت معنا
 (نزح قدر ما كان فيها) اي في البئر بقول رجلين لهما معرفة بالماء عند الامام في رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه
 لكونها نصاب الشهادة المزممة وفي رواية ينزح منها مائة دلو وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة
 بشئ لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دأبه * وعن ابى يوسف رحمه الله ينزح قدر ما فيها بان تحفر حفرة
 مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلى او ترسل فيها قصبية وتجعل لمبلغ الماء علامة
 ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبية فينظر كم انقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويقتى بنزح
 مائة دلو الى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد في بلدة بغداد فان ابارها لا تزيد
 على ثلثمائة دلو (وما زاد على الوسط احتسب به) حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقي
 وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع وقال زفر لا يجوز لان ثواتر الدلاء بصيراء كالجاري ومثله عن الحسن
 ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقي الا يرى انه لو نزح في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولو كان
 مكان ما زاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا (وقيل يعتبر في كل بئر دلوها)
 كما في الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا في بئر غير مطهر

في اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما في المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية اربطال
 (وسور الادهي) مطلقا الاحال شرب الخمر فان سوره في تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلاث مرات
 طهر فقه عند الامام لان المايح مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده (والفرس وما يؤكل لحمه) بغير كراهة
 من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهي التي تأكل العذرة (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم
 طاهر وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لالنجاسته فلا يؤثر في كراهة سوره وهو الصحيح
 (وسور الكلب والخزير وسباع البهائم نجس) لنجاسة لحمها وقال الشافعي طاهر غير الكلب والخزير (وسور الهرة)
 قبل اكل القارة واما بعدها فسورها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا يتنجس عند ابي يوسف
 ويتنجس عند محمد لان فيها يتنجس بالقارة والنجس لا يظهر الا بالماء عنده (والدجاجة الخلاء) الجائنة
 في عذرات الناس اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ماتحت قدميها لا يكره (وسباع الطير) لانها تأكل
 الميتات عادة الا المحبوس الذي يعلم صاحبه ان لا قدر على منقاره روى ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ
 (وسواكن البيت كالحية والقارة مكروه) والقياس ان يكون سورها نجسا لنجاسة لحمها لكن سقطت نجاستهما
 لعله الطواف فقيت كراهة تنزيهه في الاصح وهذه العلة تجرى في الهرة وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه
 لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيم (وسور البغل والجمار مشكوك)
 وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه
 بل سوره الجمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم قيل الشك
 في طهارته وقيل في طهوريته وقيل جيبعا والقول الثاني اختيار صاصب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سورها
 طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسور الجمار ثم وجد الماء المطلق لا تجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف
 لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال * سوره الجمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه
 نجس * ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الجمار يربط في الدور فيشرب في الاينة لكن ليست
 كضرورة الهرة لانها تدخل في المضايق دون الجمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة
 بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورة ربتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى
 ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيان الطهارة في جانب الماء
 والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر فيقي الامر الاخر مشكلا واما البغل فئل الجمار لانه من نسله
 وكان بمنزلة في الغاية هذا اذا كانت امه انا واما اذا كانت رمكة يكون سوره طهور الان الولد يتبع الام (توضأ به
 ان لم يجد غيره وتيمم) ابي يجمع بينهما احتياطيا في صلوة واحدة حتى لو توضأ بسور الجمار وصلّى ثم احدث وتيمم واعاد تلك
 الصلوة جاز ولو توضأ بسور الجمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومع سوره الجمار فعليه التيمم
 وليس عليه اعادة الوضوء بسور الجمار ولو تيمم وصلّى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سوره الجمار
 طهورا (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف في نية الوضوء بسور الجمار
 والاحوط ان ينوي (وعرق كل شيء كسوره) حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل
 حيوان بسوره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سوره الجمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق
 يثبت بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم في غيره على اصل القياس (وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به
 عند ابي يوسف وبه يفتى) وبه قال الشافعي قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص
 من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره (وعند الامام يتوضأ به) حديث ليلة الجن وهو ما روى ان النبي عليه السلام
 قال له اعندك طهور * قال لا الا شيء من نبيذ قال * ثمرة طيبة وماء طهور * لكن رجع الامام الى قول ابي يوسف قبل موته
 عملا باية التيمم لان الاية اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن
 كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع
 احتياطا والاقويل الثلثة مروية عن الامام * ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح
 لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح
 انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ الحديث والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه ومانقله ان يلعى عن المفيد ان النبي
 اخلو الرقيق كلما يعجز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء انتهى
 وفيه كلام لان الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ تدبر * باب التيمم * معنى الباب

في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديماً لما حقه ان يقدم * التيمم لغة القصد وشرعاً طهارة حاصله باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال ازيلجي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير * وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرح حوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعاً تدرجاً والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم يجدوا ماء فتموا صعيداً طيباً وقوله عليه السلام * التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء (يقيم المسافر) لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي والشرعي لان قليله وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب لالاحتراز عن المصر لان عدم الماء في المصر يقيم كذا في الاسرار (لبعد عن الماء) الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل مالم يصلح له وان كان التنكير في قوله تعالى * فلم يجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المناقاة لانه انما ينافي قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به (ميلاً) سواء كان مسافراً او مقيماً والميل ثلث الفرس وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفي الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والاف هو بعيد وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (او لمرض خاف زيادته) باستعمال الماء او بسبب الحر كفته ولا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضؤه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق (او بطوء برئه) بالنصب عطفاً على زيادته ويجوز بالجر عطفاً على لمرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الخرج عنه والخرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفة باجتهاد المريض تجربة او امانة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (او خوفاً عدواً واسعاً) سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة كذا في شرح الطحاوي وبهذا تصور من قال في تعليقه لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلاً ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المغلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الولوالجي تيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه خوفاً من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فذعه انسان بوعيد قتل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض العضو عنه كالمحبوس في السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر ثم مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس في محله لان العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالباً (او عطش) سواء كان عطشه او عطش رفيقه اودابته او كلبه في الحال اوفي الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للبحرين واما لاتخاذ المرققة لا (او لفقده) يستخرج بها الماء ولو مند يلاطهرا (بما كان) اي يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شئ محترق بالنار ويصير ماد اليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويندوب (كالتراب والرمل والنورة والحصص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا بالياقوت والقيروان والزمرد لانها اجرام مضيئة ولا يجوز التيمم بالؤلؤ ولو مسحوا والزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون في محلها او مختلطاً بالتراب والتراب غالب (ولو بلا نفع) اي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز (خلافاً للحمد) اي لم يجوز به بلا نفع لقوله تعالى * فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من التبويض (وخص ابو يوسف بالتراب والرمل) قبل ثم جمع عنه وقال لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرفيق منه (خلافاً له) اي لابي يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالاماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقاً (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بان لا يجده (او حكماً) بان وجدته لكن لم يقدر على استعماله بسبب كبر السن (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيداً طيباً والصعيد اسم لوجه الارض تراباً او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب في الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء في العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف

ماروى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لا تتفاضه برؤية
 الماء فيتقوى بالنية خلافا لفرق (ولا بد من نية قرينة مقصودة لا تصح بدون الطهارة) كالصلوة او سجدة التلاوة
 او صلوة الجنائز ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لا تجوز به الصلوة وكذلك المسح والمصحف ودخول المسجد لا تصح به
 الصلوة لانه لم ينوبه قرينة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة وقال صاحب
 القرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ما ذكر في الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا
 الا في حال ارادة قرينة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب في التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور
 فا حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة
 بقوله لم ينوبه قرينة مقصودة لم يكن المقصد اليها اصالة بل ضمنا لان المسح والدخول ليس بقرينة مقصودة اصالة
 بل المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفي لمس المصحف ودخول المسجد
 كالمغتسل وقدماه في مستقع الماء المستعمل لا تجوز به الصلاة ولكن يجوز به مس المصحف ولا يتجاوز الى الصلوة
 لانه لا بد لها من طهارة كاملة وكالهان نوى قرينة مقصودة بنفسها الا في ضمن شئ آخر تدبر (فلو تيمم كافر للاسلام لا تجوز
 صلوته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابن يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لا للصلوة لانه نوى قرينة مقصودة
 (ولا يشترط تعيين الحدث او الجنابة هو الصحيح) احتراز عمقال ابو بكر الرازي فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث
 او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يميز احدهما عن الاخر الا بالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد
 فينفضهما) اذا كثر الغبار لثلا يصير مثله النفض تحريك الشئ ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يمثل به
 في تبديل خلقته (ثم مسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق)
 لقوله عليه السلام * التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين * وفي المحيط وكيفية ان يضرب يديه
 على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح باطن اربع
 اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم مسح باطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ
 ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احتراز عن
 استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح
 بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة
 ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتحليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة وقال
 بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المناقاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه
 بحمل الاول على رواية لم يجوزه بلا نقع والثاني على رواية من يجوزه بلا نقع فلا يلزم المناقاة ومن لم ينفطن على هذا
 قال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (ويستوى
 فيه الجنب والحدث والحائض والنفساء) لما روى ان قوما جاؤ الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال
 ولم نجد الماء شهر الا وشهرين وفيها الجنب والحائض والنفساء وقال عليه السلام * عليكم بارضكم * كذا في العناية وغيرها وفيه
 كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفساء واما الاستواء
 في كفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والادلة
 (ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت) خلافا للشافعي لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة
 ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بتقيد
 معتبر ولم يوجد هنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصه بمخصص معتبر (ويصلى) اي التيمم (به) اي بالتيمم الواحد
 (ما شاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة
 واحدة ويصلى ما شاء من النوافل مادام في الوقت ولنا قوله تعالى * فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عم الصعيد وضوء
 المسلم ما لم يجد الماء * فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم
 في المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلوة جنازة) وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولى
 غيره فخاف ان اشغل بالطهارة ان تقوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لا يجوز للولى وهورواية
 الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الامادة فلا فوات في حقه وقوله وهو الصحيح نفي للصحة عن ظاهر
 الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الأئمة هو
 الصحيح والمص اختار ما قال شمس الأئمة فلماذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: * اذا جأئك جنازة وانت على غير طهارة فتميم وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى
وفيه كلام لان قوله اذا جأئك يدل على ان يكون غير ولي اذا لولى غالباً يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح
النقابة اذا صلى بالتميم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر
يعيد مطلقاً كما في المضمرة (او عيد ابتداء) اي يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لانها
تفوت لا الى خلف (وكذا بناء بعد شروع متوضأ) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زجة فر بما
اعتراه ما افسد صلواته (خلافاً لهما) لعدم خوف الفوت اذا لاحق بصلى بعد فراغ الامام وفي المحيط لو علم انه لو اشتغل
بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلواته لا يجز به التيمم (لا) يجوز (خوف فوت) صلوة (جمعة او وقتية) والاصل فيه ان
كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتميم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر
والوقتية كذلك (ولا يقضه ردة) اي لا يقض التيمم ردة التيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض
الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في زوال الحدث خلافاً لفران الردة تبطل العبادات
بالنص والتيمم عبادة واعتراض بان التيمم لا يكون عبادة الابالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه
في تيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم (بل) يقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء
فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قول لهما
والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما يقض الوضوء يقضه
بالطريق الاول كذا قال المحشى المعروف يعقوب باشا والضمير في يقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان
عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض القاضل المعروف بقاضى زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان رجع
الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله ويقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة
والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لظهوره
على ناقض الوضوء فان القدرة تقض مطلق التيمم تدبر (والقدرة على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه
(لظهوره وعلى استعماله) لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية ويقضه رؤية
الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لظهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض
الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض
حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية * وقال المحشى المعروف يعقوب باشا وفيه كلام وهو
ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء
بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق
بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية ح بل يناسب قول الشافعي
وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا يناسب ايضا انتهى * وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشى ساقط لان التيمم
وان لم يكن خلفاً عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشى وارد على تعليلهم
في تفسير قوله ويقضه ناقض الوضوء بكونه خلفاً للوضوء تدبر ثم قال المحشى والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة
على الماء شرطاً لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فاتفق لان انتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى * واعتراض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لا معنى
لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعدد والانتفاء لازم فاني يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد
بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتفاء هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء
يكون معنى الكلام وينتفي قدرته الى آخره ولا معنى له انتهى لكن هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشى فقال ما قال
ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصله بالمعنى لان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليستأمل (ولو وجدت)
القدرة على ماء كاف (وهو) والحال ان التيمم (في الصلوة بطلت صلواته مطلقاً) لانه قادر حقيقة قبطل ولا يتق
لها حرمة لقوات شرطها وهو الطهارة خلافاً للشافعي لان حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما
(لان حصلت) القدرة (بعدها) اي بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقي بالخلف (ولو نسيه المسافر
في رحله) سواء وضعه بنفسه او غيره بامر او بعلمه قيد المسافر مبنى على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران وانما قيد
بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتميم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة بالاتفاق وقيد بقوله في رحله لانه لو كان الماء في اثناء ظهره
فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة (وصلى بالتميم لا يعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهو قول الشافعي

لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر لا ينج عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنتسبه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرجل معد للشرب لالاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض السترفات لا الى خلف وفرض الوضوء هنافات الى خلف (ويستحب ارجح الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبلغ في التأخير ثلاث قطع الصلوة في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا يقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر بيمينه ويساره وامامه ووراءه (ان ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدر بثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (والا) اي وان لم يظن (فلا) يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لقوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقيق القدرة (ويباع بثمن المثل) ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اي وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه وفي النواذر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فبني البايع ان يعطيه الابدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابي ان يعطيه الابدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روى عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمص ان يقول ويبيع بثمن المثل او يغبن يسيرا في الخانية ويعتبر قيمته في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء (وان كان مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيم لعدم المانع غالبا (وان منعه يتيم) لتحقيق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى (وان تيم قبل الطلب) اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجوز به لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في القلوات فلا تم ذلك لان الماء في القلوات من اعر الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرات فالتقريب غير تام لان الكلام في القلوات تدبر (او الجنب في المصر) اي تيم الجنب في المصر (خوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني (خلافا لهما) في المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيم) لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما المكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اي اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) في الحدث الا صغرا او اكثر جيع بدنه في الحدث الاكبر (يتيم) ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اي وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح الجريح) ان لم يضره ولا فعلى الخرقه ولا يجوز التيم لان للاكثر حكم الكل * باب المسح على الخفين * لما فرغ عن التيم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحاً ورخصة موقفة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقل ثبت تبسيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعلة كرواية مغيرة بن شعبة رض انه قال * توضع رسول الله عليه السلام في سفر وكنت اصعب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة النكبين فاخرج يديه من تحت زيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي * وروى الجماعة عن حديث جرير رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام * بال وتوضأ ومسح على خفيه * قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رض انه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا في سفر او مسافر من ان لا نزرع خفافا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة * والاعخبار في جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر * وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه و اشار المص بقوله بالسنة الا ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجرف في ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى * الى الكعبين يدفعه لانه نص في الغاية ومسح الخلف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (من كل حدث موجب الوضوء لامن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه آتفا ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزاع

بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الأئمة الجنازة لزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث الأصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلها حقيقة فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلها غسلها حقيقة الا باسالة الماء عليها لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلها حقيقة او حكما ومسح الخف غسل حكيمى وان لم يكن غسل حقيقة فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى فى صورة الجنازة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر* ولو قال المص دون المتغسل لكان احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي ان لا يجوز على ما فى المبسوط وهذه المسئلة تشمل على صورتين الاولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب فى هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجله اذا توضع وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضع ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على احديهما فكان مقصرا (ان كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث) فلو توضع وضوا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقى الاعضاء ثم احدث او توضع وضوا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ثم احدث ليس له طهارة تامة فى الصورة الاولى وقت لبس الخفين وفى الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعى وقال صاحب الاصلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لثلاثيتم ولا عبرة له فى هذا الباب وقال الفاضل قاضى زاده ليس هذا بشئ لان التيم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيم بقيد تام كفى التبيين فلاضير فى ان يشمل الطهر التيم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشئ تاما ان لا يكن فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيم نقصان اذا وجد على ما اعتبره الشارع فى حقيقة ماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا يتبين فساد ما قيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترازه عن وضوء غير مسبق بان بقى من اعضاءه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل (يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام وليالها للمسافر من وقت الحدث) لقوله عليه السلام *مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وليالها* وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لاجن اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لا يمسح والمسافر يمسح مؤبدا فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسح مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر وهو الفرض عملا لاعلم ولا يكفر جاحده (وفرضه) اى المسح (قدر ثلث اصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجله مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح (على الاعلى) لا على اسفله وعقبه وساقه لما روى عن على رضى الله عنه انه قال *لو كان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة) قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بقاء مستعمل فلا اعتبار له فى ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اول فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل وسنته مدها الى الساق فلو كان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذى هو غير طهور بالاتفاق واما ثانيا فلما ذكر ان المساء لا يكون مستعملا ما لم يفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم يفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض للاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واما عدم استعماله ما لم يفصل عن العضو

فهو يجري في الغسل دون المسح فليتا مل (ويمنع الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز المسح عليه (وهو ما يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل) لانها الاصل في القدم وللاكثر حكم الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وفي هذه المسئلة اربعة اقوال * شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي * وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفبان الثوري وقدروى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي * وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحديث ووجه الثاني ان الخف يمنع سرية الحدث الى القدم فادام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه * ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان اثار الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج في النزاع فجعل عفوا ويح عن الكثير فلا حرج فيه * ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير (ويجمع) الخروق (في خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لا في خفين) حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلث اصابع لا يمنع لانقاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة ومادونها كعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع (والانكشاف) اي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذهما وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة لان المانع في العورة انكشاف قدر المانع وفي النجاسة هو كونها حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما (ويقتضه) اي المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسرية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا في مضي المدة وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذا لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة (ومضي المدة) للحديث التي دلت على التوقيت وينقضه ايضاد دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة (ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعني اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزاع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجيرة وفي الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلوته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين تيم ولاحظ للرجلين من التيم انتهى * لكن يلزم على هذا اداء الصلوة بوضوء غير تام لسرية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلوة به ولا بد من التيم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعي والاشبه الفساد (فلو نزع او مضت) المدة (والحال) (هو متوضي غسل رجله فقط) لسرية الحدث السابق اليهما ولا يلزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالة ليست بشرط عندنا خلافا للشافعي (وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق ليست بمحل المسح فخرج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والروى عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي شرح الطحاوي روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والافلا وهذا فيما اذا قصد النزاع ثم بدله فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والانتقض (ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر) اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لا يطلق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم (ولو مسح مسافر فاقام تمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيما فلا مسح اكثر منها (والا) اي وان لم يقم الا قبل يوم وليلة (تمهما) اي مدة الاقامة (والمعدور ان لبس على الانقطاع) اي انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالتصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان في الوقت او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اي وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا (مسح في الوقت) الى تمام الوقت (لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجر موق) بضم الجيم والميم ما يلبس فوق الخف (ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجر موقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجر موق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا وفي المحيط ولو كان الجر موق من كرباس او نحوه لا يجوز الا ان يكون زقيا يصل البلل الى ماتحته ولو كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين

او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين
 وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح
 الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا
 فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ماتحته لان المسح متصل بما تحته فصار المسح عليه
 مسحاً على ماتحته * وقال الشافعي في قول ومالك في احدي الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف
 يدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل في الشرع * ولنا ما روى
 في المبسوط عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام * مسح الجرموق * ثم انه ليس ببدل عن الخف
 بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق وفي الكافي ان خلاف الشافعي في الخف الصالح للمسح واما اذا كان
 غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس الجرد تحت
 الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لا يكون بالكرباس
 فاصلا اولى (و) يجوز المسح (على الجورب مجلدا) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كخف (او منعلا)
 بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى
 عليه فيصير كخف (وكذا على الثخين) الذى يستمسك على الساق من غير ربط (في الاصح عن الامام وهو قولهما)
 وفي رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا منجلدين لكن رجوع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلثة ايام
 وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على
 الجاروق ان كان يستر القدم والافلا على الاصح وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعى و صوف لا يجوز المسح
 عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخيناً مستمسكاً ويستر الكعبين ستر الابدو للناظر على هذا
 الخلاف واجعوا انه لو كان منعلا او مبطناً بجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان
 صلباً مستمسكاً مشى معه فرسخاً او فراسخاً فعلى هذا الخلاف كافي الثمى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية
 فالصحيح انه يجوز المسح (لا) يجوز المسح (على عمامة) بكسر العين واحداً العمام (وقلنسوة) بقح القاف واللام
 وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم القاف وقحها الخمار (وققازين) بضم القاف وتشديد الفاء
 ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما يجوز عليها لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
 على خنجرها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز المسح على الجبيرة) وهى العيدان التى تشد
 على العظام المكسورة وفي مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها
 فاذا اضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم
 في موضع القصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها (وخرقة القرحة) وهى ما يوضع على القرحة (ونحوها)
 كالجرح والسكى والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزع عنه جاز المسح عليه ولو كان
 المسح على العلك يضره ذكر الكرخى انه يجزئه ترك المسح عليه كالوترك المسح على الخرقه وقيل لا يجوز تركه لان
 المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقه فانها تشفه فيصل الى الجراحة (وان) وصلية (شدها
 بلا وضوء) لان في اعتباره في تلك الحالة حرجاوا الاصل في ذلك ان النبي عليه السلام فعل وامر علياً رضى الله عنه
 ان يمسح على جبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس
 بواجب لان غسل ماتحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كاقال وهو الصحيح (وهو كالغسل)
 لما تحتها مادام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على الجروحة وغسل الصحيحة
 ولبسها ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على الجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح
 والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد (ويجمع معه) اى مع الغسل (ولا يتوقت) بمدة لافى حق المقيم ولا فى حق المسافر
 (و) يمسح (على كل العصابة) وهى ماتشده الخرقه لثلاث تسقط (مع قرحتها ان ضره حلها كان تحتها
 جراحة اولاً) فان لم يضر الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر
 على ربطها بنفسه ولا يجرد من يربطها (ويكفى مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه
 الفتوى (فان سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان فى الصلوة (بطل) المسح واستأنفها وكذا الحكم
 لو برأموضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا يضره اذاتها اما اذا كان يضره
 لشدة لصوقها فلا (والا) اى وان لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه) اى المسح (من غير عذر جاز)

عند الامام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجيرة يستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر (وضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لا يصل الماء تحته يجز به اجراء الماء على ظاهر الدواء) لما في تكليف اتصال الماء تحته من الخرج وهو مدفوع * وقال صدر الشريعة و اذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما و اذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والافلا (ولا يفتر الى نية في مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا يشترط نية في مسح الجيرة وتوابعها باتفاق الروايات * باب الحيض * لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوامه ولقب بالباب لاصلته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعدمعرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلا يقال حاض الوادي اي سال فسمى حيضا سيلا في اوقاته وفي الشريعة (هو دم يفضه رحم امرأة بالغة لاداءها) واحترز بقيد الرحم عن الراف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لادم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداءها عن دم النفاس فان النفاس مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقي نقلنا عن البهشتي قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداءها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يظلمون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما ضايعا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراج له عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لاداءها لاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه تدبر (واقله ثلثة ايام) برفع ثلثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف (بليا لهما) يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية و اضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي ليال تلك الايام ومن لم يفتن على هذا قال ماقال (وعن ابي يوسف وما واكثر الثالث) وعند الشافعي واحد يوم وليلة وعند مالك ساعة (واكثره عشرة) اي عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وهي رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روى عن النبي عليه السلام * اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام (وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجما وكذا الصفرة المسبغة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرية والترتبية عندنا والقرق بينهما الكدرية تضرب الى البياض والترتبية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اي في مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداية بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجما فيعتبر اولها واخرها كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهر او يوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولورأت يوما دما وتسعة طهر او يوما دما لم يكن شيئا منها حيضا وقال ابو يوسف وهور رواية عن الامام وقيل هو اخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداية بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كالورأت قبل عاداتها يوما دما وعشرة ايام طهر او يوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وهو) اي الحيض (يمنع الصلوة والصوم) للاجتماع عليه (وتفضيه دونها) اي تفضي الصوم دون الصلوة لما قالت عائشة رضيت الله عنها كنا على عهد رسول الله عم نقضى صيام ايام الحيض ولا نقضى الصلاة * ولان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها عشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي لمحة وان كانت لا قل منها وذلك عاداتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحرمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا (و) يمنع (دخول المسجد) لقوله عليه السلام * فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب * وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور (و) يمنع (الطواف) لان الطواف في المسجد

قيل واذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول في المسجد حائضا ولا يفهم منه انه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها الطواف اذ حينئذ لا يوجد منها الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتجج الى ذكرها (و) يمنع (قربان ماتحت الازار) كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملاسة ما فوق الازار (وعند محمد قريان الفرج فقط) لان الثابت حرمة دون حرمة ما سواه وهو قول الشافعي واجدوا حدى الزوايتين عن ابى يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف في تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وقبح القدير وغيرهم بكفره لان حرمة ثبتت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لاجهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض ونصفه في آخره واما الوطئ في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطمهر (وان انقطع) الحيض (لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطئها حتى تغتسل وقال الشافعي ومالك واجد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل (وان انقطع لاقل) من عشرة ايام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها (لا يحل) وطئها (حتى تغتسل) لان الدم يد تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع (او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة) فتحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ فلهدا صارت الصلوة دينيا في ذمتها (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وعادتها دون العشرة (لا يحل) وطئها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان عود الدم غالب (واقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خسة عشر يوما) باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه مدة الزوم فصار كمدة الاقامة (ولا حدا لكثرة) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره (الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار) يعنى اذا استمر بها الدم فاحتجج الى نصب العادة فانه ح يكون لا كثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتى والنساء وقيل اربعة اشهر الاساعة وقيل ستة اشهر الاساعة وعليه الاكثر اذا العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الاساعة صورته مبتدأة رأيت عشرة ايام دما وستة اشهر طهر اتم استمر الدم تقضى عدها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الاساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كالمو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فاز اندكها استحاضة) لانه لو كان حيضا ما جاوز اكثره (والا لحيض) اى وان لم يجاوز العشرة فاز اند على العادة حيض على الاصح (وان كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض وان ازيد استحاضة) لان الحيض لا يزيد عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وقبحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وليس فعلا يجمع على فعال الانفاس وعشراء والولد نفوس وفي الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج فلو ولدت ولم ترد ما لا تكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى يوسف لا وفي السراج الوهاج بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد وصحح ابي يعلى قول ابى يوسف معزيا الى المقيد وقال لكن يجب عليها الوضوء (وحكمه حكم الحيض) في جميع الاحكام (ولا حدا لقله) وهو مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال الثورى اقله ثلثة ايام وقال المزنى اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كاولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد من الساعة اللحمة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وهذا في حق الصلوة والصوم واما اذا احتجج اليه لانقضاء العدة فله حدمقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الوالدة قد انقضت عدتي فعند الامام اقله خسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة (واكثره اربعون يوما) وقال الشافعي اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك وقوله الاخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى في النفاس من الجارية كقولنا ومن الغلام خسة وثلثون يوما مجتئا على ذلك حديث ام سلمة رضى الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما * وقال الترمذى اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك (وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة) لان الحيض دم وبالحبل ينسد الرحم فتراه ح يكون استحاضة روى خلف عن الشيخين ان الدم الذى تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان اكثر حكم الكل (وان زاد)

الدم (على أكثره ولها عادة فإزاد عليها) أي على عاداتها (استحاضة و إلا) أي وإن لم يكن لها عادة (فإزاد على الأكثر فقط استحاضة) لأن الحيض والنفس لا يتجاوزان الأكثر (والعادة تثبت وتنقل بمرة في الحيض والنفس عند أبي يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة) وثمره الخلاف تظهر فيما إذا رأيت خلاف عاداتها مرة ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فأنها ترد إلى أيام عاداتها القديمة عندهما وعند أبي يوسف ترد إلى آخر ما رأيت ولو أنها رأيت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فأنها ترد إلى ما رأيت مرتين بالاجماع (ونفس التوأمين) هما ولدان من بطن بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (من الأول) عندهما لأن الولد الأول ظهر انفتاح الرحم فكان المرثى عقبه نفاساً كما ذكر في أكثر الكتب لكن بشكل هذا بقوله أكثر مدة النفس أربعون يوماً إلا أن يقال إن ما تراها عقب الثاني إن كان قبل الأربعين فهو نفس الأول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فإن ولدت ثلثة أو لاد بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فالصحيح أنه يجعل الحمل واحد (خلافاً لمحمد) وهو قول زفر لأن نفاسها من الثاني لا نسداد في الرحم بالثاني فلا يكون ما تراها عقب الأول من الرحم بل هو استحاضة (وانقضاء العدة من) الولد (الآخر اجاماً) لأن العدة متعلقة بفرغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد (والسقط) مثله اسم للولد الساقط قبل تمامه (إن ظهر بعض خلقه) ك شعر و أنف ويدور رجل (فهو ولد تصير به أمه نفساء و الأمة أم ولد) إن ادعاه السيد (ويقع به الطلاق المعلق بالولادة) بأن قال إن ولدت فانت طالق (وتقضى به العدة) لأنه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه إلا في مائة وعشرين يوماً ما نظر فليتأمل (و دم الاستحاضة كراف دائماً لا يمنع صلوة ولا صوماً ولا وطئاً) وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب أن تذكر في فصل المستحاضة تدبر * فصل * (المستحاضة ومن به سلس البول أو) من به (استطلاق بطن أو انفلات ریح أو راف دائماً أو جرح لا يرفأ) الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد أيامها وسلس البول استمراره وعدم استسماكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الریح أن لا يستطيع جمع مقعده كل الجمع والجرح الذي لا يرفأ وهو الذي لا يسكن دمه (توضون لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ماشواً من فرض ونفل) مادام الوقت باقياً والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي توضون لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ماشواً تبعاً لذلك الفرض لقوله عليه السلام * المستحاضة تتوضأ لكل صلوة * أطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف إلى الكامل والكامل هو المكتوبة * ولنا إن اللام في لكل صلوة تستعار للوقت كافي لقوله تعالى * لدلوك الشمس * والأزوم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليها صلوات وهذا جرح وهو مدفوع على أن الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ما حكاه النووي في المهذب (ويبطل) الوضوء (بخروجه) أي بخروج الوقت (فقط) هذا إذا كان العذر موجوداً وقت الوضوء أو بعده ما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع إلى أن خرج الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسخ على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت إذا لم يكن الدم سائلاً وقت الوضوء واللبس (وقال زفر بدخوله) أي بدخول الوقت (فقط) وإضافة البطلان إلى الخروج والدخول مجاز لأنه لا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة (وقال أبو يوسف) يبطل (بأيها كان) وإلى ثمره الخلاف أشار بقوله (فالتوضي وقت الفجر لا يصلح به بعد الطلوع) عند علمائنا الثلثة لانقضاء طهارته بالخروج (الاعتذر فزفر والمتوضي بعد الطلوع) قبل الزوال ولولعبد على الصحيح (يصلح به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت الظهر (خلافه) أي زفر لوجود دخول الوقت (ولأبي يوسف) لوجود أحد الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة أو العذر الذي ابتلى به يوجده) هذا تعريف المعذور في حالة البقاء وأما في حالة الابتداء فإن يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملاً كالانقطاع فإنه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله كذا في أكثر الكتب * وفي الكافي ما يخالفه فإنه قال إنما يصير صاحب عذر إذا لم يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خاليها عن الحدث انتهى * وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور في أكثر الكتب على ما يع الحكيمى وقال الباقرى وفيه نظر لأن الثبوت مثل الانقطاع الشرط المذكور وذلك على تقدير أن يكون المراد من الاستيعاب الحقيقي انتهى * وفيه كلام لأننا لم نستلزم الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لأن ما يستمر كمال الوقت بحيث لا يقطع لحظة نادر فيؤدى إلى نفي تحقق العذر إلا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فإنه يدوم انقطاعه وقتاً كاملاً وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في المشبه به في المشبه بل يكفي أن يكون باعتبار بعض ما فيه وما في الكافي يصلح تفسيراً لما في غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لأن الانقطاع اليسير لمحق بالعدم فليتأمل وفي النوازل وإذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقه فأصابه الدم أكثر من قدر الدرهم أو أصاب ثوبه فصلى ولم يغسله إن كان لو غسله يتنجس

ثانياً قبل الفراغ جازان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل او جدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال
الذي لم يكن انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال
المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه * باب الانجاس * اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالإضافة
لاذني ملاسمة ولا يقتضى تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان وما في صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغنى
عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد * والانجاس جمع نجس
بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة والنجس
كل مستقدر في الاصل مصدر استعمل اسماء يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد ههنا
الاول * ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعي وعندنا
لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعي وعندنا
قدر الدرهم ومادونه من المغلظة ومادون ربع الثوب من الخففة (يطهر بدن المصلي وثوبه) وكذا مكانه يعنى
لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل
وفي الاخرين اولى باعتبار انه لا يخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم
خاص على ما ستقف عليه ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر
الدرهم من النجاسة فضلوته فاسدة لانه لا بد من القيام وذلك يكون بالقدم واما في موضع السجود ففي رواية محمد
عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي يوسف عنه انه يجوز (من النجس الحقيقي بالماء) ولو
مستعملا على قول محمد وروايته عن الامام واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة خفيفة لا يفيد الطهارة الا انه ان ازيلت
به نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء (وبكل ما يعطى طاهر) احتراز عن بول ما يؤكل لحمه (مزيل) اى من شأنه ازالة
النجاسة بان يعصر اذا عصر (كاخل وماء الورد لادالدهن) لانه بدسومه لا يزيل غيره وكذا اللبن ونحوه (وعند
محمد لا يطهر الا بالماء) لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة
وهو مذهب الشافعي وزفر * ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا في غيرها بالماء
لمشاركته الماء في هذا المعنى ولا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالماء عند الامام وابي يوسف في رواية وفي رواية
اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان نجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف) انما خص
الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا في المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى واما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا
اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب جف بعد ذلك فسمحه يطهر وهو الصحيح وانما
قيد بالخفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يحف لا يطهر بالدلك عند الطرفين واما قيد بالدلك لانه
بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الخفاف على ظاهر الخف كالعدرة والدم
ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الخفاف ليس بذى جرم واما قيد بالمبالغ وان لم يكن في سائر المتون احتياط لان
المقام مقام الاحتياط (خلافاً لمحمد) فان عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا ان لم يحف عند ابي يوسف
وبه يفتى) اى جوز الدلك في رطب ذى جرم فانه لا يشترط الخفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ
لعموم البلوى (وان نجس بماء فلا بد من الغسل) لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه الا بالغسل
(والمنى نجس) عندنا خلافاً للشافعي (ويطهر ان يبس بالفرك والايغسل) واما قيد باليبس لان الرطب لا يطهر الا
بالغسل وفي الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد ما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الخشفة والايجب
الغسل ولا يضر المجاورة في مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الأئمة مسألة المنى مشكلة لان
الفحل يمدى ثم يمى والمذى لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تعالى ولا فرق بين منى المرأة والرجل
وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لا فرق بين البدن والثوب لان البلوى في البدن اشد لكن لا بد من المبالغة
في الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيئاً بطانة فنقد اليها يطهر بالفرك هو
الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته
حتى لو اصابه ماء ما دنجس اعنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فذلكه ثم وصل اليه الماء
(و) يطهر (السيف) الصقيل واما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لا يطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرأة
والسكين (بالمسح مطلقاً) وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لا يطهر الا بالغسل وهو القياس وقال
الزاهدى في شرح المختصر سيف او سكين اصابه البول او الدم في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل والعدرة

الرطوبة واليابسة تطهر بالحث عند الشيخين وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وفي مختصر الكرخي السيف يظهر
 بالمشح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المص
 لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضی الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيفوفهم
 ثم مسحونها ووصلون معها (و) تطهر (الارض) النجسة (بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة) وهو اللون والرائحة
 والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما في بحر الرواية فيجوز الصلوة عليها بقوله عليه السلام * زكوة الارض
 يبسها * اي طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى الذبح سبب الطهارة في الذبيحة
 خلافا لزرر والشافعي (لا التيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم بقوله تعالى * طيبا * اي طاهرا فلا تادى
 التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يحز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام * الحطيم
 من البيت * وانما قيد بالجفاف لانها لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما
 قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الاجر المقروش)
 احتراز عن الموضوع على الارض (والخس المنسوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد
 ههنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وتقيده كتقيده الاجر المقروش (و الشجر والكلاء غير المقطوع
 هو المختار) راجع الى الاخرين باعتبار كونهم مقيدين بقيد غير المقطوع ولا يخالفه ما في الاصلاح والخانية كما توهم
 البعض (و المنفصل) من الاولين (و المقطوع) من الاخرين (لا بد من غسله) وفي الخلاصة الجلس بالجيم حكمه حكم
 الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئي زوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية
 وطهارة الاولى زوال عينها لان نجس ذلك الشيء بانصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهر له وقال
 ابو جعفر لا يطهر ما لم يغسله مرتين اذ كان بعد ذلك لانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة
 بل لان المرئي لا يخ عن غير المرئي فان رطوبته التي اتصلت بالثوب لا يكون مرئيا وغير المرئي لا يطهر الا بالغسل ثلاثا ذكره
 صاحب الذخيرة وهذا احوط و الاول ارفق (و يعنى اثر شق زواله) بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون (و)
 يطهر (غير المرئي بالغسل ثلاثا) وفي الهداية وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد تطهر
 لان التكرار لا بد منه للاستحراج ولا يقطع زواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما اعتبروا بالثلث لان غالب الظن
 يحصل عنده فاقم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفي المطلب وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
 وحديث المستيقظ انتهى * وفيه كلام لانه لا وجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلاثا عند توهم
 النجاسة فعند التحقيق ينبغي ازالة احتياطا على ان المذكور في الحديث تنزيه لا تحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل
 انه سنة لا واجب وازالة النجاسة واجبة للصلى (اوسعا) هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة
 وبهذا يظهر ضعف ما قيل ذكر السبع بعد الثلث لافائدة فيه (و العصر كل مرة ان امكن عصره) وبالغ في الثالث
 الى ان يقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة
 الثالثة يطهر وقال الشافعي انه يطهر بالغسل مرة (والا) اي وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف
 كل مرة حتى يقطع التقاطر) ولا يشترط اليبس ولو كانت الخنطة منتفخة اللحم مغلى بالماء النجس يغسل ثلاثا ويحذف
 في كل مرة فطريقه ان تقع الخنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ويبرد يفعل
 ذلك ثلث مرات وعلى هذا السكين المموء بالماء النجس بان يموء بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا يصب
 عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا وكذا الدهن بان يوضع في اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحرك
 ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلاثا ولو اقيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل
 ما فيه من النجاسة لتف لا يطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتساق (وقال محمد بعدم طهارة
 غير المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لا يعصرو والفتوى على الاول (ويطهر بساط نجس بجري الماء عليه
 يوما وليلة) كذا في الذخيرة والتاتار خانية وقيل اكثر يوم وليلة وفي الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم
 قالوا البساط اذا نجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا في المحيط
 والمراد منه ههنا ما تعذر غسله او تعسر والافهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الزوث والعذرة
 بالخرق حتى يصير مادا عند محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة
 وتتفق الحقيقة بانفساء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خراا يتنجس
 واذا صار خلا يطهر اتفاقا ففرنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة

صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابي يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجهه (وكذا يطهر حجار وقع في المملحة فصار ملحا) لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من الخمر فلا خلاف في الطهارة وان كان من غيرها كالخزير يطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الظهيرة العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قبل تطهر (وعنى قدر الدرهم مساحة تعرض الكف في الرقيق ووزن بقدر مثقال في الكشيف) والمراد بعرض الكف ماوراء مفاصل الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم فانه اعتبره بالمساحة في رواية النوادر وبالوزن في كتاب الصلاة والدرهم هو الكبير الذي بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق الهندواني بينهما بان رواية المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الخبز كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو الصحيح والنجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعي قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير * ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع بقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع مفعو لان المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم (من نجس مغلظ كالدم) السائل الادم الشهيد في حقه وانما قيدنا بالسائل لان ما بقى من اللحم والعروق ليس بنجس (والبول ولو من صغير لم يأكل) لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم * استنزها البول * الحديث (وكل ما خرج من بدن الادمي) معطوف على قوله كالدم (موجبا للتطهير) احتزبه عن العرق والبراق ونحوهما (والخمر وخرء الدجاج ونحوه) كالبط الالهى والاوز (وبول الحمار والهرة والقارة) واعترض بعض شراح الوقاية ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والقارة بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله والبول لكان احسن انتهى * وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة وبين ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا ولم يفتن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدققة فقال في تفسير قوله والبول اى من حيوان لم يؤكل و انسان وقوله بول الحمار نص عليه لثلاثتهم انه يخالف حكم غيره من غير المأكول في البول كما خالفه في السور والعرق ولم يقدر التدارك في قوله الهرة والقارة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والقارة وخرؤهما نجس في اظهر الروايتين يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول القارة والهرة اذا اصاب الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتا مل (وكذا الروث والخثي) عند الامام لان النجاسة عنده ماورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر في طهارته سواء اتفق العلماء فيه او اختلفوا فان اختلف فهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة في مقابلة النص فلا يصلح معارضه وقد ورد في نجاسته ما نص وهو ما روى عن النبي عليه السلام انه رمى بالروثة وقال * هذا رجس او ركس * ولم يعارضه غيره فتغلظ (خلافا لهما) اى عندهما مخففة لاختلاف العلماء ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تشفه (ومادون ربع الثوب من مخفف) قال صاحب التحفة واما حد الكثير في النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روى عن ابي يوسف انه قال سألت اباح رح عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشايخ في تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكف وهو الاصح (كبول الفرس وما يؤكل لحمه) وانما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيبها وتخريمها هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس وما اكل طاهر (وخرء طير لا يؤكل) هذا قول الامام لانهما تدوق في الهواء والتحامى عنهما معذرة وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عن الشيخين وعند محمد نجاسة غليظة وقال شمس الأئمة السرخسي ان خرقه ما لا يؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين ما كول اللحم وغيره في الخرق انتهى * وهذا مشكل على قولهما لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغي ان لا يكون الخرق نجسا بنجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا تدبر (وبول انتضح مثل رؤس الابر) جمع ابرة وهو الخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قيل التقيد بالرؤس اشارة الى انه اذا كان قدر جانبها الاخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر

ههنا تمثيل للتقليل (عفو) لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعي لا يعفى فيما يمكن
ازالته وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فاتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب
من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكاً (ودم السمك وخرء طيور
ما كولة طاهر) لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية
(الا للدجاج والبط ونحوهما) وفي شرح الطحاوى ان خرة الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لخرة
راحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعب البغل والحمار طاهر عندهما) اى لا يتنجس الشئ الطاهر به لانه
مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك (وعند ابي يوسف مخفف) حتى اذا فحش يمنع جواز الصلوة لانه يتولد
من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (وماء) قليل (ورد على نجس نجس) نجاسة غليظة حتى اذا
اصاب ثوباً لا يظهر الا بالغسل ثلثا وقال الشافعي ان الماء طاهر لغلبته (كعكسه) اى كن نجس ورد على ماء قليل فانه نجس
اتفاقاً (ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر نجس) فلا تجوز الصلوة
فيه لاتصال النجاسة به (والافلا) هو الاصح (كالوضع) الثوب حال كونه (رطباً على مطين بطين نجس جاف) بتشديد
الفاء من جف لان الجفاف يحذب رطوبة الثوب فلا يتنجس واما اذا كان رطباً فيتنجس (فلو تنجس طرف) من الثوب
(فنيسه) اى نسي المحل المصاب بالنجاسة وانما قيده لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفاً) اى طرف
(بلا تحرز) فعلم من هذا ان التحرى ليس بشرط وقال الاسبيجاني انه شرط (حكم بطهارته) على المختار كما في الخلاصة وفي
متفرقات ركن الاسلام انه لا يظهر وان تحرى وكذا في شرح الطحاوى اذا خفي موضع النجاسة يغسل جمع الثوب فلو صلى
مع هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الاخر بعيد هذه الصلوة (كخنطة البت عليها حجر) بضمين والسكون
جمع حار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأ بقوايها تلك الخنطة
فتخلط بغيرها (فغسل بعضها او ذهب) بعضها (طهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها
او قسمت الخنطة يكون كل واحد من القسمين طاهراً اذ يحتل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم
الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذا ضرورة في التحرى في المسئلتين
كذا في الاصلاح (وانفخة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن الملك انفخة الميتة بكسر الهمة وفتح الفاء مخففة
كرش الجدى او الحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية نيرمايه يعنى انفخة الميتة جامدة كانت او مائعة طاهرة
عند الامام وكذا لبنها اما الانفخة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المائعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن
مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهراً فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا
يشكل بالقيء لان القيء اذا كان ملاً القم غير البالغ نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم
تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت فليأمل (خلافا لهما) فانهما قالا انفخة الميتة مطلقاً نجسة
ولبنها نجس لان نجس المحل يوجب نجس ما فيه (الاستنجاء) انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه
من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجوس والنجوس ما يخرج من البدن يقال نجس وانبجس اذا حدث
والسين للطلب كانه طلب النجوس وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاجار اخرى (سنة) لمواظبة النبي
عليه السلام كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقيده
مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليبه ومواظبته عليه السلام ليست دليلاً على الوجوب وهو المختار
والقائل بدلائنها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه السلام
من استحجر فليوتر * ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجباً لما اتقى الحرج عن تاركه فعلم انه
ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنته تدبر * وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به (بما يخرج من احد السيلين
غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاعماء والقصد والخارج من قرح السيلين وانما استثنى
ذلك وهو غير محتاج اليه للبالغة في المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة (وما سن فيه عدد) اى لم يسن
في استنجاء الاجار عدد عندنا خلافاً للشافعي فان عنده لا بد من التلثيت (بل يمسحه بنحو حجر) ومدروطين
يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجى ثلثة امدار فان لم يجد
فبالاجار فان لم يجدها كفى التراب ولا يستنجى بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر (حتى يتقيه) اى يطهر بنحو
حجر موضع النجوس لان الانقاء هو الموق فلا يكون دونه سنة (يدبر بالجر الاول ويقبل بالثاني) الادبار الذهب
الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث في الصيف) لان خصيتيه تدلى في الصيف فيحشى تلوئها واعترض

عليه بان قوله وما سن فيه عدد يقتضى نفى العدد وقوله يدبر بالجر الاول الى آخره يقتضى العدد فاخر كلامه بنافي
اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقى دون كيته فختار تلك الكيفية
لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلوث (ويقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لثلاث تلوث
فرجها وفي الشئ والمرأة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لثلاث تلوث الحجر من فرجها قبل الوصول
الى مخرجها (ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء) لان خصيته غير مدلاة فيؤمن من التلوث (وغسله) اى الموضع
(بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفى الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة
للاستنجاء بصير فاسقا وفي البرازية ومن لم يجد ستره تركه ولو على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى
استوعب النهى الا زمان ولم يقتض الامر التكرار * واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في زماننا لان اهل الزمان
الاول يعرفون يعرفون انهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيتلطون ثلطا * وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح
وعليه الفتوى كما في الجوهره وفي المفيد ولا يستنجى في حياض على طريق المسلمين لانها تبني للشرب لكن يتوضأ
ويغسل فيها (يغسل يديه او لائم المخرج بطن اصبع) واحدة ان حصل به النقاء (او اصبعين) ان احتجج الى الزيادة
(او ثلثا) ان احتجج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع ولا برؤسها لانه يورث الباسور وفي الشئ
يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك
بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا
معاً تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به (ويرخي مبالغة) اى يرخي كل الارحاء حتى يطهر ما يدخل فيه من النجاسة (ان لم يكن)
صائما انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهى عن النفس والقيام بلا نشف بخرقه (ويجب) الغسل
بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم)
لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزالها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص
على خلاف القياس فلا تعداه والمراد بالماء ههنا كل ما يعطى طاهر من زيل (ويعتبر ذلك ورائه موضع الاستنجاء) اى ويعتبر
في منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ما يخرج على المخرج
في حكم الباطن عندهما * وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع
اخر من بدنه نجاسة تجتمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج
اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يظهر الا بالغسل (ولا يستنجى بعظم ولا بروت وطعام) لانه عليه السلام عن ذلك
وكذا لا يستنجى بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا الخنزير و آجر و فحم وزجاج ومجترم كخرقة الدياج ونحوها
فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقبولا للسنة (ويمينه) اى لا يستنجى باليمين لقوله عليه السلام * اليمين
لوجه واليسار للقدم * الاضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بهاجرة واحدة فلو شلتنا سقط الاستنجاء (وكره استقبال
القبلة واستدبارها البول ونحوه) لقوله عليه السلام * اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولو كنتم شرقا وغربا
ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاتقبال والكراهة تحريرية وفي فتح القدير ولو نسي بغسل مستقبله
فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا
ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفي النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقر
البول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة (ولو في الخلاء) وهو بالمدينت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل
لم يفرق خلافا للشافعي وكذا يكره التغوط والتبول في ماء ولو كان جاريا او على طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت
شجرة مثمرة او في زرع او ظل او بجانب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وحجر فارة
او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر او في موضع يتوضأ
ويغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفي كره مصحف الا اذا اضطرر كافي المنية ويجب الاستبراء والتخنخ وقيل
يكفى مسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فن في قلبه انه صار طاهر اجازله ان
يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله اعلم * كتاب الصلوة * لما فرغ من الطهارة شرع في الصلوة لانها المقصودة وقدم
الاقوات لانها الاسباب وهي مقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان
يقول كون الاسباب مقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلوة التي بينت في باب صفة الصلوة
لا على شروط الصلوة التي ذكرت في باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا مقدمة على المشروطات وليست من مسببات

اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاضطرار ما ذكر في العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجود وشرط للاداء فكانت له جهتان في التقديم انتهى * لكن لا خفا في ان تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها توقفا عليها شرعا فتم التقريب وقال ان زيلجي الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى * وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم * اي ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلوة * وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغيير الانقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع مرعبا في التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شيء آخر وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ولو قال في الاخرس لكان اولي الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقل عنه ايضا لانم انه لو ذكر الاخرس بدل الامي كان اولي فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام فله اشارة معهودة في امر الدعاء ايضا فخرسه لا يستدعي وجود الصلوة الشرعية فيه بدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى هذا ليس بسديد لان وجود الصلوة بدون الدعاء في صلوة الاخرس اظهر فذكره اولي لان الامي يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لا تجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي لان الامي يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلوة لا تصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه ولم توجد فصار كالمواضع شرط من سائر الشروط كذا في المحيط * قال صاحب العناية هي فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى * واقموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى * واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم و ليلة خمس صلوات * وهو من المشاهير * وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير تكبير منكرو ولا ردراذ فن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف * وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضة خسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الآية معنى الفضلى لا تكون الآية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشيء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما جرى النظم على اصله ولا قرينة تصرفه عنه * ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولي من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فتكون الآية قطعية الدلالة للاحتمال فليتامل (وقت الفجر) اي وقت صلاة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمي به الوقت كذا قال المطرزي بدأ به لانه لا خلاف في اوله وآخره كذا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما لانه اول النهار اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد في الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عم في بيان الاوقات بدأ به (من طلوع الفجر الثاني) اي الصادق (وهو البياض المعترض) اي المنتشر (في الافق) يمنة ويسرة وهو المستضيء المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهور او احتزبه عن المستطيل وهو الذي يبدأ في ناحية من السماء كذنب السرطان طولاً ثم ينكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفي ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام * لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما المعبر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اي الى وقت طلوع شيء من جرم الشمس وفي النظم الى ان يرى الزامى موضع نبه * لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام رسول الله عم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولا تمتك (ووقت الظهر من زوالها) اي زوال الشمس عن المحل الذي تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولا خلاف من المجتهدين * وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية فادام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهر لا تجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زلت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود في الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس في سمت الرأس كما في خط الاستواء * ثم ان النفي يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق في موضعه فليراجع * والنفي كالثبي وهو نسخ الشمس قال ابن الملك في اضافة النفي الى الزوال تسامح لانه اراد به في قبيل الزوال وفي الدرر و اضافته الى الزوال لادنى ملاسة لحصوله عند الزوال

فلا بعد تسامحا انتهى لكن يردان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص مثل التملك واستعمالها في غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والا يكون تسامحا والايسر منه ماروى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى في الزوال) وهو روى اية محمد عن الامام به اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو روى اية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلاة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع في العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لا الحقيقى فانه لا يمكن تحقيقه الا للفراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد في الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة) لقوله عليه السلام * واخر وقتها اذا سواد الافق (وقالا هو الحمرة) وهو روى اية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعي لقوله عليه السلام * الشفق هو الحمرة * وفي المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل وبه يفتى) قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف او ضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال القنوي على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا ينفذ الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب في هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغي ان يؤخذ بقولهما في الصيف بقوله في الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثاني) اى الصادق وللشافعي قولان في قول حتى يمضى ثلث الليل وفي قول حتى يمضى النصف وكون وقتها واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولا يقدم الوتر عليها بالترتيب) اى ولا يقدم الوتر على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والاخر عملا فائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح ويعد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر * وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذا ترتب بين الفرائض والسنن كذا في الدرر (ومن لم يجد وقتها لا يجبان عليه) قال ابي يعلى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لا ينوى القضاء في الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقبل به احد انتهى ما ذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لا يستلزم انتفاء لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خسا ولا بد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامثال لامره تعالى ولا ينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه السلام * اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر * قال المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والبساء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ وانتم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما تطويل القراءة والاسفار مستحب الابدلقة والاسفار المستحب (بحيث يمكن ادائه بترتيب اربعين آية او اكثر) سوى القاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) او الغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع به شك في طلوع الشمس واعتبر الشافعي التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفي المبتغى الافضل للمرأة في الفجر الغسل وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه السلام * ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم * اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فاذا انه لافرق بين ان يصلى بجماعة او لا ولا بين كونه في بلاد حارة او لا ولا بين كونه في شدة الحر او لا ولهذا قال في الجمع ونفضل الابراد بالظهر

مطلقا غافي السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط وفيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر مالم يتغير الشمس) في كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكرامتها بعد الاداء والعبارة لتغير القرص بحيث لا تتحار فيه العين على الصحيح لتغير الضوء لان ذلك يحصل بعد ازوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفي رواية الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث في الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث في الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفي القنية تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم بكرة كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او لامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اي آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والاقبال النوم) اي وان لم يثق به او ترقب النوم لقوله عليه السلام * من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اي ادائه في اول الوقت لرواية انس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام * اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وفي البحر ولم ارم من تكلم على صلوة الظهر في الربيع والخريف والذي يظهر ان الربيع ملحوق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليستأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) في الفصول كلها لقوله عليه السلام * بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم * اي كثرتها (و) يستحب تعجيل (العصر والعشاء يوم الغيم) لان في تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب في يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتها فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفي التحفة وكل صلوة في اول اسمها عين يعجل ومالم يكن في اول اسمها عين يؤخر (ومنع عن الصلوة) في الاوقات التي سيذكر لحديث عقبة رضي الله عنه وهو * في ثلثة اوقات نهاانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نصلي وان نغيب فيها موتانا * والمراد بقوله بان تغيب صلوة الجنائز عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اي تميل للغروب حتى تغرب فرضا كانت او نفلا كذا في اكثر الكتب وقال الاستبجاني ولو صلى التطوع في هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهي الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الاوقات الثلثة جازت لانه اذاها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشرع وشرعه حصل في الوقت المكروه فيتأدى بصفة التقصان كما وجبت ناقصة وقال الكرخي والافضل له ان يقطعها ويقضيها في الوقت المباح وقال الشافعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النقل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التي وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة في هذه الاوقات جاز ادائها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت الصحيح وفي القنية لا يكره سجدة الشكر وفي المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا واطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلوة الجنائز) التي حضرت في غير هذه الاوقات لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا في اكثر الكتب وفي التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاتها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه في المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين (عند الطلوع) اي ظهور شيء من جرم الشمس من الافق وذكر في الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهي في حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر في قرص الشمس في الطلوع فلا تجل الصلوة (والاستواء) اي وقت وقوف الشمس في نصف النهار (والغروب) اي عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها (العصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اذاها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اي الذي يليه الشروع اذ لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداءه ولادليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واول ما يصلح لذلك الجزء الذي لا تجزى والجزء السابق لعدم ما يراه اولي فان اتصل به الاداء تعين لحصول المق وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر عليه كانت

الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذي يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء في جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سبباً للجزء الذي يغير سبباً بتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحاً فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصاً يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاماً وعقلاً وبلوغاً وطهراً وحضاً وسفراً واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير في العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت وجب كاملاً فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا في المطلب (و) منع (عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في هذين الوقتين (لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة و صلوة جنازة) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لا المعنى في الوقت والفرض التقديرى اقوى من النفل ثواباً فنعى ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذا الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديرى (و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (ياكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ما عدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روى انه عليه السلام قال * اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر * وفي القنية عن الامام انه يصلى تحية المسجد بعد الصبح ومارواه جمة عليه تدبر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد (و) منع (عن التنفل فقط بعد الغروب) قبل (صلوة المغرب) لما فيه من تأخير المغرب (و) منع (عن التنفل فقط) وقت الخطبة (يا كانت) سواء كانت في الجمعة او العيد او في الحج او غيرها اى لا يجوز الشروع في صلوة النفل وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلاً وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعاً وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلوة العيد) في المصلى وغيره وكذا بعدها في المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت) لعذر خلافاً للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الابعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر (ومن دلفعة) فانه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء (ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط) خلافاً للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكان في عنده وجود الحدث في احد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الاصلاح (ومن هو اهل فرض في آخر الوقت) بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقديقى قدر التحريمة او طهرت لاقبل من اكثره وقديقى قدر التحريمة والغسل (يقضيه) ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعى فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين (لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) او نفست او جن مثلاً (فيه) اى في آخر الوقت عند عدم الاداء في الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفي اثنا عشر خانية ولو شرعت في صلوة التطوع او الصوم فحاضت تقضى وفي الفرض لا والله اعلم * باب الاذان * هو لغة الاعلام مطلقاً وشرعاً اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ الخصوصية والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبي عليه السلام اماماً بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة في ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام ولا منافات بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضائها والجمعة (دون غيرها) اى لا يسن لصلوة الجنازة والتطوع و صلوة العيدين والوتر وغيرها (ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا (ويعاد فيه لو فعل) اى لو اذن قبل الوقت يعاد في دخول الوقت (خلافاً لابن يوسف في الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته في النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى في رواية واخرى عنه في جميع الليل والحجة عليهما ما روى ان النبي عليه السلام انه قال * يابلل لانه يؤذن حتى يطلع الفجر (ويؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لما روى ان النبي عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى في اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للباقي) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام

باب الاذان

فقط هذا اذا كان في مجلس واحد واما في مجالس فانه يشترط كلاهما كما في المستصفي وفي التبيين ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقيم سواء اداء منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة يكره (وكره تركهما) معا (للسافر) ولو منفردا لقوله عليه السلام لا بنى ابي مليكة «اذا سافر تماما فاذنا واقموا ليومكما كبيرا كما سنا وانما قيدنا بقولنا معالان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة فقيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (لمصل في بيته في المصر) اذا وجد في مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله عنه في رواية يكفيننا اذان الحى واقامته (وندا) اي الاذان والاقامة معا (لهمما) اي المسافر والمصل في بيته وانما قيدنا بقولنا معال دفع ما توهم ان قوله وندا لهما مخالفا لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة في ترك المندوب فلي تأمل (لالنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (وصفة الاذان معروفة) لا يحتاج الى ذكرها الا عند مالك يكره في اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين) روى عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان لا يفيد لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يلبق (والاقامة مثله) اي مثل الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة (ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور (ويترسل فيه) اي يتمهل في الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوى وفي القنية وينبغي ان يفصل قليلا والافعال (ويحذر فيها) اي يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته في الاذان (ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته (ويكره التلحين) والمراد به التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مدا وغيرها سواء في الاوائل او الاواخر وكذلك في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بدان يقوم عن المجلس اذا قرئ بالحن واما تحسين الصوت لا بأس به اذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الأئمة الحلواني انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح لا بأس فيه باذخا مدونحوه (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة (ويحول وجهه) لانه خطاب القوم لا صدره (يمنة ويسرة عند حي على الصلوة وحي على الفلاح) وقال الحلواني اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول فيوا جههم به وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغي ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلوة خير من النوم بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ماشاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت ومن الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الى ان ينتهي الى قوله قد قامت الصلوة فح يجب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع * اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت بحمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذي وعدته انك لا تخلف الميعاد * ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله ويجب ولو بمسجد لانه اجاب بالحضور (ويستدير في صومعته ان لم يفد التحويل واقعا) للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت في الحيعلتين مينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه والاستدار في صومعته يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه ما فعل وقال صاحب الفرائد ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ثم فسر صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فح يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات في مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للولد ينبغي ان يحول وجهه يمنا ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر (ويجعل) المؤذن (اصبعيه في) صماخ (اذنيه) لانه ابلغ في الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما في الدرر (ولا يتكلم في اثناهما) اي في اثناء الاذان والاقامة اي تكلم حتى لو تكلم لا ماد لانه يخل بالتعظيم وبغير النظم (ويجلس بينهما) اي بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ما قدر بعض الفضلاء في الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضرا اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الافى المغرب فيفصل بسكته) عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلث آيات او مقدار ثلث خطوات

خطوات (وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الخلواني الخلاف في الافضية حتى لو جلس جاز عند الامام (واستحسن المتأخرون التثويب في كل الصلوات) هو الاعلام بعد الاعلام بحسب ماتعار فيه اهل كل بلدة بين الاذنين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا عند الشافعي في القول الجديد يكره في الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف في حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (ويؤذن ويقيم على طهر) لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغرا والاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض (وجاز اذان المحدث) لحصول المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم * كما في الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفاً فينبغي ان لا يكون تركه مكروها ولا نم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) وفي رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما في الباقي لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع في الصلوة متصلا لا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما في المستصفي (و) كره (اذان الجنب) لانه له شبهة بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحديثين دون اخفهما عملا بالشبهين (ويعاد) اذانه لان تكراره مشروع في الجملة كما في الجملة الا في رواية (كاذان المرأة أو الجنون والسكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكر الان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانهن بالجنون والسكران لا يعلمان ما يقولانه كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتهما مطلقا ليس بعورة ولا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدر (ولا تعاد الاقامة) لعدم مشروعية تكررها (ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاقوات) لان للاذان سنتا وادابا فلا بد من العلم بهما لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين (وكره اذان الفاسق) لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد (والصبي) لانه دعا الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم يبلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعي سنة الاذان (لا) يكره (اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا) لحصول المقصود وهو الاعلام (واذا قال) المؤذن في الاقامة (حى على الصلاة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلاثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت قاموا الى الصف واذ قال مرة ثانية كبروا * والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حى على الصلوة اى قبيله (واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا) وفي الوقاية عند قد قامت الصلوة اى قبيله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابى يوسف والخلاف في الافضية والصحيح الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني (وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر) لانه لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقيم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

باب شروط الصلوة * جمع شرط بالتسكين والشريطة في معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لا الاشرط وانما قدم شرط الصلوة لان شرط الشيء ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه سواء كان في العلة او في الحكم فان علة وجود الصلوة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهى الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرها فالشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا * والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل في الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والخاص على العكس فانه لا يلزم من وجود اعم وجود اخص ويلزم من عدم اعم عدم اخص * ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها * ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا في شرح المجمع وفي الدرر لم يقل التي تقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مبرزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهى التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحرمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لاشترط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى * وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة بل لامراخر وهو الخروج والبقاء واما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا

لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالقي الاقدام (هى طهارة بدن المصلى من حدث) اصغر او اكبر لقوله تعالى * وان كنتم جنبا فاطهروا * ولاية الوضوء (وخبت) لقوله عليه السلام * استزهاوا عن البول * الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر ونحوه ينجس البئر والحدث او الجنب اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى * وفيه كلام لان التقديم الصورى يقتضى وجهها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس نجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلى فلا مدخل في نجسهما (وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى * وثيابك فطهر * والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره (وسترعورته) لقوله تعالى * خذوا زينتكم عند كل مسجد * اى مايوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل وارىد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم المحل على الحال * فان قيل الآية وردت في شان الطواف لافى حق الصلوة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما * قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم فى اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا فى شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيق متروكا بالتكليف فى الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لائم الاتهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل واردة الحال الا ان السائل يخص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب بعموم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز مرسل لاستعارة لانها لا بد لها من التشبيه تدبر * ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فقيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى فى قيص رى عورته من الجيب لا يجوز عندهم وعانتهم على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلثة اثواب قيص وازار وعمامة (واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب لان المقى بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشىء عليها كاجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها فى صلاتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى * فولوا وجوهكم شطره * ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال * فلنولينك قبلة ترضاها * ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجابا على ذلك (والنية) اى نية الصلوة لا الكعبة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى * وما امروا الا لعبدوا الله مخلصين له الدين * وقوله عليه السلام * انما الاعمال بالنيات * اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بها ثم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال (وعورة الرجل من تحت سترته الى تحت ركبتيه) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى بخلاف الركبة وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلنا عن ابى عصمة المروزى ان السرة احدى حد العورة فتكون من العورة بل اولى لانها فى معنى الشهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والذبر فقط فالجعة عليهم قوله عليه السلام * عورة الرجل ما بين سترته الى ركبتيه * ويروى مادون سترته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (وعورة الامة) فنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكتابة وكذا المستسعاة عند الامام (مثله) اى مثل الرجل فى كون مادون سترتها الى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الاوجهها وكفيها) لقوله عليه السلام * بدن الحرة كلها عورة الاوجهها وكفيها * والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى البحر ان ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لثلا يؤدى الى الفتنة وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله عنها جميع بدن الحرة عورة الاحدى عينها حسب لاندفاع الضرورة (وقدمها فى رواية) اى فى رواية الحسن عن الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لا تجد خلف وفى رواية انها عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف زراعها جازت صلاتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ماعدا ذلك (يمنع)

صحة الصلوة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل * واعلم ان انكشاف مادون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشفت شئ * عن شعرها وبعض عن فخذه وبعض عن اذنها لوجع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما في شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ او مع الركبة عند بعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النازل) من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قبل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والاثنين وحدثهما) وهو الصحيح كما في الدية وانما قيده بمفرده والاثنين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين (وحلقة الدبر بمفردهما) احترازا به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابى يوسف انما يمنع) صحة الصلوة (انكشاف الاكثر) اى اكثر العضو (وفي النصف عنه روايتان) في رواية يمنع وفي اخرى لا وعند الشافعي واحد كشف شئ * منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا * واعلم ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن (وعادم ما يزيد النجاسة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو (يصلى معها) اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم (ولا يعيد الصلوة) اذا وجد المزيل وان بقى الوقت لانه فعل ما في وسعه هذا في حق المسافر لان للقيم اشتراط ما يستبره العورة وان لم يملكه كما في القهستاني (ولو وجد ثوبه طاهر وصلى عاريا لا يجزبه) لان ربع الشئ * يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة فنفرض عليه الصلوة فيه (وفي اقل من ربهه بخير) بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وحكم ما كله نجس حكيم ما اقل من ربهه طاهر كما في عامة المعتمرات وعلى هذا لو قال المص وفي ما كله نجس بخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف كما لا يخفى (والافضل الصلوة به) اى بالثوب لان فرض السترا لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها (وعند محمد يلزم) الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك فروض وهو احد قولى الشافعي (وان لم يجد ما يستبرهه فصلى قائما بركوع وسجود جاز) وفي الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزاء لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايها شاء * وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بها اما قاعدا او قائما قال الزبلي وهذا نص على جواز الائمة قائما انتهى * هذا مخالف لما في الهداية وغيرها دبر (والافضل ان يصلى قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة * وكيفية القعود ان يقعد مادار جلبيه الى القبلة ليكون استرها كله اذا لم يجد قدر ما يستبره العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلمس عورته وفي المبسوط والعرارة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى وقال بعض المشايخ والعارى يصلى قائما في ظلمة الليل لان ظلمتها تستبره عورته * وفي الذخيرة وهذا ليس بمرضى لان الستر الذي يحصل في ظلمة لا عبرة به انتهى * هذا مسلم في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار فيكتفى بها (وقبلة من بمكة عين الكعبة) للقدرة على التعيين واطلاقه شامل ما كان بمعانيتها وما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدر ان يقع استقباله على عين الكعبة كما في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعد له ليصلى على التعيين وفي الفتح ان في جواز التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع امكانه لا يجوز (و) قبلة (من بعد جهتها) هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة اولها وثبها تحقيا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة او هوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او هوائها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها في مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لو فرضنا خطأ من جبين من استقبال القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطأ آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالاتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجاني يجب على الافاق استقبال عينها ايضا * وفاقدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تسترط وعند غيره لا

وبعض المشايخ يقول ان كان يصلي في المحراب لا تشتربط وان كان في الصحراء تشتربط والمختار انها لا تشتربط وفي النظم ان الكعبة قبله لمن في المسجد الحرام وهو قبله لمن في مكة ومكة لمن في الحرم والحرم قبله العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكبر وبين الكرسى وقبلة حجلة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى (فان جهلها) اي جهة القبلة (ولم يجد من يسأله عنها) من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم فهو والتحري سواء كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر (تحري وصلي) والتحري طلب احري الامرين وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحري وصلي فان اصاب القبلة جازوا الا فلا وسأله ولم يخبره وتحري وصلي ثم اخبره بان لم يصب لا إعادة عليه ولو اكتفى الاخر بتحري الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ولو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري الى جهة في المفازة والسماء مصححة لكن لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغيناني يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغير ذلك اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها وذكر في الخانية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر (فان علم بخطأه بعدها) اي بعد الصلوة (لا بعيد) لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعي تلمزه الاعادة اذا كان مستدبر الكعبة (وان علم به) اي بالخطأ (فيها) اي في الصلوة (استدار وبني) لان اهل قبا لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئةتهم واستحسنه النبي عليه السلام قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلي فاني يستدل بها عليه لكن هذا الاستدلال ظ لا خفي وعدم فهم هذا القائل جلي يظهر للتأمل بادنى التأمل (وكذا) الحكم (ان تحوّل رأيه) الى جهة اخرى فيها توجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثار النسخ يظهر في المستقبل لافي الماضي فكذا الاجتهاد (وان شرع بلا تحر لا يجوز) صلواته عند الطرفين (وان) وصلية (اصاب) القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لا يستخافه بالدين (وعند ابى يوسف ان اصاب) القبلة (جازت) صلواته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد* ولهما ان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل وهذا في اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ بخاترة بالاتفاق لحصول المقي (وان تحري قوم جهات) في ليلة مظلمة او ما اشبهها (وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم تقدمه) الى اي جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلواته لتركه فرض المقام (او علم حاله وخالفه) فانه مفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا في اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو او غيره (جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اي جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر (ويصل قصد قلبه) وهو النية (الصلوة بتحريمها) اي ويقصد المصلي بقلبه صلواته متصلا ذلك القصد بتكبيره الافتتاح فلا تجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيسام يخلو عن النية وقال الكرخي تصح النية مادام في الشاء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمه الامام ويفرض ان تكون بعيدها وقيل ينوي بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوي حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود الاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت مالم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابى يوسف لا يجوز تقديمها الا في الصوم وفي البحر ان الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطه كما هو مذهب الشافعي وبه قال الطحاوي لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله ونذب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرر بل تقدم عليه فهو جائز لا مافهم هذا الراي تدبر (وضم التلغظ الى القصد افضل) لما فيه

من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الابا جرائها على اللسان فتح تباح وكيفية التلغظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلاة ظهر اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة فيسر هالى وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الابالنية (ويكفى مطلق النية) بان يقول اللهم انى اريد الصلوة (للفعل) بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النقل لانه الاذننى فهو متيقن (والسنة) المؤكدة (والتراويح في الصحيح) كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة او متابعة النبي عليه السلام كما في المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح (وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجوز لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجوز لانه مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والقائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجوز به بخلاف ظهر اليوم (والمقتدى ينوى المتابعة) ايضا بان يقول اللهم انى اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامى ولو اقتدى بالامام ولم يختر به باله من هو او هو زيد فاذا هو عمر وجاز وفي التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمر ولم يجوز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى * لكن بين المسئلتين تناقض في الظاهر فلا بد من الفرق بينهما فنقول ان في الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ في تعيين اسمه وفي الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتنى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجوز فانه يبطل الاقتداء (وللمجازة ينوى الصلوة لله تعالى والدعاء لميت) بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادع لهذا الميت فيسر هالى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكرها او انى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه (ولا تشترط نية عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين بغنى عنه ولو نوى الفجر بعاجز وينبغي ان تكون النية بلفظ الماضي ولو فارسيلا لانه الاغلب في الانشاءات وتصح بلفظ الحال الله اعلم * باب صفة الصلوة * اى ماهية الصلوة وهذا شروع في المق بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد في اللغة وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف زيد لاصفة له والعلم القائم به صفة * لا وصفه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النسبية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما في فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض وازدادة الشئ الى نفسه كما توهم * واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلوة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ * يجوز انه فساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو الآدمى المكلف وشرطه كالتطهارة والسبب كالوقت (فرضها) يعنى ما لا تجوز الصلوة بدونه (التحرية) وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتناء للمبالغة (وهى شرط) عندهما وفرض عند محمد وفائده فيما اذا فسدت الفريضة تقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام) اى قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النقل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلوة لقوله تعالى «فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الهادى الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدى لاصلى وهو ما لا يسقط بالضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذى اذا اتى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا (والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى «اركعوا واسجدوا» والمراد بالسجود السجودتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماءنا كما في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدى لم يعقل له معنى (والتعود الاخير قدر) ما يقرأ فيه (التشهد) لقوله عليه السلام لعبد الله «اذارفعت رأسك من السجدة الاخرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك» علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح (وهى) اى هذه الافعال

باب صفة الصلوة

ماعدا التحريم (اركان) ركن الشئ مايقوم به ذلك الشئ وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لاركن
 لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة
 انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الزائد لا الاصل كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما
 قيل ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلوة او التحريم (بصنعه) اي بفعله الاختياري المنافي لصلوته
 (فرض) عند الامام على ما ذكره البردعي اخذه من اثني عشرية الائمة (خلافا لهما) لان الخروج قد يكون
 بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض عندهم وهو الصحيح (وواجبها) واجب
 الصلوة الذي لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا ومجدة السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة)
 فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة انها فرض لقوله عليه السلام * لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب *
 ولنا قوله تعالى * فاقروا ما تيسر من القران * والزيادة بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها
 ومارووه محمول على نفي الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب
 فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة) من آية طويلة او ثلث آيات قصار (الى الفاتحة)
 فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب
 تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعن الشافعي مستحب وعن مالك فرض كما في عيون
 المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد من ابن علم هذا (وتعيين القراءة في الاولين)
 في الرابعة والثلاثية وعند الشافعي في كل الركعات وعن مالك في ثلث ركعات من الرباعي والاثني من الثلاثي
 اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار (ورعاية الترتيب
 في فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب
 بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
 كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلوركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
 لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لاني الصلوة انتهى قال صاحب المحيط والذخيرة
 وصاحب الكافي في باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع على السجود واجب عند علمائنا
 الثلاثة انتهى هذا مخالف لما نقلناه آنفا فلا بد من التوفيق بان يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض
 على صدر الشريعة فليتأمل (وتعديل الاركان) اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن
 مفاصلها واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع
 لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان في القومة والجلسة فسنة على تخريجيهما جميعا كما في اكثر الكتب
 وبهذا ظهر ضعف ما في القنية انه قال صدر الاسلام انه في الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد
 وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الامادة (وعند ابى يوسف) والائمة الثلاثة (هو) اي التعديل (فرض) في الكل
 وهو المختار كما في رمز الحقايق لما روى انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلاته * قم فصل فانك لم تصل * لهما
 قوله تعالى * اركعوا واسجدوا * امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتعلق الركنية بالادنى
 منهما وفي آخر ما روى سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت
 من صلاتك ولم يذهب كلها كما في التبيين (والعود الاول) يعني اذا كان لها قعود ثان كما في غير الثنائية وهو
 قول الجمهور هو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي
 ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهد ان) اي التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ كما في التحفة
 وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان
 سكت عنه في صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ماسوى المذكور ليس بمنحصر
 في السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان صاحب الهداية جعله
 سنة تدبر (ولفظ السلام) في مطلق الصلوة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام
 الاعرابي حين علمه الصلوة ولو فرض العلم وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا
 آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلوة بتسليمية عند عامة العلماء وقيل
 بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء
 والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفي شرح الكنز

انه سنة عندهما كنفس الصلوة وعند الثلاثة سنة الا في النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعي فقط
(وتكبيرات) صلاة (العبدن) وهي المسماة بازوئد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبا وفيه اشعار بان لا يجب
لفظ التكبير في تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابي يوسف في رواية
والائمة الثلاثة هي سنة (والجهر في محله) اي جهر الامام في محل الجهر (والاسرار في محله) وقيل سنتان لان
المق القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا في رواية عن مالك فانها تفسد بالتمتع عنده (وسننها رفع اليدين للتحريم
ونشر اصابعه) لما روي انه عليه السلام * اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه * وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج
كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للخص ان يقول والاصابع بحالها
لامضمومة ولا منفردة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الطي
لا التفريج كذا قاله الهنذواني (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام
لان المأموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به (والثناء) اي قراءة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ)
في اول القراءة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية وغيرها والاولى
ان يقول استعذ بالله ليوافق القرآن انتهى لكن المذكور في القرآن العظيم * فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
الاية قال القاضي في تفسيره فاستعذ اي فاسأل الله تعالى ان يعيدك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله ففي قوله
ليوافق القرآن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا) اي خفية سواء كان في النفل او في الفرض وسواء
كانت جهرية او غيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اي تسر هذه الاربعة سرا
او يسرها المصلي سرا (ووضع يمينه على يساره تحت سرتيه) لما روي ان النبي عليه السلام * وضع يده اليمنى
على اليسرى * هذا حجة على قول مالك بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واطراف التكبير الى الركوع
معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اراد به تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه) اي الركوع (ثلاثا) ومعنى
التسبيح التقديس والتزينة ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب
وقال مالك لا تسبيح في الركوع اصلا (والرفع منه) اي من الركوع وعند الشافعي وفي رواية عن الامام فرض
وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اي وضع الكفين على الركبتين في الركوع (وتفريج اصابعه) لحديث انس
رضي الله عنه * اذ ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك (وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا) وقال مالك
انه فرض (ووضع يديه وركبتيه) على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام * امرت ان اسجد على سبعة اعظم *
وعدمها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فرض في السجود كما في التبيين (وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) في حالة القعود للشهد لانه عليه السلام
فعل كذلك (والقومة) من الركوع (والجلسة) بين السجدين وقد عرفت الاختلاف فيهما (والصلوة على النبي
عليه السلام) بعد التشهد الاخير وقال الشافعي فرض (والدعاء) يعني بعد التشهد في القعدة الاخرة لنفسه
ولو لغيره ان كانا مؤمنين وجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام * اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى
ثم بالصلوة ثم بالدعاء (وادابها) اي اداب الصلوة (نظره الى موضع سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال
ركوعه والى اربعة انفه حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبيه الايمن والايسر عند التسليم الاولى
والثانية لان المق الخضوع وفي اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل (وكظم فمه) اي امساكه
(عند التثاوب) لقوله عليه السلام * التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع *
وفي الظهيرة فان لم يقدر غطاء بيده او كفه (واخراج كفيه من كفيه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابتعد
من التشبه بالجبارة وامكن من نشر الاصابع للضرورة البرد ونحوه قيد بدين العينين بالاول فقال عند التكبير
الاول لكن المص اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما في الكفين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما
في جميع الاحوال هذا في الرجال واما النساء فاجعل يديها في كفيها (ودفع السعال ما استطاع) لانه ليس من افعال
الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فصلت منه حروف تفسد صلاته (والقيام) اي قيام الامام والقوم الى الصلوة
(عند سحر على الصلوة وقيل عند سحر على الفلاح) اي حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فاستحب المسارعة اليه
ان كان الامام يقرب المحراب والافقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر (والشروع عند قد قامت الصلوة)
اي شروع الامام عندما قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة
للمناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لا يشرع مالم يفرغ المؤذن من الاقامة

فصل في صفة
شروع الصلوة

محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن و اعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعي وقال مالك بشرع اذا اقيم وفي الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به في قولهم جميعا **فصل** * لما فرغ من بيان اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها شرع في بيان صفة الشروع **قَالَ** (ينبغي) للمصلي (الخشوع في الصلوة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون (و اذا اراد) المصلي (الدخول) اى الشروع (فيها) اى في الصلوة المطلقة (كبر) اى قال الله اكبر وانما يصير شارعا في التكبير في حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرسا او اميا لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (حاذفا) وهو ان لا يأتى بالمد في همزة الله ولا في باء الكبر فان اتى به ان كان في الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمد كفركا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به في باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد اخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ويرفع الجلالة ولا يجزم ولا يجزم الراء من التكبير لما روى انه عليه السلام قال * الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم * وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم (محاذيا) اى مقابلا (بابهاميه شحمتى اذنيه) لما روى ان النبي عليه السلام * اذا كبر يرفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه (وقيل) قائله صاحب الوقاية (ماسا) بابهاميه شحمتى اذنيه كما في الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتيقن محاذات يديه لاذنيه ليس بشئ تدبر وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روى ان النبي عليه السلام * اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه * قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بما روي اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولما فيه من العمل باروايات لان بمحاذات الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ما قال يرفع يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع يد دون اخرى رفع ما قدر عليه (وعند ابى يوسف يرفع مع التكبير لاقبله) وفي هذه المسئلة ثلثة اقوال * الاول هذا وهو المروى عن ابى يوسف قولا والحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضى خمان وصاحب الخلاصة وجاعة حتى قال البقالى هذا قول اصحابنا جميعا * الثانى يرفع قبل التكبير ونسبه في الجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفي وصححه صاحب الهداية * الثالث بعد التكبير في كبر او لاثم يرفع يديه (والمرأة ترفع حذاء منكبيها) هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام في رواية انها كالرجل (ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل) عند الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة (خلافا لهما) اى وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واظن ان ما قاله يلزم فيما احتاج المقتدى الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا فيها واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الدرر (ولو قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله) او غيره من اسماء الله تعالى (او كبر بالفارسية) بان يقول خدا بزرگست او نام خدا بزرگست (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عند الامام وعندهما الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما * اعلم ان المشايخ اختلفوا في الذكر الذى يصير به شارعا في الصلوة فقال مالك لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا * وعندهما يصح الشروع في الصلوة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير نحو الله اله او سبحان الله او لا اله غيره وبما كان خبرا كقوله لا حول ولا قوة الا بالله او ماشاء الله كان لا يصير شارعا وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن بصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لا يصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم بصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او اكبر ولم يزد عليه بصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجاعا (وكذا لو قرأ بها) اى بالفارسية (عاجزا عن العربية) التقيد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد

والمص اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة في صورة الاتفاق (او ذبح وسمى بها) اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اي مثل الفارسية (في الصحيح) لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي وهو قوله عليه السلام * لسان اهل الجنة العربية و الفارسية الدرية (ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز) لانه مشوب لحاجته فلم يكن تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الاب) وقد بيناه آنفا (ثم يعتمد بينه على رسغ يساره تحت سرتة) وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا وقد اختلف في كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابو يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضعه واختار الهندواني قول ابو يوسف وفي المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار (في كل قيام سن فيه ذكر) لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة الذكر قال شمس الأئمة الخلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي والصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك (وعند محمد) يعتمد (في كل قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف حالة القراءة لان السنة تطويلها (فيضع في القنوت وصلوة الجنابة) تفريع على قوله في كل قيام فيه ذكر اي يضع يديه في القنوت وصلوة الجنابة عندهما لان فيهما ذكر مسنونا (خلافا له) اي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا) لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة (ثم يقرأ سبحانك اللهم الى اخره) اي سبحتك بجميع آلائك يا الله تسليحا واشتغلت بحمدك ولا ينبغي ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اي دام خيره وتعالى جدك اي تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض ولا اله غيرك ^{بفتحهم} ورفعها ورفعها وقبح الاول ورفع الثاني وبالعكس كما في التهستاني وانما اتى بتم للتفاوت بين المعطوفين لا للترخي وفيه اشارة الى انه يأتي به كل مصلا اماما كان او مأموما او منفردا الا اذا كان مسوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا يأتي به وصححه في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء ولو ادرك في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد (ولا يضم وجهه وجهه الى آخره) اي الى آخر الذكر وهو وجهه وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما نؤمن المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد (خلافا لابن يوسف) فان عنده يجمع بينهما ويبدأ باليهما شاء في رواية عنه واخرى ان البداية بالتسبيح اولى لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روى ان النبي عليه السلام * اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهه وجهه الى آخره ولهما ما روى ان النبي عم * اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجيد ومارواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول اتى وجهه الخ قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع في الصلوة ذلك وفي الهداية والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتصل النية به وهو الصحيح (ثم تعوذ سرا للقراءة) في الركعة الاولى لقوله تعالى * فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك (فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق) لانه يقرأ فيتعوذ (لا المقتدى) اي لا يأتي به المقتدى لانه يثنى ولا يقرأ فلا تعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لانه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وفي رواية عن الامام (هو) اي التعوذ (تبع للثناء) وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى (فيأتي به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد) ولم يذكر ولا يأتي به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لا يأتي عنده بناء على ظهوره (ويسمى سرا) الا عند الشافعي جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام في رواية واخرى عنه في الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا

(محمد في صلاة المخافتة) فانه يأتي بها بينهما في المخافتة عنده ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع (وهي) اي البسلة (آية من القرآن نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان للاصحح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية في غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعي ورد على قول من يقول انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعي وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية في حرمة المس لاني جواز الصلوة ولم يكفر جاحدها الشبهة فيها (ثم يقرأ الفاتحة) لقوله عليه السلام * كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج * اي ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (او ثلث آيات من اي سورة شاء) لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك وفي المنية اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث آيات يخرج لكن لم يدخل في حد الاستحباب (فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو) اي يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افسح واشهر او مع التشديد كما قال الواحدى قيل لو قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال ابن محسرى هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفي الرضى انه سرياني كقبايل مبنى على القحح (و) امن (المؤتم) ايضا لقوله عم * اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينة تأمين الملائكة غفرله ماتقدم من ذنبه * وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك (سرا) خلافا للشافعي في الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفي القدوري ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضى المقارنة فلا يلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اي يتكى بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة باسقاط ظهره بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه اي جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولي لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا لسنة (ويقول) اي المصلي في ركوعه مرات (ثلثا سبحان ربى العظيم) لقوله عليه السلام * من قال في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه * وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما يريد به ادنى الكمال لجواز الركوع يتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر (وهو ادناه) اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال عن اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني (وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد) وان كان اماما فلا يزيد على وجه ميل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خسا ليمتكن القوم من الثلث ولا يطول لادر الكجائى فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائى فقيرا وقيل مأجورا ان اراد القربة (ثم يرفع الامام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حده) هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اي اجاب ومنه يقال سمع القاضى بيينة اي تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكنية كقوله تعالى * واشكروا له * وقيل لاسكنته وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب (ويكتفى بالامام به) اي بالتسبيح فقط عند الامام (وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد) سرا (ويكتفى بالمقتدى بالتحميد) واختلف الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والمأموم بين الذكيرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتي بالتسبيح حال الارتفاع والتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء (في الاصح) اي اصح الروايتين عن الامام (وقيل كالمقتدى) اي يأتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي وقال في المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفي المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المص واحترز بقوله في الاصح عنه وعما روى ان المنفرد يأتي بالتسبيح فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر) خافضا (ويسجد) مجازا اي يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه) ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على الجملة (ثم يديه) اي يضع يده اليمنى ثم اليسرى (ثم يضع وجهه بين كفيه ضامما اصابع يديه) فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) يجوز بالتونين والاضافة وقال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعي ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدأ) بالهمزة من الابداء وهو الاظهار وبغير الهمزة مشدد الدال اي يد من الابداد وهو الابداع (ضبعيه) بفتح المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اي يحافي مرفقيه عن جنبه الا اذا كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضده

كيبا يوذى احدا (ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه) اى رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة) لقوله عليه السلام * اذا سجد المؤمن يسجد بكل عضو معه * فيوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفي خزائفة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة تخفض وتزق) من الازراق وهو الالتصاق (بطنها بفخذيها) لانه استرلها (ويقول سبحان ربى الاعلى ثلثا) لقوله عليه السلام * واذا سجد احدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا * (وهو ادناه) اى ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد بانفه وجبهته) وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر) فى سجوده (على احدهما) اى على الجبهة او الانف (او على كور عمامته) اى دورها (جازع الكراهة) عند الامام وعند الشافعى لا تجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد جسم الارض اما بدونه فلا اجاموا وفي شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتساقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد لكن فى البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف وما فى الكتاب يخالفه ما فى البدائع وغيره واختار ما فى الكنز ارادة ان فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العباد كما فى الاقتصار على الانف (وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام * امرت ان اسجد على سبعة اعظم * وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على فاضل ثوبه) ككعبه وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كعبه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الثملى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يسجد) الساجد (بجمه وتستقر جبهته عليه) لاعلى ما لا تستقر وحده الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا تجوز السجدة على الثلج بان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد جمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه (وان سجد للزجة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لو سجد للزحام على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولا تجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى او يصلى ولكن لا يصلى صلاته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبته على الارض والا فلا يجزئه وقيل لا يجزئه الا اذا سجد الثانى على الارض (وهى) اى السجدة (تم بالرفع) اى برفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فبين صلى الظهر خسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضؤ والبناء جاز عند محمد خلافا لابي يوسف (ثم رفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى المطلب (ويجلس) بين السجدين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدماء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما ترمى بينه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة الثانية خافضا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة فى تكرار السجدة ان الاولى لامثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فتمن امر نابه فنسجد مرتين ترغيمه كما فى اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قاله السروجى فى غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفى التبيين ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمنى والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية قال صاحب القرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون

بمعنى التوجه كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم ينطقن هذا الراد فقال ما قال (من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعي يجلس بعدها جلسة خفيفة ويسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام * كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه * ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة ومارواه مجمل على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء (والثانية) اي الركعة الثانية (كالاولى) اي يفعل فيها ما يفعل في الاولى (الا انه لا يثنى) لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها (ولا يتعوز) لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة (ولا يرفع يديه الا في قعس صمغ) لقوله عليه السلام * لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقنين وعند الجمرتين * فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في الزكوع والرفع منه (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اي بسط على الارض (رجله اليسرى يجلس عليها) اي على الرجل (ونصب يمينه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة) بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام * كان يقعد القعدتين على هذا (ووضع يديه على فخذه) بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة (وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلطف بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا (وقرأ) اي المصلى (تشهد ابن مسعود) وهو اولى من تشهد غيرهم من وجوه تذكر في المطولات فليطلب منها (وهو التحيات) اي العبادات القولية (لله والصلوات) اي العبادات الفعلية لله (والطيبات) اي العبادات المالية لله (السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) قيل لما ثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اي النما والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة (اشهدان لاله الا الله واشهدان محمد عبده ورسوله) اي اعلم واثقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه السلام ورسالته (ولا يزيد) شيئا (عليه) اي على التشهد ولا ينقص منه وهذا في القرائن واما في التطوع فيجوز الزيادة كما في المبسوط (في القعدة الاولى) لانه عليه السلام كان لا يزيد عليه فيها (ويقرأ فيما بعد) الركعتين (الاوليين) وانما لم يقل في الاخيرين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (الفاحة خاصة) اي لا يضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاحة (وهي) اي قراءة الفاحة (افضل وان سبح) بقدرها او ثلث تسبيحات (او سكت) بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات (جاز) وقيل ان القراءة فيها واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو (والقعود الثاني كالاول) في افتراس رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من انه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لافي الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك فيهما) اي في القعدتين (وهو) اي التورك (ان تجلس على اليمنى) بالفتح (اليسرى وتخرج كتفك من الجانب الايمن) لانه استرلها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجوهره (واذا تم) المصلى (التشهد فيه) اي في القعود الثاني (سلى على النبي عليه السلام) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وقال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها عن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كما ذكر قال شمس الأئمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلام كما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلوة ان يقول * اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك جيد مجيد * وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يومهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باثنيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي (ودعا) بعد الصلوة على النبي عليه السلام نفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن) نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الالية وربنا ظلمنا انفسنا الالية وربنا انك من تدخل النار الالية (والادعية الماثورة) يجوز بالنصب عطفها على الفاظ وبالجر عطفها على القرآن كما في العناية نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت

فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسئلك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالا واللهم زوجني فلائنة واللهم اقض ديني الاصل فيه ان كل ما يستحيل السؤال عن الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل فهو كلامهم فيفسد الصلوة وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها ولو قال لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر (ثم يسلم) المصلي (عن يمينه مع الامام) كافي التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الامام (فيقول السلام عليكم ورحمة الله) الى جانبه و السنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولا يقول وبركاته (و) يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لما لك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روى انه عليه السلام * يسلم تلقاء وجهه * ولنا ما روى انه عليه السلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه * ولو سلم تلقاء وجهه بصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره (وينوي الامام به) اي بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف في هذه النية فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوي الحفظة ولا ينوي عدد الا ان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلف فقبل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معهم في الصلوة) فلا ينوي من لا شركة له في صلاته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوي جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر او ساطه افضل من خواص الملك او ساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اي ينوي في جهته الحفظة والناس الذين كانوا معه في الصلوة (وينوي) المقتدى ايضا (امامه في الجانب الذي هو) اي الامام (فيه) اي في ذلك الجانب يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاول وان كان في شماله نواه في الثاني وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلاته صحة وفسادا (وفيها ان حاذاه) اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه في التسليمين عند محمد وهور ورواية عن الامام لان للامام حظان الجانبين وقال ابو يوسف نواه في الاول فقط (و) ينوي (المنفرد الحفظة) في الجانبين (فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وفي الجامع الاصغر ينوي رجال العالم ونسائه وقال ابو القاسم ينبغي للمصلي ان ينوي بالتسليمين جميع اهل التوحيد والله اعلم * فصل * لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركائها وفرائضها واجباتها وسننها شرع في بيان احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بهادون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاختفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشاين) يعني المغرب والعشاء تغليبا (اداء وقضاء) هو قيد للثالث الاخيرة فلا يجهر في الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الزمان خلافا لما لك فيها وقال صاحب المنح ويجهر في تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في رمضان لاني غيره كما افاده ابن النجيم في بخره وهو وارد على اطلاق الزيلعي الجهر في الوتر اذا كان اماما انتهى * وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر في رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح او لم يصل وهو الصحيح في تقييده بعدها ويراها على اطلاق الزيلعي نظر لان اداء الوتر بالجماعة لا يجوز في غير رمضان الامع الكراهة على الصحيح والامامة لا تتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون في محله تدبر (وخير المنفرد) بين الجهر والاختفاء (في نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفى في نوافل النهار ولو كان اماما (وفي القرض الجهرى ان كان في وقته) اي اذا اراد المنفرد اداء الجهرى خيرا ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (و فضل الجهر) ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى * ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة * وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لا يخير في غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان في وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولا يخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء فصلها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا يخير هو الصحيح لان الجهر يختص امام الجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى * لكن هذا الخصرم لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفي الخاتمة هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح (ويخفيان) اي الامام والمنفرد (حتمًا) اي وجوبًا (فيما سوى ذلك) اي فيما سوى المذكور وانما يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما

فصل في بيان
احكام القراءة

سوى الفرائض والواجبات المستقلة (وإدنى الجهر) في حق الامام (اسماع غيره) أي أحد سواء فإن الغير بمعنى المغاير كما في القهستاني وإعلانه أن يسمع الكل لكن الأولى أن لا يجهد نفسه بالجهر فإن سماع بعض القوم يكفي كما في أكثر الكتب وما في الخلاصة وغيره من أنه سماع الكل فلو سمع رجلان في المخافتة لم يكن جهرا لا يخ عن شيء لأن القوم لو كانوا كثيرا ولم يمكن أن يسمع الكل يلزم أن يكون مخافتة (وإدنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو قول الهندواني وعليه أكثر المشايخ (في الصحيح) احتراز عما قيل أن أدنى الجهر اسماع نفسه وإدنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخي وصححه في البدائع وقال هو الأقيس وفي قوله أدنى إشارة إلى أن هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار أصلا لأنه يشعر بأن أعلى المخافتة تصحيح الحروف كما في القهستاني (وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) من البيع والتكاح والإيلاء واليمين أي أدنى المخافتة في هذه الأشياء اسماع نفسه حتى لو طلقت بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به إنشاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند الهندواني خلافا للكرخي (ولو ترك سورة أولي العشاء) بأن قرأ الفاتحة فقط (قضاهما) أي السورة (في الآخرين مع الفاتحة) أي مقارنا بفاتحة الآخرين (وجهر بهما) وهو الصحيح لأن الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شذيع (ولو ترك فاتحتهما) أي فاتحة الأولين (لا يقضيها) في الآخرين لأنه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين * وقال أبو يوسف لا يقضى واحدة منهما لأن الواجب إذا فات عن وقته لا يقضى الإبدليل ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الأصل بلفظ الاستحباب فقال أحب إلى أن يقضيها (وفرض القراءة آية) يعني ما يؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة أو غيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هي كلمتان أو كلمت فيجوز بلا خلاف بين المشايخ وأما ماهي كلمة كدهامتان أو حرف كصاد كما في أوائل السور فالاصح أنه لا يجوز لأنه يسمى عاد الأقران أو في الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقرؤ والمقرؤ هو الاسم أعني صاد كلمة انتهى * وفيه كلام لأن القرآن ما هو المكتوب في المصاحف ولا شك أنه حرف غايته أن لا يتصور التعبير عنه إلا بالاسم ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى قال بعضهم لا يجوز والاكثر على أنه يجوز لأن نصف الطويل يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون أدنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين أو كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لا يجوز (وقال ثلث آيات قصار أو آية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام لأنه مأثور بالقراءة وبمادون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا فاشبه بمادون الآية وله قوله تعالى * فاقروا ما تيسر من القرآن * من غير فصل إلا أن مادون الآية خارج اجما فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع إلى أصل مختلف فيه وهو أن الحقيقة المستعمله أولى من المجاز المتعارف عنده والعكس أولى عندهما (وسنتها) أي القراءة (في السفر مجلة) بفتحين منصوب على الظرفية أي وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه أن المصدر لا يقع حالا بلا تأويل (الفاتحة وإي سورة شاء) من القصار لأنه قد قرأ النبي عليه السلام في صلاة الفجر المعوذتين (وأمنة) بالفتحات أي وقت الأمن (نحو البروج وانثقت) بعد الفاتحة (في الفجر) لا مكان مراعات السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر وفي المبسوط يقرأ في الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما عداها نحو الإخلاص (وفي الحضر) حال السعة (أربعون آية أو خمسون) سوى الفاتحة في ركعتي الفجر لا في كل ركعة ويروى من أربعين إلى ستين ومن ستين إلى مائة للآثر في كل ذلك ووقفوا بين الروايات فقيل أربعون للكسالي وإلى الستين للاوساط وإلى مائة للراغبين وقيل ينظر إلى طول الليالي وقصرها وقيل إلى طول الآيات وقصرها وقيل إلى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل إلى خفة النفس وثقلها وقيل إلى حسن الصوت وقبحه والحاصل أنه يحتز عمایفر القوم كيلا يؤدي إلى تقليل الجماعة (واستحسنوا طوال المفصل فيها) أي في الفجر (وفي الظهر) لاستوائهما في سعة الوقت وقيل في الظهر دون الفجر لأنه وقت شغل تحرزا عن الملل وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الأخير من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين سورة بالبسمة وقيل لقلة المنسوخ فيه (وأواسطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب) هكذا كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ولا تعرف المقادير الاسما ثم أشار إلى بيان المفصل مع أقسامه بقوله (ومن الجرات إلى البروج طوال) قال ذلك الحلواني وغيره من أصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجائية (ومنها) أي من البروج (إلى لم يكن أو ساط ومنها) أي ومن لم يكن (إلى الآخر) أي آخر القرآن (قصار) وفي النهاية من الجرات إلى عبس ثم التكوير إلى والضحي ثم الانشراح إلى الآخر (وفي الضرورة

بقدر الحال) يعني يقرأ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر الى التجميل (وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط) بيان
 للسنة وهذا يعني اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه لتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين
 على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين
 (وعند محمد في الكل) لان التطويل في الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوة
 لكن هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني تعتبر الاى ان كانت متقاربة في الطول
 والقصر وان كانت متفاوتة يعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بما دون ثلث ايات وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
 بالثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثالث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا
 سواء في الاولى او في الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ويعيدها في الثانية (ولا يعين شئ من القرآن لصلوة
 بحيث لا يجوز غيره) احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين الفاتحة لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها حديث
 لصلوة الافاتحة الكتاب* والجمعة عليه قوله تعالى* فاقروا ما تيسر من القرآن* فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمق
 التعظيم (وكره التعيين) اى تعيين سورة للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى لفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا
 رآه حتما اما لو فعلها لاجل التبرك او لبعض الخصاص فلا بأس به ولكن يتركها احبانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين
 مكان مخصوص في مسجد كما في اكثر الكتب لكن الظان مداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل
 وهو ابهام التفضيل وهجر الباقي وعند الشافعي لا يكره بل يستحب (ولا يقرأ المؤتم) خلف الامام في السرية
 والجهرية (بل يستمع وينصت) من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة
 الفاتحة بعد قراءة الامام في الجهرية ومع الامام في السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى
 واذ قرأ القرآن فاستمعوا له وانصتوا* قال ابو هريرة رضى الله عنه كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احد
 اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وقوله عليه السلام* من كان له امام فقرأه الامام له قراءة* وعليه اجماع الصحابة
 رضى الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى الانصات والاستماع وهو حجة على ما يروى عن محمد انه
 استحسن فيما لا يجهر احتياطا (وان) وصلية (قرأ امامه آية الترغيب او التهيب) لان الاستماع فرض بالنص وسؤال
 الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به (او خطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر
 نزل من حضرها منزلة المؤتم كما في الاصلاح ثم ان الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء
 والانتقاء والمواعظ واما معادها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفي المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير
 من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة (او صلى على النبي عليه السلام) لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى* صلوا
 عليه الاية فيصلى سرا كما في اكثر الكتب (والنائى) اى البعيد الذى لا يسمع الخطبة (والداني) اى القريب
 (سواء) في وجوب الاستماع والانصات امثالا للامر* فصل* (الجماعة سنة مؤكدة) اى قربة من الواجب
 حتى لو تركها اهل مصر لقوتلو او اذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر منه المطر والطين
 والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي انها فريضة* ثم اختلف فيها في قول عنه فرض كفاية وهو ابصار واية
 عناو عند مالك واجد فرض عين وهو ابصار واية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لا تبطل صلوة
 من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤل الى كون المراد به الوجوب وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة
 لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر كما في اكثر الكتب وفي الجوهر لو صلى في بيته بزوجه او ولده
 فقد اتى بفضيلة الجماعة (و اولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد في السراج الوهاج
 تقديم العلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره اقدم منه ويمكن ان يقال الكلام في ان يكون
 هذا في نصب الامام الراتب وفي الحاوى القدسي وصاحب البيت اولى وكذا امام الحنلى الا اذا كان الضيف ذا سلطان
 (ثم) اى بعد الاستواء في العلم (اقروهم) اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن
 وهو المتبادر (وعند ابى يوسف بالعكس) فانه يقول الاولى اقروهم لقوله عليه السلام* يؤم القوم اقروهم لكتاب الله
 تعالى* لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته فكان اولى وفي الصدر الاول
 كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقروهم اعلمهم وفي زماننا انه يحسن القراءة ولا حظ له من العلم فالاعلم اولى
 لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه (ثم اورعهم) اى اشد هم اجتنابا
 عن الشهوات لقوله عليه السلام* من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي (ثم اسنهم) اى اكبرهم سنا
 لان في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على

فصل الجماعة سنة

شاب نشأ في الاسلام واسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اروع فالاكبر اولى
 اذ لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم احسنهم خلقا) اي احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج ثم احسنهم وجها
 اي اكثرهم صلوة بالليل للمحدث الشريف * من كثرت صلواته بالليل حسن وجهه بالنهار * لكن لا حاجة الى هذا التكلف
 بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه * ثم اشرفهم نسباً ثم انظفهم ثوباً لان في هذه
 الصفات تكثير الجماعة وان استوا يقرع او الخيار الى القوم (وتكره امامة العبد) سواء كان معتقاً او غيره
 كما في القهستاني نقلاً عن الخلاصة لانه لا يفرغ للتعلم (والاعرابي) وهو الذي يسكن البادية عربياً كان او اجنبياً
 لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في الكرماني انه
 تكره كما في القهستاني (والاعمي) لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الضوء
 غالباً كما في الدرر * وانما قيده بقوله غالباً لانه يلزم بعدم التقييد ان لا تجوز الصلوة اصلاً لتقصان الضوء وفي البرهان
 لو لم يوجد بصيراً افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج
 الى تبوك وكان اعمي (والفاسق) اي الخارج عن طاعة الله تعالى بار تكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه وكذا
 امامة النمام والمرائي والمتنصع وشارب الخمر (والمتدع) اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به
 لم تجز اصلاً قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الراضى والجهمي والقدرى
 والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والراضى ان فضل عليا فهو مبتدع. وان انكر خلافة الصديق فهو كافر
 (وولد الزنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضى عدم الكراهة اذا كان اعلم
 زمانه بل الوجه تغر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة * واختلف في اقتداء الشافعي وفي ترالنهاية انه غير جائز
 وفي الجواهر فالاحوط ان لا يصلى خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من فصدته ونحوه
 او لم يغسل ثوبه من المنى او لم يفركه او توضأ من ماء مستعمل او نجس او اشباهها مما يفسد الصلوة عندنا لا يجوز
 اقتداؤه (فان تقدموا اجاز) لقوله عليه السلام * صلوا خلف كل بر وفاجر * والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة
 خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضى الله عنهما يصليان الجمعة خلف الججاج مع انه كان
 افسق اهل زمانه كما في التبيين (ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلوة) بالاجماع واما اذا صلى
 وحده فليصل كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام
 وسط الصف او تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلاة الجنساة فانها لا تتركه فيها لانها
 فريضة ولا تترك بالمحظور (فان فعلن) اي صلين جماعة واركن الكراهة (يقف الامام) الامام من يؤتم به
 اي يقتدى به ذكر اكان او انثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث (وسطهن) لان مائشة رضى الله عنها فعلت كذا حين
 كانت جاعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي المراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم
 لكن لا بد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم
 ما بين طرفي الشيء كمرکز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني
 لان كلا منهما يقع موقع الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز
 فتحها فليأتمل (كالعراة) التشبيه راجع للحكم والكيفية لامن كل الوجوه لان صلاة العراة قعوداً افضل
 دون النساء (ولا يحضرن الجماعات) في كل الصلوات نهارية او ليلية لقوله عليه السلام * صلواتها في قعر
 بيتها افضل من صلواتها في صحن دارها وصلواتها في صحن دارها افضل في مسجدها وبيوتهن خير لهن * ولانه
 لا تؤمن الفتنة من خروجهن (الاعجوز في المغرب والعشاء والفجر) وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر
 والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام
 وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اي ابو يوسف ومحمد (حضورها) اي العجوز في الكل
 لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا فيمنع عن حضور الجماعات
 وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقاً والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين
 والعجوز من خمسين الى آخر العمر (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اي يقف المؤتم الواحد رجلاً او صبياً
 في جانبه الايمن مساوياً له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز
 ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل
 عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اي الامام (على الاثنین فصاعداً) لانه عليه السلام فعل ذلك وعن

ابن يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعدد الا ان يأمرهم بالتأخير كما في الاصلاح (ويصف الرجال) في الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام * ليبنى منكم او لولو الاحلام والنهي (ثم الصبيان ثم الخنثى) بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله بعدمه وانما اورد صيغ الجمع في بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الاعلى الجماعة (ثم النساء) وفي البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهي الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخنثى الكبار ثم الاحرار الخنثى الصغار ثم الارقاء الخنثى الكبار ثم الارقاء الخنثى الصغار ثم الحرير الكبار ثم الحرير الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار (فان حادثه) اي حادث المرأة الرجل * وحد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بمحاذتها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الكعب والساق على الصحيح وفي اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف (مشتهاة) اي امرأة عاقلة مشتهاة في الحال او في الماضي محرما كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التي لا تشتهي وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لا تفسد لان صلواتها ليست بصلوة كما في النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة في الجملة بل لا بد من هذا القيد فلي تأمل (في صلاة مطلقة) وهي التي لها ركوع وسجود ولو بالاماء واحترز بها عن صلاة الجنابة (مشاركة) لان محاذاتها لمصل ليس في صلاتها لا تفسد لكنه مكروه كما في فتح القدير (تحريمه) بان يبنى احدهما تحريمه على تحريمه الاخر او يبنى تحريمهما على تحريمه الثالثة (واداء) بان يكون احدهما اماما للاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذي اتى الصلوة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمه الامام وادائه على ادائه او تقديرا كلاحق وهو الذي فاته من آخر الصلوة بسبب نوم او سبق حدث بان تكون تحريمته على تحريمه الامام حقيقة وادائه فيما يقضيه على ادائه تقديره لانه التزم متابعتها في اول الصلوة بالتحريمه ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة ولا يتقلب فرضه اربعا اذ نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت في التحريم دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما لانها ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما ويتقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك في الاداء مع عن ذكر الاشتراك في التحريم ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشاركة على ما في الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها او مع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المصنف افرد كلا منهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمه شرط اتفاقا والاشترك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص كما في الاصلاح (في مكان متحد بلا حائل) وادناه قدر مؤخره الرجل وغلظه كغلف الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر ما يقوم الرجل (فسدت صلاته) اي صلاته الرجل استحسانا دون صلاته التركة فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام * اخره من حيث اخرهن الله * وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلواتها (ان نوى امامتها) اي ان نوى الامام امامتها بعينها وامامة النساء وقت الشروع لابعده وفي البحر لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لا اشتراك الابنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها (ولا تدخل في صلاته بلانية اياها) اي لا تدخل المرأة في صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روي في الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز (او صبي) اي فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي في فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعي واحد في رواية عنه يجوز وفي النقل روايتان عن ابي بصير لا يجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به في صلاة الجنابة والى انه يقتدى بالصبي بالصبي كما في الخلاصة (وطاهر) اي صحيح والمراد من لا عذر له (بمعذور) اي بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة

الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والافلاك في التبيين وفي المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والصلاة بالضالة لا يجوز قال بعض الضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد (وقارى باهى) والامى في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ او من لا يحسن الخط منسوب الى الامة فحذفت التاء فهو كالعامى اى عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امى باهى كما في المحيط وفي امامة الاخرس بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لا تجوز لان الامى اقوى حالامنه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اى لا يس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسبا في العرف مع انه تصح صلوة لمكتسى خلفه كما فاده صاحب السراج (بعار وغير موم بموم) خلافا لفرق الشافعى في قول فيهما (ومفترض) ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر (بمتنفل) لانه اضعف حالامنه (او بمفترض فرضاخر) كصلى الظهر اقتدى بمصلى العصر لانقضاء الشركة ولا يخفى انه يكون واحدا منهما قضاء وعند الشافعى يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ماندره الاخر ويجوز اقتداء الخالف بالخالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالخالف وبالعكس يجوز وفي النوادر رجلان افتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غيرنية فلفت النية وصار كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان ياتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما (ويجوز اقتداء غاسل بالماسح) لاستواء حالهما لان الخلف مانع من سرابة الحدث الى القدم وما حل بالخلف يزيله الماسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذا الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخيرين فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدى اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقين او مضطجعين واختلف في المومى قاعدا بالمومى مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن في النهاية الاصح الجواز (وقائم باحدب) اى المنحنى سواء كان احدب او اعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفي الظهيرية خلافة لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضى بالتميم) عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح ولا يقتدى بالتميم متوضى معه ماء كما في اكثر الكتب (والقائم بالقاعد) لانه عليه السلام صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا لمحمد فيهما) اى في المسئلةين الاخيرين لانه قال في الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان محدثا) حين صلى (اعاد) لقوله عليه السلام من ام قومائم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعى بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لافى الصحة والفساد وفي التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فينزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجارية للنقص في المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فلي تأمل (وان اقتدى امى وقارى باهى فسد صلوة الكل) عند الامام سواء علم الامام ان في خلفه قارئا او لم يعلم في ظاهر الرواية (وقال صلوة القارى فقط) لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا ام العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصححاولة ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها ففسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارى تكون قرأته قرأته بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده والقارى وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية وفي النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر القارى فقيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارى فلم يقتدبه وصلى منفردا الاصح ان صلوته فاسدة انتهى فقيه مخالفة لما في الهداية (ولو استخلف الامام القارى اميا في الاخيرين) بعد ما قرأ في الاولين (فسدت) لان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيا وتقديرا ولا تقدير في حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد لتأدى فرض القراءة هذا اذا قدمه في التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه وقيل تفسد صلوتهم عنده لانهما والصحيح الاول كما في الغاية * باب الحدث في الصلوة * لما فرغ من بيان احكام الصلوة السالمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها

(من سبقه) أى عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (في الصلوة توضاً) بلا مكث وانما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركناً مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدى ركناً فسدت صلاته كما في اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انبتة فانه يبني كما في التبيين (وبنى) خلافاً للشافعي فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينفي الصلوة اذ لا وجود للشيء مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام * من قاء او رعف او امدى في صلاته فليتنصرف وليتوضاً وليبين على صلاته ما لم يتكلم (والاستيناف افضل) تحرزنا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدى يبينان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اما ما جر) باخذ الثوب او الاشارة (اخر) بمن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق (الى مكانه) واضعاً يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبي عليه السلام ولو احدث في ركوعه او سجوده يتأخر محدوداً ثم ينصرف ولا يرتفع مستويًا فتفسد صلواته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى القدم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك (فاذا توضاً) الامام (عاد واتم في مكانه حتماً ان كان امامه) اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلوة وكذا المقتدى اذا سبقه حدث حتى لو صلى في مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلواته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد * وفي شرح الطحاوى يشغل او لا يقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلواته ولو تابع الامام او لاجاز ويقضى ما فاتته لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافاً لفر (والا) اى وان كان امامه قد فرغ منها (فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث) اى في مكان (توضاً) وانما خير لان في الاول اداء الصلوة في مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسى وهو افضل كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اى كما هو مخير بينهما (ولو احدث) المصلى (عمداً) اى باختياره وقصده (استأنف) لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقصر على مورده فلم يحز البناء في العمدة (وكذا لو جن) هو من افعال لم يستعمل الاجتهاد (او اغمى) عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوماً لا يقض وضوءه او وجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت او ازل بالنظر او غيره (او فقهه) ناسياً او عامداً لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما في المحيط (او اصابته نجاسة مانعة) من الصلوة من غير حدث سواء كان من بدنه او غيره كما في المنع وفي القهستاني ان المانع من البناء نجاسة الغير لانجاسته وهذا يخالف ما في المنع تدبر (او شج وسال دمه) وقال ابن مالك وفي المحيط لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة في صلاته فتشبهه يبنى عند ابي يوسف لانه لا يصنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبني لان ابيات الشجر كان يصنع العباد فلا يكون كالسماوى انتهى * وقال صاحب الفرائد نعم ابيات الشجرة يصنع العباد لكن ليس يصنع المصلى انتهى وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون يصنع المصلى وهذا يكفي ان لا يكون كالسماوى فليتامل (او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه) اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد ان مشى يمناً او يسرة او خلفاً وان مشى امامه وليس بين يديه ستره فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلواته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع (ثم ظهر انه لم يحدث) يعنى يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث عمداً لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع (ولو لم يخرج) اى الامام او المقتدى من المسجد (او لم يجاوز الصفوف) خارجه (بنى) في صورتين استحساناً لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح مالم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلاً لحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ما قعد قدر (التشهد) في آخر الصلوة (توضاً) بلا توقف (وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضاً لياتى به (وان تعمده) اى الحدث (في هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر (التشهد) (او عمل ما يتأفها) اى الصلوة (تمت) صلواته لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى) المصلى (في هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر (التشهد) (وهو متميم ماء) مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفي الدرر تفصيل فليراجع (او تمت مدة) مسح (الماسح) وهو واجد للماء على الاصح (او نزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير يخرج به عن الصلوة فتم صلواته اتفاقاً ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم في الخلف الواحد كذلك (او تعلم الامى سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسمع من غيره بلا اشتغال بالتعلم

والامت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفي (او وجد العارى ثوبا) تجوز به الصلوة (او قدر الموحى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (او تذكر صاحب الترتيب) صلوة (فائتة) وفي الوقت سعة وفي السراج ثم هذه الصلوة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعالما في الكنز وغيره (او استخلف) الامام (القارى اميا) وفي البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالايجاع و صححه في الكافي وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلوة فيكون مخرجا منها (او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة) هذه المسئلة لا تتصور الاعلى رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما في الينابيع وغيره * قال صاحب الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن قيل او دخل وقت العصر و اذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى هذا مخالف لما قاله في اول كتاب الصلوة فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد * وروى اسد بن عمر عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سواء خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لاعلى رواية الحسن فافهم وفي الكافي وغيره هذا على اختلاف القولين وفي المعراجية قبل تخصيص الجمعة اتفاقا لان الحكم في الظهر كذلك (او زال عذر المعذور) والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال في وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسلم فهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد (او سقطت الجبيرة عن برء) لان سقوطها بغير صنعها فيكون مبطلا لان الخروج من الصلوة بصنعه فرض عند الامام في رواية كايين انفا لا عندهما * وهذه المسائل تسمى اثني عشرية في الرواية المشهورة قيل هي خطأ من حيث العربية لانه لا تجوز النسبة الى الاثني عشر وغيره من العدد المركب الا اذا كان علما فح ينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك كما في الفصل وانما قال الامام بطلان الصلوة في هذه المسائل لان ما يغير الصلوة في اثنتاها يغيرها في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالقيم (ولو استخلف الامام مسبوقا) وهو الذي لم يدرك اول صلاة الامام (صح) استخلافه لوجود المشاركة في التخرية وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغي ان لا يقدم مقيما (فاذا اتم) المسبوق المستخلف (صلاة الامام) بان انتهى الى السلام (يقدم مدركا) اي يستخلفه ويحرم مكانه (ليسلم بهم) اي القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى قضاء ماسبق (ثم لو فعل) ذلك المسبوق (منافيا) اي ما ينافي الصلوة (بعده) اي بعد تمام صلاة الامام (بضره) اي المسبوق (والاول) بالنصب اي بضره ذلك المنافي وبضر الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما (ان لم يكن) الامام الاول (فرغ) من صلاته (ولا يضر من فرغ) بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلاته خلف خليفته فح لم تفسد صلاته لان فعل المسبوق المستخلف منافي للصلوة بعد الاتمام في حقه وكذا لا يضر القوم اذ قدمت صلاتهم (ولو فقهه الامام عند الاختتام) اي بعد ما قعد قدر التشهد (او احدث عمدا) في ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع بالاتفاق (فسدت صلاة من كان مسبوقا) قيد بالمسبوق لان صلاة المدرك لا تفسد وفي صلاة اللاحق روايتان (لان تكلم او خرج من المسجد) اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود ولا خلاف في الثاني وخالف في الاول قياسا للثاني لان صلاة المقتدى مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام اتفاقا في الكل فكذا المقتدى وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدى منها بسلام الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدته عمدا فلا يسلم بعده كما في المنح والمص لم يذكر في هذه المسئلة خلافا وهو مذكور في اكثر الكتب اخذنا بقول الامام (ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادها) بعد التوضي (حتم ان بني) لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة (ومن تذكر سجدة) نسيها في هذه الصلوة (في ركوع او سجود فسجدها) اي قضائها في ذلك الركوع او السجود (ندب اعادتها) ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولا تجب عليه اعادتها خلافا لابن يوسف لان القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض (ومن ام فردا فحدث فان كان المأموم رجلا) صالحا لا استخلاف (تعيين لاستخلاف وان) وصلية (لم يستخلفه) لما فيه من صيانة الصلوة اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى يخرج من المسجد تفسد صلاة القوم

وتعيين الامام لقطع المزاجة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاجم فلا حاجة الى الاستخلاف (والا) اى وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى (فقبل تعيين) ذلك الفرد (فتفسد صلاتهما) وجه فساد صلاة الامام استخلافه من لا يصلح للامامة وعلته فساد صلاة المأموم خلوه مكان الامامة عن الامام (والاصح انه لا تعيين فتفسد صلاته) اى صلاة المأموم فقط (دون) صلاة الامام (الامام) لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج عن المسجد عند الحدث والمقتدى يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته (ولو حصر) الامام (عن القراءة جازله الاستخلاف) عند الامام (خلافهما) والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا * باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها * لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع في بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها (يفسدها الكلام ولو سهوا) واقتصر المص على قوله سهوا مع ان الخطاء والنسيان داخلان في الحكم لعدم التفرقة بينهما شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية (اوفى نوم) وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار وفي المنع واختار فخر الاسلام وغيره انها لا تفسد وقال الشافعي لا تفسد في الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا (وكذا) اى ويفسدها (الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم) خلافا للشافعي ووجهه بين في صفة الصلوة (والانين) صوت التوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء (والتأوه) ان يقول اوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأيف) ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتونين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما في الرضى (ولو كانت بحرفين) اى يفسدها ولو كانت بحرفين (خلافا لابن يوسف) وفي المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو في الخف وفي المشدد تفسد عندهم انتهى وفي الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلاته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف ما في المجتبى تدبر (والبكاء بصوت) ويحصل به حرف وفيه اشعار بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه الاربعة تفسدها ان كانت (لوجع او مصيبة) فصار كأنه يقول انما صاب فغزوني ولو صرح به تفسد الصلوة لكونه من كلام الناس (لا) اى هذه المذكورات لا تفسدها ان كانت (لذكر جنة او نار) فصار كأنه يقول * اللهم انى استأثرت الجنة او عذبتك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس (و) يفسدها (التخنج بلا عذر) هو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح (خلافا لابن يوسف) في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحمسين صوته للقراءة او للاعلام انه في الصلوة اوليهتدى امامه عند خطئه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام (وتسميت عاطس) التسميت بالمهملة عند ابى العباس لانه مأخوذ من التسمت وهو القصد وبالجمجمة عند ابى عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلى للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة يرحم الله كما في الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله لا تفسد عند الاكثر (وقصد جواب بالحمدلة او الهيلة او السجدة او الاسترجاع او الحوقلة) صورته رجل اخبر للمصلى بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر بما يعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسؤه فقال المصلى الحمد لله او قال لا اله الا الله او سبحان الله او ان الله وانا اليه راجعون او لاحول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلاته عند الطرفين لانه اخرجه جوابه وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا (خلافا لابن يوسف) لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما (ولو اراد) المصلى (بذلك) اى باحد المذكورات (اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا) لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح (ولو قبح) المصلى (على غير امامه فسدت) صلاة نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلوة او لا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة ان صلاة المفتوح عليه لم تفسد بالخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين (لا) اى لا تفسد (ان قبح على امامه مطلقا) سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة ولم يقرأ أو تحول الى آية اخرى ولم يتحول (في الاصح) وعليه الفتوى احتراز عن قول بعض المشايخ انه اذا قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلاة القاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلاة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلاته معنى لكن ينبغي للمقتدى ان لا يجعل الفتح وللإمام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار

ما يسقط به الغرض والا انتقل الى آية اخرى (و) يفسدها (السلام عمدا) وان لم يقل عليكم وانما قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلوة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انه اكل لا لالسلام على انسان سهوا اذ قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكتت تفسد صلاته كما قاله النكحال في مقدمته وبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافي وصاحب الكنتز شامل للسهو والعمد فنزوم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على انسان هنا فلا حكم بالمخالفة تدبر (ورده) اي يفسدها رد السلام سواء كان ساهيا او عمدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيده بلسانه لكان اولي لان رده بيده او برأسه او باصبعه لا يفسد صلاته وهو الصحيح على انه ذكر في فصل الكراهة عدم الفساد بالاشارة باليد (و) تفسدها (قرأته من مصحف) عند الامام قليلا او كثيرا في الجامع وقيل ان قرأ آية وقيل ان قرأ قدر الفاتحة لان جل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعته عند القيام وتقليد اوراقه عمل كثير وان التلقين من المصحف شبيه بالتلقين من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقرآن من الموضوع على شيء وعلى الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلوة من يحفظ القرآن اذا قرأ من مصحف من غير رجل كذا في الشئ وغيره لكن اطلاق المص مشير الى ان الحافظ وغيره سواء تدبر (خلافا لهما) اي لا تفسد قراءة المصلي من المصحف عندهما والشافعي لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لا يكره لانا نأكل كل ما يكون بل انما هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر (واكله وشربه) يفسداتها مطلقا عمدا كان المصلي او ناسيا فرضا كانت الصلوة او نفلا وقيل يجوز الشرب في النقل قيل ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم اجيب بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكورة دون حالته ولو اكل سائمة من خارج فسدت صلواته وكذا الوو وقعت في فيه قطرة مطر فابتلعها (وسجوده على نجس) اي يفسدها عند الطرفين (خلافا لابن يوسف فيما اذا اعاده على طاهر) يعني يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صححت السجدة ايضا لان ادائها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فادها بعد فراغه جازت صلاته ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يكون ثلثا متواليحا حتى لو روج على نفسه بمروحة ثلثا او حك موضع من جسده ثلثا تفسدان كان على الولاء وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرده مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل ما يستكره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه في مثله التفويض الى رأى المبتلى به (وشروعه في غيرها) اي يفسدها شروع المصلي في صلاة غير ماصلي * صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقص الظهر لانه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولا تحسب منها الركعة التي صلاها قبلها (لا شروعه فيها ثانيا) اي لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ماصلي من الظهر ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجزئ تلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي الثالثة عنده فسدت صلواته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الا اذا كبر نوى امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا بنوى الانفراد فح بصير شارعا فيما كبر وبطل ماضى من صلاته للتغاير ولو قيدها لم تلتف بلسانه لكان اولي لانه ان نوى بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد (ولان نظرا الى مكتوب وفهمه) يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار او كتاب منشور او غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد صلواته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحث بالفهم عند محمد لان المق هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير كما في الهداية (او اكل ما بين اسنانه دون الحصاة) لعدا مكان الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل مادون ملاء الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحصاة لا تفسد كما في المحيط وكذا لو ابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد (وتفسد في قدرها) اي الحصاة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج (وان مر مر في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد) يعني شرط في كون المار آثما ان يمر في موضع سجوده اذا كان المصلي قائما على الارض او ان يحاذى جميع اعضاءه المصلي كلها عند البعض او اكثرها عند الاخر اذا كان المصلي قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا يثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل

فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود بأثم والافلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا في موضع سجوده في حكم موضع السجود فبأثم بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية وقيل في الصحراء انه يأثم في مقدار صفيين او ثلاثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل خمسين (وينبغي) للمصلي (ان يغرز امامه في الصحراء سترة) لقوله عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم (طول ذراع وغلظ اصبع) لان مادونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب منها) اي ينبغي ان يكون المصلي قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اي اليسر او اليمين وهو افضل لان الاثر ورده (ولا يكتفي الوضع) اي لا يكتفي وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز (ولا) يكتفي (الخط) بان رسم على الرض هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا وما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرضه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المق به اذ لا يظهر من بعيد والجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابى داود * اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فليصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا * ولا يضره ما مر امامه واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر في الجملة اذ الملقى جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابوداود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كما في الفتح (ويدرا) اي يدفع المصلي (المار) بين يديه (بالاشارة) بالراس او العين او اليد كما فعل النبي عليه السلام بولدى ام سلمة (او التسبيح) للحديث الذي ذكرناه آنفا (لايهما) اي لا يجمع بينهما فانه مكروه وكذا لا يدرا باخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع (ان عدت السترة او قصد) المار (المرور بينه) اي بين المصلي (وبينها) اي بين السترة (وجاز تركها) اي السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك (عند امن المرور) لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود آخر وهو كف بصره عما وراها وجمع خاطره بربط الخيال بها (وسترة الامام مجزئة) اي كافية (عن القوم) وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام وهي سترة القوم (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح) ماصلى (ان لم يكن) الثوب (مضربا) اي محيطا ما بين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن وسطه مخيطة فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح الجمع (وكذا الوصل على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس) اي لو كان طرف منه طاهرا او طرف آخر نجسا فصل على الطرف الطاهر صحت صلواته لطهارة مكانها (سواء تحرك احداهما) اي احد طرفيه (بحركة الاخر او لا) وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز والافلا * فصل * لما فرغ من بيان ما يفسد الصلوة شرع في بيان ما يكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اي لعبه والضمير راجع الى المصلي بقريئة المحل (شوبه او بدنه) لقوله عليه السلام * ان الله تعالى كره لكم ثلثا متواليا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فاظنك فيها وكرهته تحريمية حتى لو كثرت فسدت صلواته لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذي فيه غرض ولكنه ليس بشرعى والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح (وقلب الحصى الامرة ليكنه السجود) لانه انتهى عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام * يا باذر مرة او ذر * ولان فيه اصلاح صلواته (وفرقة الاصابع) هي ان يغزها او يمدّها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى في الصلوة (والتخصر) هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو ان لا يتم صلواته في ركوعها او سجودها او حدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها (والالتفات) بان يلوى عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلا بأس به كما في اكثر الكتب وفي الخلاصة خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما في اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليديه وينصب فخذه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبه واضعا يديه على الارض قال الزيلعي والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء

فصل في مكروهات
الصلوة

(وافتراش ذراعيه) بلاعذر ومعه لا يكره لقول ابي ذر بنهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان افعى افعاء الكلب وان افتراش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض (ورد السلام بيده) وفي المجمع خلافة لانه قال اورد السلام بلسانه او يده فسدت لكن الاصح ما قاله المص وفي الرأس روايتان في رواية يكره وفي رواية لا وهو قول الشافعي (والتربع بلاعذر) لترك السنة في الصلوة لا لما قيل من انه تجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه في بعض احواله وقيد بلاعذر لانه بعذر لا يكره (وكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لان فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه عن التراب او لا وقيل لا بأس بصونه عن التراب (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كفيه حتى اذا ادخل يديه في كفيه لا يكره وفي الخلاصة اذا لم يدخل اليد في كم القمحي المختار انه لا يكره وقيل ما ذكره اولافى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب (والتأؤب) وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل (والتطوى) اي التمدد وهو مديديه وابداء صدره لانه من سوء الادب (وتغميض عينيه) لمنهى عنه اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار قال صاحب القرائن ليت شعري لمنهى عنه وله في جمع الخاطر في الصلوة مدخل عظيم تدل عليه التجربة ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأين سر وجه النهى عنه انتهى * وسره ان من السنة ان يرمى بصره الى موضع السجود وفي التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين تفكر وفي التغميض ترك هذه السنة لانه محل للادب تدبر (والصلوة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده بشيء حتى لا ينحل وهذه في الصلوة للنهي عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه (او حاسر الرأس) اي كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا الاهانة بها لانها كفر (لاتدلا) اي لا يكره اذا كان للتدلل (او في ثياب البذلة) عطف على حاسر لان في الحال معنى الظرفية وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريمة (ومسح جبهته فيها) اي الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لائق للصلوة وازالة لآثر السجدة المشعرة لقرب الله تعالى وذكر في الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح ما في المتن (ونظرة الى السماء) لانه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات الى غير موضع نظر المصلي (وعدا اليمين) جمع آية (وعد التسبيح بيده) عند الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلوة (خلافا لهما) فانهما قالا لا بأس به لان المصلي يضطر الى ذلك لمرعات سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العدي بعده واما في صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وافاد اطلاقه الشمول للفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية كافي المنع قيل الخلاف في المكتوبة وقيل في التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيها وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا (وقيام الامام في طاق المسجد) اي محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كافي اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هناك كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى في المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام ولولم تبين كانت السنة ان تقدم في محاذات ذلك المكان لانه يحاذي وسطا لصف وهو المطلوب اذ قيساه في غير محاذاته مكروه وغايته اتساق المتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه كافي الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله ام لا فالائق لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لا يكره قيامه (وانفراد على الدكان) وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفي الغاية هو الصحيح وفي الفتح هو المختار (او الارض) اي انفراد على الارض والقوم على الدكان لانه اذ دراه بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح (والقيام خلف صف فيه) اي في ذلك الصف (فرجة) فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا اذا كان هو في الصف الاخر وان كان منفردا يكره وان لم يسجد فرجة امامه فح ينبغي ان يجذب احدا من الصف او لا ثم يكبر كما في الاصلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والاجذب رجلا لكن الاولى في زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته وقال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فقجانب المصلي توسعته فسدت صلاته لانه امتثال

لغير الله في الصلوة (وليس ثوب فيه تصاور) وهو في نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلوة
(وان تكون فوق رأسه) اى في سقف (او بين يديه) بان تكون معلقة او موضوعة في حائط القبلة (او بحذاءه) اى على
احد جنبيه (صورة) واختلف فيما اذا كان خلفه والظاهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة
مستحب فعلى هذا ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه
كلام لانه لا كراهة في ترك المستحب والوجه ان يقال لمافيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلماذا قالوا
واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه
لعدم التعظيم تأمل (الا ان تكون صغيرة) جدا بحيث (لا تبدو للناظر) اليها الا بعد تدقيق (او لغريدى روح)
مثل الاشجار والازهار (او مقطوع الرأس) اى محو فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولو قطع يداها
او رجلاها لترفع الكراهة وكذا الازيل الحاجبان والعيان* واعلم ان الصلوة التي اديت مع الكراهة التحريمية تعاد
على وجه غير مكروه وفي المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبرى اذا لم يتم ركوعه
وسجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجاني ان الاعادة اولى في الخالين وقال بعض الفضلاء
ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا (لا) اى لا يكره
(قتل الحية والعقرب) في الصلوة سواء كانت جنية وهى بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية او غير جنية وهى سوداء
تمشى ملتوية لقوله عليه السلام * اقتلوا الاسودين * اى العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية وغيرها
وقيل لا يحل قتل الجنية كما في غيرها الا اذا قيل خلى طريق المسلمين فان ابت فح تقتل والطحاوى يقول انه فاسد
من حيث ان النبي عليه السلام * عاهد الجن بان لا يظهروا لامتد في صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم * فاذا نقضوا العهد
يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاء كثير او ان واحدا
من اخوانى اكبر سنامى قتل حية كبيرة بسيف في دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يحرك رجلاه قريبا
من الشهر ثم عاجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عاينته كما في النهاية هذا اذا خشى ان تؤذيه
والا فيكره قتلها (وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه) فانه لا يكره لان العبرة للقدم (والصلوة) متوجها
(الى ظهر قاعد يتحدث) هذا رد لمن قال كره ذلك لما روى ان النبي عليه السلام * نهى ان يصلى وعنده قوم يتحدثون
وتأويل ذلك عندنا اذ رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة والا فالاصحاب رضى الله عنهم
كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام
كما في العناية وقيد بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه (والى مصحف او سيف معلق) اى لا يكره ان يصلى
وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك
وعلى بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الإتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه
باهل الكتاب * والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد
والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لالتوهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر (او الى شعاع او سراج)
اذ لا يعبد ان لان الجوس يعبدون لجر لالهه وقيل يكره (وعلى بساط ذى تصاور ان لم يسجد عليها)
اذا لاداء عليه اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت
مكروها وان كان تحت القدم تناقض فلي تأمل (وكره البول والتخلى) اى التغوط (والوطى) فوق مسجد لان
سطح المسجد حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تعلق بالمسجد
استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق
كما في الصحاح وبضمين بمعنى المغلق واما بفتحين بمعنى ما يغلق به الباب ويقع بالمفتاح فجاز كما في القهستاني
(والاصح جواز عند الخوف على متاعه) وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم
قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذ تابعد كالعشاء والفجر يغلق (ويجوز
نقشه بالخص وجماء الذهب) وغير ذلك الا انه لا ينبغي ان تكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قد اقدم المصلين
وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان ينجو رأسه
كما قاله السرخسى وقيل يكره لقوله عليه السلام * من اشرط الساعة تزيب المساجد * وقيل يثاب لمافيه من تكثير
الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف
يضمن الا ان يشترط الواقف هذا في زمانهم واما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز

لان الظلمة يأخذون ذلك كافي النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على الحاربيب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (و) يحوز (البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان في البيت اعد للصلوة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاق فلا يكره في العرصة والقناء والبناءه وفي المحيط الصحيح ان مصلي الجنائز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلي العيد * والصحيح انه مسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة * باب الوتر والنوافل * لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة (الوتر واجب) عند الامام وهو اخر اقواله لقوله عليه السلام * ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر * وازيادة لان تكون الامن جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فوجب العمل فلماذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اى لا ينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفرضية كما في بعض المعترات وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اى في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب سنة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملا وواجب اعتقادا سنة ثبوتا (وقال سنة) وهو قول الشافعي لقوله تعالى * حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى * والوسطى هو الفرض المتخلل بين العدين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستاوست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام * ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحي والاضحي * كما في التسهيل * لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعي لاعلى عدم الواجب فلا يتم التقريب بها (وهو ثلث ركعات بسلام واحد) لما روى انه عليه السلام كان يوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابى وجاعة من الصحابة رضى الله عنهم وعند الشافعي واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلث عشرة على ما ذكره انا زيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاولى ولين وثانية بعد الثالثة (يقرا) المصلي (في كل ركعة منه) اى من الوتر (الفاتحة وسورة) بلا تعيين وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد * وفي التجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يحز في قولهم جميعا (ويقتت في ثالثة دائما) اى في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا ولا يقتت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعي بعده لما روى انه عليه السلام * قنت في آخر الوتر * وهو بعد الركوع ولنا روى انه عليه السلام * قنت في آخر الوتر * قبل الركوع وما زاد على نصف الشىء اخره (بعد ما كبر ورفع يديه) يعنى اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا * اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك وتوب اليك وتوكل عليك وتثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونخفد زجور حجتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تقاصيله وتوكل عليك حق التوكل * وتثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيد الثناء لان الثناء قد يستعمل في الشكر وقولهم اثنى على شرا ولا نكفرك اى لا نكفرك نعمتك * ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول * ويفجرك اى يخالفك والسعى الاسراع في المشى وهو التوجه التام * ونخفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق * وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفر لي ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فبين هديت وعافنا فبين عافيت وتولنا فبين توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ياربنا شرما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عادي تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم وتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (ولا يقتت في صلوة غيرها) اى غير صلوة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس رضى الله عنه انه عليه السلام * كان يقتت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا * ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت شهر اثم تركه والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفى في القنوت اماما شافعييا (قانت الوتر)

باب الوتر والنوافل

(ولو بعد الركوع) وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لا يتابعه في السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم صلواته كما في القنية (ولا يتبع) المؤتم الحنفي شافعيًا (قانت الفجر) عند الطرفين لانه منسوخ ولا يتابع في المنسوخ بل الاولى ان لا يقتدى به فيها كما في القهستاني (خلافًا لابن يوسف) فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام محتاط في مواضع الخلاف كما بين في فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولا يتبع (ساكتاني) القول (الظاهر) لان فعل الامام كان مشتتًا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو قنوت في الفجر فما كان مشروعًا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا يوقد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقًا للمخالفة (والسنة قبل) فرض (الفجر) لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير مؤكدة وابتداء بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لا تجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها * قالوا العالم اذا صار مرجعًا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الى سنة الفجر وتقضى اذا قانت معه بخلاف سائر السنن وفي البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتداء بسنة الظهر لانها اول صلوة في الوجود لان السنة تبع للفرض (وبعد) فرض (الظهر) وبعد فرض (المغرب) فالأفضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلواني الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر ولا حضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما (ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال الحلواني وقيل أكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها وعيدا معروفًا وهو قوله عليه السلام * من ترك اربعًا قبل الظهر لم تنله شفاعتي * ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (و) قبل (الجمعة) اربع بلا خلاف (و) بعدها اربع بتسليمية فلو صلى بتسليميتين لم يعد من السنة لانه عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمية ام بتسليميتين فقال بتسليمية واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة * وفيه خلاف الشافعي وفي الثماني ان كل صلوة بعدها سنة يكرهه القعود بعدها بل يشغل بالسنة لكن بشكل بما روى انه عليه السلام * كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام * وبما نقل عن الحلواني انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان ما في الثماني يحتمل على القعود الذي لا قراءة فيه ولا ذكر تدبر وفي القنية الكلام بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن يتقص ثوابه وكل عمل ينافي في التحريمه ايضا وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا (وعند ابن يوسف بعد الجمعة ست) يصلي اربعًا وبعده ركعتين بتسليميتين وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ منا وبه يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمية وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي مرة اربعًا ومرة ستًا جمعًا بينهما (وندى) اي حجب (الاربع قبل العصر او ركعتان) لاختلاف الآثار والاختبار لكن افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلوة الاوابين قال عليه السلام * من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست لكن في الاشباه خلافه تتبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اي بعد صلوة العشاء وهو افضل وقيل اربعًا وعنده ركعتين عندهما كما في النهاية وفي المضمرات الاحسن ان يصلي ستًا او اربعًا ركعتين والاصل في هذا قوله عليه السلام * من ثابر اي دوام على ثنتي عشرة ركعة في اليوم واليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء * وهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ولم يذكر في هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها (وكره الزيادة على اربع) ركعات (بتسليمية في نفل النهار لا) اي لا تكره (في نفل الليل الى ثمان) ركعات عند الامام لان السنة وردت في صلوة النهار الى اربع و صلوة الليل الى ثمان لان النبي عليه السلام فعل في نهجده * وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادته وهو افضل وفي البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانه مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم تر وعن النبي عليه السلام وعليه عامة المشايخ (خلافًا لهما) ظاهر العبارة يقتضى ان تكون الثمان في الليل مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية والتبيين وليس كذلك لان النافلة في الليل بتسليمية الى الثمان جائزة بغير كراهة اتفاقًا في عامة روايات الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قال لا يزيد

بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين بهذا لكن لا يمكن ما في هذا الكتاب
لانه يمنع سياقه وهو قوله وقال في الليل المثني افضل تتبع (ولا تزد على الثمان) في الليل (والافضل فيهما) اي
في الليل والنهار (رباع) عند الامام لما روت عائشة رضی الله عنها انه عليه السلام * كان يصلي بعد العشاء اربعا
وكان يواظب على الاربعة في الضحى (وقال في) نفل (الليل المثني افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم * صلوة الليل
مثني مثني * وعند الشافعي الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم * صلوة الليل والنهار مثني مثني * لكن ما رواه
محمول على معنى قوله مثني شفع لا وتر ولفظ النهار في الحديث غريب فلا يعمل به كما في اكثر الكتب (و طول القيام
افضل من كثرة الركعات) لقوله عليه السلام * افضل الصلوة طول القنوت * كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز
ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد مادامه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله
عليه السلام * عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام * اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد * ولان السجود
غاية التواضع والعبودية وفي البحران كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل وجهة (والقراءة
فرض في ركعتي الفرض) حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلوته ولم يقيد الركعتين بالاوليين
لان تعيينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخرين
جازت ويجب عليه سجود السهوان سهي ويأثم ان عمد وقال يعقوب باشا ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكره ههنا لانه
قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل
والوتر تدبر وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات (وكل النفل والوتر) اي القراءة تفرض في جميع ركعات
النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمه مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمه
الاولى الاربعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة * واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد
في القح ويصلى في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى * لكن فيه كلام لانه لا يشمل السنة الرابعة
المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمه مبتدأة بل هي صلوة
واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلى في القعدة الاولى وان اريد بالنفل ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم
ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنع (ويلزم نفل شرع فيه قصدا) حتى لو نقضه يجب
قضاؤه (و) لو شرعه (عند الطلوع والغروب) والاستواء كما ذكر في اكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام
وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضى لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب
عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه * ولنا ان المؤدى وقع قرينة فلهذا الاتمام صوتا عن البطلان لقوله تعالى
لا تبطلوا اعمالكم (لان شرع ظانا انه) اي الشروع واجب (عليه) كما اذا شرع في الظهر مثلا يظن انه
لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لا يلزم الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت عماسبق وهو قوله
ويلزم نفل شرع فيه قصدا فهنا صرح بها كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا
عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في الفرض الرابع فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار والتوجيه
بالتصريح تأمل (ولو نوى اربعا) اي اذا شرع في اربع ركعات من النفل (وافسد) في الشفع الثاني (بعد القعود
الاول او قبله) اي افسدها في الشفع الاول قبل القعود (قضى ركعتين) فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف)
(يقضى اربعا لو افسد قبله) اي قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا
ثم افسدها في رواية يقضى اربعا وفي رواية يقضى جميع مانوى وفي الثماني نقلا عن المنتقى قول ابى يوسف فيما
اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمه كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الاربعتان
ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لاحقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولا تعلق
لاحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى اربعا
احتياطاً (وكذا الخلاف لو جرد الاربعة من القراءة) اي يقضى ركعتين عندهما لان افعال الصلوة لما فسدت
بترك القراءة بطلت التحريمه لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع
الاول فقط وعند ابى يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمه لجواز صلاة الامي بقراءة فيصح شروعه
في الاربعة فيلزم قضاء الاربعة لافساده بترك القراءة (او قرأ في احدى الاخرين فحسب) اي يلزمه قضاء ركعتين
عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق (ولو قرأ في الاوليين او الاخرين فقط او تركها) اي القراءة
(في احدى الاوليين او احدى الاخرين فقط قضى ركعتين اتفاقاً) اما في المسئلة الاولى فانه يقضى الاخرين

بالاجماع لان التحريم لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لا يوجب فساد الاول واما في الثانية فان ترك القراءة في الاولين يبطل التحريم عندهما كما بين فيلزم ان يقضى الاولين فقط وعند ابى يوسف وان لم تبطل التحريم لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاءها واما في الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا للتي لم يقرأ الا في واحدة منها فيكون المقضى ركعتين فقط على قياس ما سبق (ولو قرأ في احدى الاولين لا غير او في احدى الاولين و احدى الاخرين قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريم لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريم عند الامام وعند ابى يوسف لا يبطل التحريم اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضى اربعا (وقال محمد يقضى ركعتين) لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريم عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاولين فقط (ولو ترك القعدة الاولى فيه) اي في النفل يعنى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها (لا تبطل) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فتفسد وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلوة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفرضية ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعدا الا في الاخيرة لم تفسد عندهما كما في الكافي (ولو نذر صلوة في مكان) مثلا في المسجد الحرام (فاداهما) اي ادى الصلوة المنذورة (في) مكان (ادنى شرفامنه) اي من ذلك المكان الذي نذر فيه (جاز) ماداه على الصفة المذكورة عندنا لان المقى منها القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وقال زفر لا يجوز الا فيما عين من المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم (ولو نذرت) امرأة (صلوة او صوما في غد فحاضت فيه) اي في الغد (لزمها القضاء) عندنا خلافا ل زفر لان الصلوة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض * ولنا ان العبادة تلمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت على ان اصلي كذا يوم حبيضي لا يلزمها شيء اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة (ولا يصلي بعد صلوة مثلها) قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضى الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد * قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لا يقضى ما أدى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضی الله عنه حتى ذكره الطحاوي باسناده الى عمر رضی الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام (وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام) بلا كراهة لما روى انه عليه السلام * كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر * وفيه اشارة الى انه لا تجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روى عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جازله ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابى يوسف انه يحتج لان عامة صلوة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتماء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلوة (ولو قعد بعدما افتتحه قائما جاز) عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء (ويكره لو بلا عذر) عنده (وقالا لا يجوز الابعذر) قياسا لان الشروع ملزم كالنذر * ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هذا (ويُنفل) اي يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لا يجوز غير النافلة الا من عذر (راكبا) والدابة * تسير بنفسها فان سيرها راكب لانه داخل في العمل الكثير (خارج المصير) اي في خارجه وفيه اشارة الى انه ينفل بمجرد الجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لا يجوز في المصروع عن ابى يوسف انه يجوز في المصير وهو مذهب الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة (موميا) اي يجعل السجود اخفض من الركوع (الى اي جهة توجهت دابته) لما روى ان النبي عليه السلام * يصلي على حمار وهو متوجه الى خير يومى ايام * فلا يشترط

الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروي ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها (وبنى بزوله) يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني اي يوصل ما بقي الى ماصلي بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل (خلافا لابي يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (وبركوبه لا يبني) يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود * فصل التراويح * جمع ترويجة وهى في الاصل مصدر بمعنى اىصال الراحة ثم سميت الركعات التى اخرها الترويجة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التى تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات * وقال عليه السلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى * وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليلالى كما في البخارى وبين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم اقامها عمر رضى الله عنه فى زمانه حيث امر ابي بن كعب ان يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ساعدوه وواقفوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اتى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا * وقيل هى مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعنى القول بالسنية (فى كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اى وقت التراويح بعد صلوة العشاء الى آخر الليل لانها تتبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر وبعده) والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ماصلوها فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغى للمص اختيار هذا لاذك تتبع (بجماعة) اى اقامتها بالجماعة سنة فن ترك التراويح بالجماعة وصلاها فى البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساءوا وائموا ولو اقامها البعض فالتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد (عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمية فلو صلى اربعا بتسليمية ولم يقعد فى وسط كل اربع لا يجوز الاعن تسليمية وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليميتين وفى المحيط لو صلى كلها بتسليمية وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكل الصلوة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع لئلا فلان يكره هنا اولى انتهى * وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان فى الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر (وجلسة بعد كل اربع بقدرها) اى بقدر اربعة من ركعاتها ولو قال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويختين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتها وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى فى التراويح من حيث القراءة (الختم مرة) فيقرأ فى كل ركعة عشر آيات قال الزيلعى وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات فى شهر ستائة وعدد آى القرآن ستة آلاف وشئى ولا بد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئى يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقى فى الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم فى التراويح فى ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ فى المغرب وقيل آيتين متوسطين وقيل آية طويلة او ثلث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ فى المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات

فقد احسن ولم يسيء هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة القيل الى الاخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو في اكثر المعبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تغير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى (ولا يترك) الختم (لكسل القوم) فيترك لغير الكسل وهو التثاقل عما لا ينبغي ان يتأقل عنه ولذا كان مذموم ما كما في القهستاني ولا يزيد الامام على قدر الشاهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلوة على النبي عليه السلام لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالنسيجات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتى الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الاقتراح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفي الخاتمة اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا لسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (ويوتر) اي يصلى الوتر (بجماعة في رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخاتمة وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق (والافضل في السنن المنزل) اي ان يصلى فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه السلام * افضل صلاة الرجل في بيته المكتوبة (الاتراويح) لانها شرعت في الجماعة ولو تركها الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني وتجوز ان يصلى الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح * فصل في صلاة الكسوف * اي كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفها وخسوفها يحمل على التغليب وانما اوردته في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها بمنزلة النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلى) في الجامع او مصلى العيد او مسجد اخر والاول افضل كما في التحفة (امام الجمعة بالناس) اي امامه دخل في اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او مأموره بمن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحريزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لما روى ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعى حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا حيوته فاذا رأيت شيئا من هذه الافراغ فافزعوا الى الصلوة او الى الدعاء * وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا رسول الله عليه السلام وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي عليه السلام هذا الحديث رد الكلام لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدي في الوقت المستحب لا المكروه (في كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله عنها ورجحناه اذا لحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك فاذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة (ويخفيها) اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله عنهما (وقال يجهر) لرواية عائشة رضي الله عنها والترجيح قدم وفي التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح (ثم يدعوا) الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو قام معتمدا على عصي او قوس لكان حسنا (بعدهما حتى تجلبي الشمس) لما رويناها آنفا والسنة تأخير الادعية عن الصلوة (ولا يخطب) وقال الشافعي يخطب بعد الصلوة خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله عنها * ولنا انها لم تغل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه السلام انما كانت رد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه السلام (وان لم يحضر) الامام (صلوا) في مساجدهم (فرادى) ممنوا وغير ممنون جمع فرد على خلاف القياس (ركعتين او اربعا كالكسوف) كما يصلون في خسوف القمر

فصل في صلاة الكسوف

فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف القننة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعي تسن الجماعة للكسوف كما في الكسوف (و الظلة والريح والفرع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافراع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله يخوف عباده ليركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلوة * فصل في الاستسقاء * هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفرع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع (لا صلوة بجماعة في الاستسقاء) اي ليس فيه صلوة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة كما في الهداية (بل دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقال يصلي الامام بالناس ركعتين يحجر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلوة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابى يوسف لا وهو المشهور وفي المبسوط قول ابى يوسف مع الامام وفي الخجندی مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه السلام * صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضى الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله لم يرو عنه الصلوة وفي دليلهما روى عنه الصلوة فالجواب ان المروى كان شاذا كانه غير مروى فلان تناقض (ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابى يوسف خطبة واحدة) ولا خطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده (ولا يقلب القوم اريدتهم) لان التقلب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على اليسر واليسر على الايمن وهذا في المدور واما في المربع فجعل اعلاء اسفله ليقرب الحال من الجذب الى الخصب ومن العسر الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفي الجوهره عندهما (ويخرجون ثلثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم يقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة او مرقعة متدليلين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث * لولا صبيان رضع وبهايم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا (ولا يحضره اهل الذمة) لقوله تعالى * وما دعاء الكافرين الا في ضلال هذارد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعائهم قد يستجاب في احوال الدنيا * ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة * باب ادراك الفريضة * لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان تقضى العبادة قصدا وبلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد تجديده ولا شك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة (من شرع في الفرض فاقم) ذلك الفرض ووقع في الوقاية فاقمته وقال صدر الشريعة في تفسيره والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب و اراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام في الصلوة لاقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقم الركنة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر الكتب وفي القهستاني وليس في اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هي اسم للكلمات المعروفة على ان سيويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى * وفيه كلام لانه قال ابن حروف شارح كتاب سيويه و ادعاء الزجاج انه مذهب سيويه فاسد لان سيويه لا يجر اضممار المصدر المؤكد اذا فائدة في الاسناد اليه والذي اجازه سيويه وهو اضممار المصدر المعهود المق مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اي قعد القعود المتوقع تتبع (ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام او غيره ولو راكعا وهو الصحيح (ويقتدى) بالامام فلو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع وكذا الشارع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على المختار يسجد او لا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (وهو في) الفرض (الرباعي يتم شفعاً) بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة (ولو سجد للثالثة يتم) لانه قد ادى الاكثر وللأكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقيد بها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائماً بنوى الدخول في صلاة الامام وفي المحيط الاصح انه يقطع قائماً بتسليمه وهكذا صححه صاحب العناية كما في البحر (ويقتدى متطوعاً) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتفعل ولا ازام في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الافى العصر) لان التفعل مكروه فهو استثناء

فصل في الاستسقاء

باب ادراك الفريضة

من قوله ويقتدى متطوعا (ولو) شرع (في الفجر أو المغرب) ثم اقيم (يقطع) الشارع (ويقتدى) بالامام (مالم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لو اضاف اخرى لفاته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب حكما اذ لاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها (يتم ولا يقتدى) لكرهه النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنقل بالثلاث مكروه وفي جعلها ربا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى في المغرب ويسلم معه وعنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف في الرواية الاولى كما في الكفاية (ولو كان في سنة الظهر او) سنة (الجمعة) فاقم للظهر (او خطب) في الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولا يبطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاجتماع والاداء على الوجه الاكل بلا سبب يروى ذلك عن ابى يوسف كما في الهداية وغيرها (وقيل) انه (يتمها) اربعوا صححها اكثر المشايخ لانها صلوة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك (وكره خروجه) اى خروج من لم يصل وهو متوضىء وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية الفور (من مسجد اذن فيه) اى في ذلك المسجد (قبل ان يصلى ما اذن لها) لحديث ابن ماجه من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج حاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بان يكون مؤذنا او اماما او الذي تغرق جماعته بغيبته او تقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلى في مسجد حية مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى) مرة (لا يكره الا في الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (في الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما فلا لانه يتم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان النافلة لم تشرع لثلاث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته بتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف القوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلوة مدفوع ودوره المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما في الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام (لا يترك) السنة (بل يصليها) اى سنته لانه امكن الجمع بين فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلى السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاحها في الشتوى اذا كان الامام في الصيفي وبالعكس في العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلى في الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولا تقضى) سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبع الفرض) بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها لاتباعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح (وعند محمد تقضى) اذا فانت بلا فرض (بعد الطلوع) الى الزوال استحسانا لان النبي عليه السلام * قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لاختلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شيء عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف في انه لو قضى كان نفلا عند هامة عنده كما في القهستاني (ويترك سنة الظهر في الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداه لانه يمكن ادائها بعد الفرض هو الصحيح كما في الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (في وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفي المحيط ذكر الامام الاعظم معه * وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فانت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما في الحقايق والى انه لا يقضى بعد الوقت لاتباعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفي البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لا يخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا) اى لافي الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا بقضائها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما في الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة) فلا يحنث في يمينه لا يصلى الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بشيء واختار شمس الائمة انه يحنث لان لاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما في الفتح (بل ادرك فضلها) وفي الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاها لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب

تخصيص قول محمد التنبية على بطلان ذلك الزعم وفي التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لئلا كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلاة الخوف امر ضروري ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز في غير الخوف فكانه صلى المقتدى بجميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ماشاء ما لم يخف فوته) فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلي اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا ففي الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان وفي الثاني الجواب كذلك في رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبي عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت بترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التقويت واما ما زاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب (ومن ادرك الامام) حال كونه (راكعا فكبروا) وقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة (وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لا يصير مدركا لغوت المشاركة فيه المستلزم لغوت الركعة خلافا لفرق الشافعي فانهما يقولان انه ادرك الامام فيماله حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه السلام * من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة * فظاهرها انه ركع معه (ومن ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه (فادرك امامه فيه) اي الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقدمه جديلا كره لقوله صلى الله عليه وسلم * لا تبادروني بالركوع والسجود * وقوله عليه السلام * اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه برأس الحمار * وقال زفر لا يصح ان يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه * باب قضاء الفوائت * لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدي العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديده وفيه بحث قد عرف في موضعه (الترتيب) عند الأئمة الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم به لم يجب به اخذ الاكثر (بين الفائتة) فرضا او واجبا (والوقتية وكذا بين الفوائت شرط) وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لابين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها فليذكر الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم يعد التي صلى مع الامام * فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الاحاد فلا يصح التمسك به * قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله ثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه السلام * صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق * وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحب لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها لامر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام * شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ماشاء الله فامر بلا لافاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (فلو صلى) تبريع على ما قبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقفا) لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان يمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد فرضه فسادا (باتا) اي قطعيا لكن عند ابن يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلوة (فلو قضاها) اي الفائتة (قبل اداء الست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق) لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بين آنفا (والا) اي وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحته عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في احادها كما سقط في اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفي المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلواته بدونها اما اذا علم فعلية اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده (لا عندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة متأخر عن علته فسقط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقفا اي لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعدنا لظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقط بصيرورة الفوائت ستا واداصلها خمس صلوات وخروج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة او لا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة

من المؤدات لاداء السادسة ويؤيده سباق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء الا ان تزيد على ست فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحده الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤدات مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالغرض عملا فتذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنة (ولو صلى العشاء بلا وضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء) اذ لم يصح اداء السنة قبل الغرض مع انها ادبت بالوضوء لانها تبع الغرض (ولا يعيد الوتر) لانه واجب عند الامام وقد اداه في وقته بطهارة اذوقته وقت العشاء لابعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلوة) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريم عقدت للغرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب لضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقي من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقي وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة يمكن العمل بالدالة جميعا ولا يلزم النسخ * وفيه اشارة الى انه لو شرع في الوقتية وفي الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا تجوز صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع في الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به ما يعجز الجاهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الاصلاح لكن في الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا (وبصيرورة الفوائت ستا) لدخولها في حد الكثرة المقنضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والاول الصحيح كما في اكثر المکتب (حديثة او قديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففانت صلوة منها ثم صلى اخرى ذاكر للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجراله عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول * وفي شرح الجامع الصغير للتمر تاشي الاول اصح والثاني احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون في العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفي التجنيس الاول اقدس والفتوى على الثاني (ولا يعود) الترتيب (بعودها) اى يعود الفوائت (الى القلة) يعنى لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفي النهاية والفتوى على ما اختار الامام السرخسي وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون (فن ترك ستا واكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاتته فرض جديد فصلى وقتية بعده) اى بعد فرض جديد (ذاكراله) اى لهذا الفرض الجديد (صحت وقتيته) تفرغ على قوله حديثة او قديمة كما بين آنفا (وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتية ذاكره) ما عليه من الفوائت القليلة هذا تفرغ على قوله ولا يعود بعودها الى القلة (ولا يقتل تارك الصلوة عمدا مالم يجحد) لكن منكرها كافر لثبوتها بالدلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمهم حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يجلس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيبا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام * مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين * ويحكم باسلام فاعلمها بالجماعة ولا تجزى فيها النيابة اصلا (ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى

(عقيب فرض صلاه ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته) عندنا خلافا للشافعي (ولا يلزم قضاء ما فاتته زمان الردة) يعني اذا مضت المدة على رده ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاتته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي (ولا يلزم قضاء ما فاتته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته) يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين

باب سجود السهو * اضافته الى السبب وهي الاصل والسهو عقلة القلب عن الشيء المعلوم فينتبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنفت تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوى امرين لامرزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهه الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهه الخطاء ارجح (اذا سهى) المصلي (زيادة او نقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام وفي التبيين وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لما روى عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولوا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها (وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المص اختار الاول لانه قال عليه السلام * لكل سهو سجدتان بعد السلام * والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وفي الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم والخذ برواية اصحاب كانوا قريين من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت من صف النساء * وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفي الجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما كما في الدرر * وقيل للفرد تسليمتان وللإمام تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينال في الصلوة وعمل الناس اليوم على هذا ليراعى الروايتان (وتشهد وسلم ويأتى بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح) لان موضعهما آخر الصلوة هذا احتراز عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرج منه عندهما خلافا له وذكر قاضيان وظهير الدين انه اى قول الطحاوي احوط وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيد والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيد والجمعة لثلايق الناس في قنة (ويجب) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلوة ورفع ذلك واجب وفي المحيط انه عند الكرخي ويسن عند غيره (ان قرأ) آية (في ركوع او قعود) او سجود او قومة لان كلا منهما ليس بمحل القراءة فيكون فعل من افعال الصلوة غير واقع في محله فيجب (او قدم ركنا) على محله وركن الشيء جزء ماهيته فركن الصلوة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج (او اخره) عن محله (او كرره) اى الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو لكن في الخزائنه وغيره ان تكرار القائحة في الاولين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها يجب ان تلي القائحة وينبغي ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار القائحة في النوافل لم يكره كما في القهستاني (او غير واجبا او تركه) رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لو تركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم لا ترفع سجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر في بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما في القهستاني وفي الينابيع نقلا عن الناطق لاسهو في العمد الا في الموضوعين الاول تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلوة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون في ثلثة مواضع لافي موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال (كر كوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لافرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما في الدرر (وتأخير القيام الى الثالثة زيادة على التشهد) واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم زيادة حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في اكثر النكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفي ازاهدى وعندهما لاسهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفي المحيط واستقبح محمد السهو لاجل

الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم (وركوعين) فان الاقتصار واجب في الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافة فيما يجهر وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما نصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اي قل او اكثر كما في اكثر المعترات وفي الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع * وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية (وترك القعود الاول) دون الثاني فانه مفسد (قيل) قائله صدر الاسلام (كله) اي كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤل) اي يرجع (الى ترك الواجب) لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا لكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير (وان تشهد في القيام او الركوع او السجود لا يجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما في التبيين (وان سهى مرارا يكفيه سجدتان) لقوله عليه السلام * سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويضم) سجود السهو (المقتدى) اي المؤتم الحقيق والحكمي كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدون بصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التابع حسب تقررره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة (لا بسهوه) اي لا يلزم سجود السهو بسهوه المقتدى لاعلى امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقص المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تعالىه ولا يسلم (ثم يقضى) ما فاتته ولهذا قيل الاولى ان لا يقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد في آخر صلاته لسهوه الامام استحسانا للترامه ان يفعل مثله كما في الفتح وفي البدايع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضى سجد ثانيان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام او قبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى (سهى) المصلي (عن القعود الاول) في ذوات الاربع او الثلاث مقدار التشهد (وهو) اي المصلي (اليه) اي الى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبته وعليه الاعتماد كما في المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة او احدهما وقيل بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعال التفضيل توسعا (عاد) الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا تجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان القيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة (والا) اي وان لم يكن اليه اقرب بان يرفع ركبته او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما (لا) اي لا يعود لانه قائم معنى فكان كالتام حقيقة ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد المشروع للمليس بفرض وفي المنع واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة (ويسجد لسهوه) لتركه الواجب وهو القعود الاول (وان سهى عن القعود الاخير) حتى قام لركعة اخرى (عاد) الى القعود لاصلاح صلاته (مالم يسجد وسجد لسهوه) لتأخيره فرضا و اراد بالآخر القعود المفروض ليشمل الثلاثي والثنائي ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلوة او باعتبار المشاكلة (وان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عند نائم القصاد (رفعه) اي الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشيء باخذه وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفع واقيس (ووضع عند ابي يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبيى عنده ويبيى عند محمد كما بين في محله * وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاء المكسورة الخالصة وهي كلمة تقولها الاجام عند استحسان شيء وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلوة فسدت يصلحها الحدث (وصارت) اي انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلوة (خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء) فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثاني ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لفركا في التسهيل وفي الدرر وضم في الرباعي

ركعة سادسة ان شاء وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذا ركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فصلت الصلوة التامة وفي الثاني الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفي النهاية وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع في صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عندهما كما في غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصليهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز انتهى * وفيه كلام لانا لانم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شيء لو قطعه على انه في صورة القعود على رأس الثانية في الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما في صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصليهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترا تأمل (وان قعد) قدر التشهد (في) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا (عاد) الى القعود (وسلم) لان التسليم حال القيام غير مشروع (مالم يسجد) في الخامسة (وان سجد ثم فرضه) لان الغائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخرة وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من المسئلتين اما في الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما في الثانية ففيه ثلثة اقوال فعند ابي يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المنسبون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الما تيردى الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم أكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن البتراء (ولا عهدة لو قطع) اي لا يلزمه شيء لانه ظان فيها لكن في الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظ تدبر (ولاتوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمه مبتدأة (ومن اقتدى به) اي بالساهي (فيهما) اي في احدي هاتين الركعتين (صلاهما فقط) عند ابي يوسف لكن في الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمه مبتدأة (ولو افسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابي يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام لكن في التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهره (وعند محمد يصلي ستا) وهو اقيس وعليه الفتوى كما في الكافي لانه لما شرع في تحريمه الامام لزمه ما دى به الامام وقد ادى ستا (ولا قضاء) على المقتدى عند محمد (لو افسد) اعتبارا بالامام (ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبنى) شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده في وسط الصلوة اذا سجدة في خلال الصلوة لم تشرع (ولو بنى صح) لبقاء التحريمه ويعيد سجود السهو في المختار وفي السرخسي ان لا يصح البناء (وسلام من عليه السهو يخرج من الصلوة خروجا موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها) اي الى الصلوة (والا) اي وان لم يسجد للسهو (لا) اي لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه) الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمه عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وتقطع به التحريمه من غير توقف على قولهما كما في التبيين (ويصير فرضه) اي فرض المسافر (ارباعا بنية الاقامة) في هذه الحالة (ويبطل وضوءه بتهتة) في هذه الحالة (ان سجد) للسهو (والا) اي وان لم يسجد للسهو (فلا) وفيه كلام لان الظان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة للسهو في خلال الصلوة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في اكثر المعبرات وكذا لا يبطل وضوءه بتهتة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلوة اذا لتهتة قاطعة للتحريمه لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعد بل هو سهو تتبع فانه من مزلق الاقدام (وعند محمد) وزفر (لا يخرج) اصلا لان السجود وجب لجبر نقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة ليحقق الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وضرورة فرضه اربعا وبطلان وضوءه بتهتة (سجد او لا) اي سواء سجد للسهو او لا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة (ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته) لانها غير المشروع

فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل ماينا في الصلوة (وان شك في صلاته) انه
 (كم صلى ان كان اول ماعرض له) في تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول
 ما وقع له في عمره وقال شمس الائمة السرخسي ان السهو ليس بعبادة له وهو شبهه كما في المحيط (استقبل) ثم الاستقبال
 لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافي الصلوة لكن السلام قاعدا اولى
 وبمجرد النية لم تكف في القطع (والا) اي وان لم تكن اول ماعرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه)
 دفعا للخرج وسجد للسهو حتى لو ظن انها رابعة مثلا قائم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا
 كما في المنية (فان لم يكن ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود) فلو شك مثلا
 في ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى
 اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة
 فرض فلو شك في الوتر وهو قائم انها ثمانية او ثلثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي اخرى
 ويقنت فيها ايضا ولو شك انه صلى اولا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها
 ولو شك انه ركع في صلاته اولا ان كان في الصلوة يأتي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما في الشمني
 (توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لما روى انه عليه السلام
 فعل كذلك ولان السلام ساهيا لا يطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض الظهر
 ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن
 انها الجمعة او سلم ذا كرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل * باب صلاة المريض * وجه مناسبة هذا الباب
 بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع في صلاة الصحيح والمريض تقدمه
 لشدة مساس الحاجة الي بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بان لا يقوم اصلا
 لبقوة نفسه ولا بالاعتماد على شيء والا فلا يجزيه الا ذلك (او خاف زيادة المرض) او بطؤه او يجدها شديدا
 (بسببه) اي القيام (صلى قاعدا) كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر
 على المريض كما في الخلاصة وغيره ولا يخفى ان الايسر عدم التقيد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط
 عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه
 ثم يقعد (يركع ويسجد) ان قدر ولا يتركها بترك القيام (وان تعذر الركوع او السجود او مئ برأسه) اي يشير به
 الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالاياء (اخفض) من ركوعه
 لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الاياء به (ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود) روى ان النبي
 عليه السلام عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذها فرمى به
 وقال صل على الارض ان استطعت والافاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك (فان فعل) ذلك (وهو يخفض
 رأسه صح ايماء) لوجود الاياء (والا) اي وان لم يخفضه (فلا يصح) لعدم الاياء وفي الشمني لو كان المريض
 يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والافلا
 وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز
 كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه (وان تعذر القعود او مئ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره
 ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليمتكن من الاياء (ورجلاه الى القبلة او) اومئ
 (مضطجعا ووجهه اليها) اي الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمناهما والاول اولى خلافا للشافعي وفي المنية الاظهر
 ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه السلام * يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قسه
 يومي ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الاياء برأسه اشرت) الصلوة فلا تسقط عنه
 بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيفا وهو الصحيح كما في الهداية وفي الخانية
 الاصح انه لا يقضى أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام
 وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفي التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء
 لاشيء عليه كما في الشمني (ولا يومي بعينه ولا بجانبه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام
 وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم
 فسقط الوسيلة لسقوط الاصل (وهو) اي الاياء قاعدا (افضل من الاياء قائما) لكون رأسه فيه اقرب

باب صلاة المريض

(الى الارض)

الى الارض قال شيخ الاسلام يومى للركوع قائماً والسجود قاعداً وقال زفر والشافعي يصلى قائماً بالاياء كافي التبيين
(ولو مرض في اثناء الصلوة بنى بما قدر) يعنى لو شرع في الصلوة صحيحاً قائماً فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقى
قاعداً يركع ويسجد او مومياً قاعداً ان لم يقدر او مستلقياً ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كافتداء المومى بالصحيح
(ولو افتتحها قاعداً) للعجز (يركع ويسجد فقد روى على القيام بنى قائماً) عند الشيخين (وقال محمد يستأنف) لان افتداء القائم
بالقاعداً جائز عندهما فجاء البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء (وان افتتحها بالاياء) للعجز (فقد روى على الركوع والسجود استأنف)
لان افتداء الركوع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء ولو كان يومى مستلقياً ثم قدر على القعود ولم يقدر
على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالاياء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جازله ان يتم باختلاف ما بعد
الركوع والسجود كما في جوامع الفقه (وللتطوع ان يتكى على شئ ان اعى) اى اتعب واطلق الشئ فشمم العصا
والخائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجاعاً وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره (ولو صلى) فرضاً
(في فلك جاز قاعداً بلا عذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالتحقق الا ان القيام افضل وافضل
من القيام الخروج من الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافاً لهما) لان القيام مقدور عليه فلا يترك (وفي المربوط
لا يجوز بلا عذر) اى القعود بلا عذر اجاعاً هذا ان كان مربوطاً على الشط واما ان كان مربوطاً في البحر وهو يضطرب
اضطراباً شديداً فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيراً فيكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطاً يمكنه الخروج
الى البر لم يجز الفرض اصلاً اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلوة فيه (ومن اعنى عليه
او جن يوماً ليلة قضى ما فاتته) وهذا استحسان والقياس ان الاقضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة كاملة لتحقق
العجز وبه اخذ الشافعي وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الخرج واذا قصرت قلت
فلا خرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال (وان زاد) الجنون والاعماء عليهما
(ساعة) روى بالنصب على الظرف اى في جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة
(لا يقضى) ما فات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلوة اخرى (وعند محمد يقضى ما لم يدخل وقت)
صلوة كاملة (سادسة) لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلوة الكاملة لانه لا تسقط عنه
عند محمد ما لم يستوعب الاغناء اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتمدين فعلى هذا لو قال ما لم يمض مكان ما لم يدخل
لكان اولى تأمل * وفي المحيط لو حصل الاغناء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء
اتفاقاً ولو حصل بالنجح قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط * باب سجود التلاوة * لا يخفى ان المناسب ان يقترن
بسجود السهو لان كلاهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوى كالسهو ذكر عقبيه لشدة المناسبة
فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسمع بياناً للسببين
مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سبباً للسمع كان ذكرها مشتملاً على السماع من وجه فاكتمى به
وفي بعض المعتمدين ان السبب في حق السماع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون
من اضافة المسبب الى السبب الخاص (يجب) اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي هو سنة لانه عليه السلام
قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام * السجدة على من سمعها او على من تلاها * وكلمة على لوجوبها وما وراءه محمول
على تأخير الاداء جمعاً بين الحديثين (على من تلاه) تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف
ولو قرأها وحدها لا فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء (من اربع عشرة آية في) اخرى (الاعراف) وانما قيدنا بالآخر لان
ما في اوله غير موجب للسجدة اتفاقاً والآخر بمعنى النصف الاخر فلا يكون الشئ ظرفاً لنفسه والاعراف علم للسورة
ظاهراً وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا
قياس باقى السور كما في القهستاني (وازعد والنحل والاسراء ومريم والحج والاولا) اى اول ما ذكر فيه السجود لان
ما في الثانية للصلوة عندنا خلافاً للشافعي فانه قال في سورة الحج سجدة (والفرقان والنمل والم تنزيل وص)
وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة (وفصلت) واختلف في موضع السجدة فعند علي رضي الله عنه
هو قوله ان كنتم اياه تعبدون * وبه اخذ الشافعي وعند عمرو بن مسعود رضي الله عنهما هو قوله لا يسأمون
فاخذنا به احتياطاً فان تأخير السجدة جائز لاتقدمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود (وتجب على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية
فهم اولاً لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السماع ان علم انه
قرأ فعليه السجود والا فلا ولا بد ان يكون السماع اهلاً لوجوب صلوة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها

دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعبرات وفي المحيط لو سمع من كافر أو صبي عاقل أو حائض أو نفساء أو جنب وجبت ولو سمعها من مجنون أو نائم لا لأن التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفي الفتاوى إذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الأصح الوجوب أيضا انتهى * هذا مخالف لما في المحيط فلا بد من التوفيق بينهما بأن يحمل على اختلاف الروايتين (وعلى المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا والمأموم نأى عنه او اقتدى به بعد قرائتها لانه لو لم يسجد معه تلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز (ولا يجب) السجود على الامام والمؤتم القارى ولا المؤتم الذى هو غير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لافى الصلوة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا واما ما قال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لافى الصلوة ولا بعدها لافى المؤتم ولا على الامام فلا يخفى عن قصور تدبر (الاعلى سامع ليس معه فى الصلوة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلا يعدو هما (ولو سمعها المصلى بمن ليس معه فى الصلوة لا يسجد فى الصلوة) لانه ليست بصلاية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلوة ويسجد بعدها لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة (وان سجد فيها لا يجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلوة وقع ناقصا لكونه فى غير محله (ولا تبطل الصلوة) وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها (ولو سمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجد معه) لانه لو لم يسمعها يسجد معه تعالىه فهنا اولى (وان اقتدى بعد ما سجد) الامام (فان فى تلك الركعة) التى تليتها فيها آية السجدة (لا يسجد اصلا) لافى الصلوة ولا بعدها لانه صار مدركا للسجدة بادر الكركعة فيصير مؤد يالها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلوة مطلقا (وان فى غيرها) اى غير تلك الركعة التى تليتها فيها آية السجدة (سجدها خارج الصلوة) لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة صحيحة (كما لو لم يقتد) بالامام بعدما سمعها فانه يسجد لها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولا تقضى الصلاية) لحن والصواب الصلوية برد الفهوا او اوحذف التاء لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر (خارجها) لان قراءة القرآن فى الصلوة افضل فلم يجز ادائها خارج الصلوة لان الكمال لا يتأدى بالنقص الا اذا فسدت الصلوة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلوة على الفور لانه لا يجوز ان تقضى فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلوة فان كان فى وسط القراءة فالأفضل ان يركع او يسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلوة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واما ان قرأ بعدها آيتين او ثلث آيات ثم ركع وسجد لصلواته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولوركع لصلواته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة اولم ينو واجعوا على ان سجدة التلاوة تأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع * قال شيخ الاسلام لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الأئمة لا يقطع (تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل فى الصلوة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الآية (وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير صلاية صارت تبعا للصلاية حتى لو لم يسجد فيها سقطتا وينبغي ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا ولا ينبغي ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان للاولى قوة السبق فاستوتنا قلنا لثانية قوة اتصال المق فتزجحت كما فى الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع فى الصلوة واعادها) فى الصلوة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاية اقوى فلا يكون تبعا للضعف (ولو كرر) تلاوة (آية واحدة) او سمعها من واحد او متعدد (فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى السجود على التداخل ما يمكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للنفقات فيما تكرر للحاجة كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارى محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار فى السجدة مفض الى الحرج لا محالة وهو مدفوع * والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو البق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو البق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المق فلا حاجة الى الثانية (وان بدلها) اى آية السجدة (او المجلس لا) اى لا تكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لا يختلف بمجرد القياس ولا بخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا ياكل لقمة ولا يشرب شربة فلا ينزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل

او شرب او نام مضطجعا او عمل كثيرا او اخذ في عقد البيع ثم تلافتزمه سجدة اخرى استحسانا (وتسدية الثوب)
 اى تسوية سدها بان يغرز في الارض خشبات ثم يحمى ويذهب مع الغزل ليسوى السدى (والدياسة والانتقال من غصن)
 شجرة (الى) غصن (اخر) سواء كان قريبا او بعيدا (تبديل) فلا تكفى سجدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل
 تكفيه في الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجرة وهو واحد والصحيح الاول
 وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير في غير الصلوة تكرر السجدة لان سير الدابة
 يضاف الى راكبها ولا يتكرر تكرارها في السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح
 فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس
 ولو في ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (ولو تبدل مجلس السماع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالى)
 باتفاق المشايخ لان السبب في حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد (وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا) اى
 لا يتكرر الوجوب عليه على الاصح وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب في حق السماع هو السماع
 لا التلاوة واما على القول بان السبب في حق السماع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه
 تبدل مجلس التالى وعدمه كافي المنع (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلوة) اعتبار السجدة الصلوة
 خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما في الشئني (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع
 (من غير رفع يد) خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عباداة قائمة بنفسها فاعتبر لهما ما اعتبر في الصلوة من الدخول
 والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزد عليها بالراى (ولا تشهد) لانه لم يشرع الا في القعود ولا يعود
 عليه (ولا سلام) لانه للتخليل وهو يقتضى سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه
 مأثور (وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستكفاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لا عكسه)
 وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آية السجدة كلها في مجلس وسجد لكل
 كفاه الله تعالى ما همم (ونذ ان يضم اليها آية او آيتين قبلها) لثلايؤدى الى ايهام تفضيل آية على آية
 وانما قيد قبلها لموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية او آيتين وفي الخانية ان قرأ معها آية او آيتين فهو
 احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها وما بعدها (واستحسن) في الصلوة وغيرها (اخفاءها عن السامعين)
 شفقة عليهم لان السماع ربما لا يؤديها في الحال لما منع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم
 فلو كان السماع بخلاف ذلك بل متهيئ السجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة (وتقضى) لانها واجبة وفي المنع
 لو سمع آية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد فهذا علم ان اتحاد الثاني شرط وفي الكافي تلا عند طلوع الشمس
 وسجد عند الزوال او الغروب اورا كبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لفرولوتلا على الارض وسجد راكبا
 لا يجوز وعند الشافعي يجوز * باب المسافر * اى باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب
 ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب سجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلوة السفر
 وليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشيء الى شرطه او الى فاعله * والسفر في اللغة قطع
 المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهاذا قال مريدا لانه لو طاف جميع العالم
 بلا قصد سير ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغيير الاحكام
 اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة في الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت
 مأوى الانسان من نحو حجر او صوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفي القديم كانت متصلة وتدخل
 في بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله عنه * لو جاوزنا هذا الحصى لقصرنا * كما في الفتح واما فناء المصر فظاهر
 كلام المص كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفناءه اقل من قدر غلوة
 ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفناءه
 قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرية
 متصلة برىض المصر فالمعتبر مجاوزة القرية هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا برىض المصر يعتبر
 مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة
 بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرية داخلة
 في مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف (من جانب خروجه) وان كانت بحذاءه من جانب اخر اى بنية (مريدا)
 حال من الفاعل (سير او سطا ثلاثة ايام) اى مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للشي والليالي للاستراحة ولهذا

تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس في زمان الاعتدال مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قوله بيوم و ليلة (قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضرة واقرت على اصلها في السفر كما روى عن عائشة رضي الله عنها وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال * لا تقولوا قصران الذي فرضها في الحضرة اربع فرضها في السفر ركعتين * كما في شرح الطحاوي وعن ابن عمر رضي الله عنهما من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضرة ركعتين * وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم * فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكي خلافا بين الشارحين في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة عن رخصة الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في القبح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما روينا وفيه اشارة الى ان لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن فليل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقريبا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل اتمنا والترك خوفا لانها شرعت لا كمال الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر في الوسط في السهل) نقيض الجبل (سير الابل ومشي الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة (وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بمدونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا * وكلامه مشعر بان لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلو اتم المسافر) الرباعي بان يأتي جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تقرير على كون فرضه فيه ركعتين (ان قعد في الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها اخر صلوته فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نقل (والا) اي وان لم يقعد في الثانية (فلا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكله فانقلب الكل نقلا اذا اتمت بقية كاسياتي او نوى الاقامة في القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولا يزال) اي المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكل في ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه (او نوى مدة الاقامة ببلد آخر او قرية) لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو في المغازة وقلل الجبال (وهي) اي مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روى عن عمر و ابن عباس رضي الله عنهما انهما قالوا * اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما * وهذا حجة على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولوترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اي الاقامة (بموضعين مكة ومني لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى ميته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايها كان لانهما في الحكم كوطن واحد كما في التبيين وفي السراجية رجل قدم مكة حاجا في عشر الاضحية وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلي ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لا معتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة في غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلي اربعا اذا كان لاحقا (وقصر ان نوى) الاقامة (اقل منها) اي المدة المذكورة وهي نصف الشهر (اول منى) شيئا بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد (وبقى سنين) لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزمته وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الامعهم لا يقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نواها) اي الاقامة (بارض الحرب) (او حاصروا مصر فيها) اي ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والقرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما في الخانية (او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره) اي المصر وكذلك ان حاصروا

في البحر فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف (لونها) اي اقامة في موضع خمسة عشر يوما (في الاصح) احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى وقال السر خسي والصحيح انهم مقيمون لان اقامة اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما يتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين في الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لوني اقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل اقامة في حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأي والمدة وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته (ولو اقتدى المسافر) في الرباعي ولو قبل السلام (بالمقيم في الوقت) ولو قدر التحريم على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو او امامه قضى ركعتين فقط (وبعد) اي خروج الوقت (لا يصح) لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية اقامة (واقضاء المقيم به) اي بالمسافر (صحيح فيهما) اي في الوقت وبعده لان صلوة المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدى وبناء الضعيف على القوي جائز (ويقصر هو ويتم المقيم) لانه التزم الموافقة في الركعتين فينقرد في الباقي (بلا قراءة في الاصح) لانه فيهما كانه مؤتم فلا قراءة للمؤتم وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا (ويستحب له) اي للامام المسافر (ان يقول لهم) اي للمقيمين (اتموا صلواتكم فاني مسافر) هكذا نقل عن النبي عليه السلام وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفي شرح الارشاد وينبغي ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا يحمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو ام مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة لانه شرط في الابتداء (ويبطل الوطن الاصل) وهو البلدة او القرية التي ولد بها او تأهل فيها (بمثله) الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفي محيط السر خسي لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فأت اهله بالبصرة وبقى له دور وعقار بالبصرة قيل بالبصرة لا تبقى وطناله لانه انما كانت وطناله بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطناله لانه كانت وطناله بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن اقامة يبقى بقاء الثقل (لا بالسفر) اي لا يبطل الوطن الاصل بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصل فيصير مقيما ولا يفتقر الى نية اقامة (و) يبطل (وطن اقامة) وهو البلدة او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله) لان الشيء يرتفع بمثله حتى لو نوى اقامة في بلد ثم راح منه في بلد آخر ثم راح منه واقام واتى البلد الاول قصر ما لم ينو اقامة ثانيا (والسفر) اي يبطل وطن اقامة به لانه ضد اقامة فلا يبقى معه حتى لو نوى اقامة في بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر ما لم ينوها (والاصلي) اي يبطل وطن اقامة به لانه اقوى من وطن اقامة حتى لو نوى اقامة في بلد ثم دخل وطنه الاصل ثم دخل ذلك البلد قصر ما لم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذي ينو اقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم اقامة بل حكم السفر فيه باق كذا في اكثر المعبرات لكن في الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر) رباعية (تقضى في السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر في ذلك) اي وجوب الاربع او ركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر اخر الوقت قصر وان اقام المسافر اخر الوقت تم كما في الاختيار (و) المسافر (العاصي) في سفره كباقي العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اي سفر الطاعة في الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة في القصر وعند الأئمة الثلاثة لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلوة وترك الصوم (ونية اقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعني اذا نوى الاصل السفر او اقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالاً (كالعبد) مع مولاه (والمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعاله اذا كانت مستوفية لمهرها والاتعتبر نيتها (والجندی) مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة

وهو انما يكون تبعاله اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعاله وتلزمه طاعته وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر * باب الجمعة * المناسبة بين هذا وبين ما قبله تصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكي ذلك القراء والواحدى من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين الا عند ابن كح من اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال السكاكي اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لا تصح) الجمعة (الابستة شروط) هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجوب الاسباب (المصر او فناءه) حتى لا تجوز في الفاووز ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلي بل تجوز في افنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها اربعمون حراد كرا بالغا والجمعة عليه قول على رضى الله عنه * لاجمة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اصحى الا في مصر جامع كما في اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذي هو فرض لا يثبت الا بقطعي (والسلطان) اي الوالى الذى لا ولى فوقه (او نائبه) وهو الامير او القاضى او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تيمنا لامره واختلاف في الخطيب المقرر من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة اصلا ولا للصلوة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون * ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من القوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والافلا فليراجع * اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعي ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام * من ترك الجمعة وله امام عادل او جازر فلا جاع الله شمله * الحديث شرط فيه ان يكون له امام (ووقت الظهر) اي شرط اداؤها وقت الظهر لكن الوقت سبب لاشترط الا ان يصار الى المجاز فلا تجوز قبله وبعده لانه عليه السلام * كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس * وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اي قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لانها شرط وشرط الشيء سابق عليه (في وقتها) اي في وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلى بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا ما جازت الصلوة ولكن يكرهه الالم يجوز كافي الكافي وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا عن الاعداء او كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كافي شرح عيون المذاهب وفي البحر والمنع خلافه لكن ما قررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب القلعة وفتحها ولان غلق بابها لمنع العدو لا يمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لا يشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) هذا عند ابى يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسى وهو اختيار الكرخى والقدرى وفي العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيا او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن في البحر خلافه وفي البدائع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها تدبر (وقيل) قاله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (مالوا اجتماع اهله في اكير مساجده لا يسعهم) هذا في رواية اخرى عن ابى يوسف وهو اختيار الثلجى وانما اورد بصيغة التريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملائما لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وفي الغاية

هو الصحيح وكذا روى عن ابي يوسف في غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه قبية يفتى وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى (وفناؤه) اي المصر (ما اتصل به) اي بالمصر (معد المصالحة) يعني لخوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعى لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر نقلنا عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا تجوز اقامة الجمعة بخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتي بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد بخارى لامن المتقدمين ولا من المتأخرين وكما ان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح (وتصح في مصر) واحد (في مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلنا عن القح وفي المنع الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في اتحاد الموضوع حرجا بيننا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه لو كان المصر صغيرا لامشقة في اجتماع اهله في موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد (وعن الامام) لا تجوز الا (في موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلا تجوز تقليل جاعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها فان ادبت في موضعين او اكثر فالجمعة للاول تحرمة وان وقعتنا معا بطلنا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن في الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر بين ابي يوسف ومحمد (وعند ابي يوسف تجوز في موضعين ان حال بينهما نهر كبير) كبغداد او كان المصر كبيرا كما في الشمني وروى عنه انه لا تجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة ليكون كصرين ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي ان يصل الى اربع ركعات وينوبها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لولم تقع الجمعة موقعها كما في الكافي وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعيتين مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم اتمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطاً ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم اني اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت كما في المطلب (ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية او هو منزل من منازل الحاج ولهذا لا يصلون صلوة العيد لهما عدم التعيين للتخفيف لاشتغال الحاج بالناسك لالعدم المصرية (للخليفة او امير الجواز) وهو امير مكة او المأذون من جهتهم (لالامير الموسم) وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأثور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لا تجوز والاول الصحيح كما في البدائع (ولا تصح) الجمعة (بعرقات) لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البرارى القفار (وفرض الخطبة) عند الامام (تسبيحة او نحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لا بد من ذكر تطويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة تجب في الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم (وسنتها) اي الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال الفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما ويحجر فيهما لكن الثانية لا كالأولى ويبدأ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات في الظ وتاركها مسمى على الاصح (مشملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والابصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام) لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى * فاسعوا الى ذكر الله * فانه يقتضى ثلاثا سوى الخطيب والذاكر (وعند ابي يوسف اثنان) سوى الامام لان لئبني حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان في الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد معه) اي مع ابي يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعي لا بد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلونفروا) اي تفرق الجماعة (قبل سجوده) اي الامام ولونفروا بعد سجوده اتمها خلافا لفرغ فعدده اذا انفروا قبل

القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام لان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة اذ مادونها ليس بصلوة ولا معتبر بقاء النسوان والصبيان ولا بمادون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تعقد بهم * وفي النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلي بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لا يستأنفها) اي صلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (الا ان نفروا قبل شروعه) فتح يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولا تقام الجمعة (وشروط وجوبها) اي الجمعة (سنة الاقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلا تجب على المرأة للنهي عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصححة) فلا تجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا في العبد المأذون والمكاتب ومعنى البعض والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضي ان احديهما لو لم تسلم فانه لا تجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا بمقعذ الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثني ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها (فلا تجب على الاعمى) تبرع على قوله وسلامة العينين (وان) وصلية (وجد قائدا) عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادر ابغيره (خلافا لهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذا عند الأئمة الثلاثة (وكذا الخلاف في الحج) لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا ينزله الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا (ومن هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادي باعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمود به يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلاث فرائض وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي الولوجي ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهو احسن وفي البحر وكان اولي لانه الاحوط (ومن لا جعة عليه ان اداها اجزأه عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالتكفل فلا يلزم المحذور تدبر (وللسافر والمريض والعبدان يؤم فيهما) اي الجمعة لان عذرا الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لفر (وتعقد) الجمعة (بهم) اي بحضورهم فحسب خلافا للشافعي (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقه موقه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحة الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو أكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبيا محرما غير ان الظهر تقع صححة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تقويت الجمعة لا صلوة الظهر قبلها فانه ليس منه التقويت لكن لما كان سببا للتقويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم نقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر (ثم) اي بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) اي الجمعة (والامام فيها) اي في الصلوة (تبطل) صلوة (الظهر) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها او لا لان السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحرمة والمعتبر في السعي الا انفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعذ سواء كافي الاصلاح (وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال ما لم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر)

يومها اي يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجما عات قيد
 بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما
 بالطريق الاولي كما في الاصلاح (ومن ادركها) اي الجمعة (في التشهد او سجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين
 (وقال محمد يتم ظهر ان لم يدرك اكثر الثانية) بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية لانه جمعة من وجه
 لانه نوى الجمعة لا ادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة
 على رأس الثانية والقرأة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجب القعدة والقرأة في الكل
 احتياطاً ولقوله عليه السلام * من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم فعود اصلي اربعا * ولهما
 قوله عليه السلام * من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة * والمراد من القعدة فيما رواه فعود بعد الصلوة
 لانه لم يقل فعوداً في الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على الآخر (واذا خرج الامام)
 اي صعد على المنبر لاجل الخطبة (فلا صلوة) فن كان في صلوة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولا يقطع
 لانها بمنزلة صلوة واحدة كما في الولوجي (ولا كلام حتى يفرغ من خطبته) عند الامام (وقال يباح الكلام بعد
 خروجه ما لم يشرع في الخطبة) لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد
 فنفضى الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذ انزل حتى يكبر كما في الهداية وفي الفتح انه لا يصلي على النبي
 عليه السلام عند ذكره في الخطبة عند الامام وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع
 الخطبة وكان احراز افضليتين وهو الصواب (ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول) الواقع عقب الزوال
 لقوله تعالى * واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع * وقيل بالاذان الثاني لكن الاول
 هو الاصح وهو مختار شمس الأئمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة ور بما يفوت
 الجمعة اذا كان بيته بعيداً من الجامع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانياً) وبذلك جرى التوارث (واستقبلوه
 مستعنين منصفين) سواء كانوا قريبين او بعيدين في الاصح فلا يشتمون عاطساً ولا يردون سلاماً ولا يقرؤون قرأنا
 وعن ابي يوسف يردون السلام ويشتمون في انفسهم كما في المحيط وفي الظهيرية مادام الخطيب في جد الله
 تعالى والتناء عليه والمواظفة فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والتناء عليهم فلا بأس بالكلام
 (فاذا تم الخطبة اقيمت) وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
 كشيء واحد فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج
 من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف
 في بلدة فحتم بالسيف والا لا * باب صلاة العيدين * ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان الله فيه
 عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على
 يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعود لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين
 العود اي الخشب وكانت صلاة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلاة الجمعة ووجه تقديمها
 غير خفي (تجب صلاة العيد) وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى * ولتكبروا لله على ما هديكم * قيل المراد بها
 صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى * فصل ربك وانحر * ولمواظفته عليه السلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا
 في اكثر الكتب لكن في الاستدلال بالمواظفة كلام لان مطلق المواظفة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث
 الاستنباء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة مؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا
 كان الاصح انه يأنم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية (وشرائطها كشرائط
 الجمعة وجوباً واداء) تميز اي كشرائط وجوب الجمعة وجوب ادائها من نحو الإقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى
 والبوادي (سوى الخطبة) فانها تجب في الجمعة لاقى العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد
 ولكن اساء بتركها مخالفة السنة وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة
 ولا تعاد بعد الصلوة وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنائز اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد (وندى)
 اي استحباب (في الفطر ان يأكل شيئاً قبل صلاته) ويستحب ان يأكل حلواً وفي حديث انس يأكل تمرات وترا
 فلولم يأكل قبلها لا يأنم لكن بالترك في اليوم يعاقب (ويستاك ويغتسل) وهما استنان على الصحيح ذكرهما
 في اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحباً لا شملاً السنة على المستحب (ويتطيب) لانه يوم اجتماع لثلاثين التأذى
 بالرايحة الكريمة (ويلبس احسن ثيابه) جديداً كان او مغسولاً لما روى الطبراني في الوسط كان النبي

عليه السلام يلبس يوم العيد حلة حراء * وفي القح ان الحلة الحراء عبارة عن ثوبين من البين فيهما خطوط نجر وخضر لانه اجر بحت (ويؤدى فطرته) التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان لصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز * ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي ذكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات * ثالثها يومه بعد الصلوة وهو جائز لما روينا * رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير لانه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة (ويتوجه الى المصلي) والمستحب الخروج ماشيا لا بعذر والرجوع من طريق اخر على الوفاق مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنية بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصاحفة بل هي سنة عقيب الصلوات كلها وعند الملاقات كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلاة العيد في مصر في موضعين وعند محمد في ثلثة مواضع كما في القح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع الحرج لان في اتحاد الموضوع حرجا بلينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة تجرى في العيد على انه صرح في بعض المعبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر بالتكبير في طريقه) عند الامام (خلافا لهما) اي يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء قال الله تعالى * واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقله رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشي اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شي من الاوقات كما في القح بل التكبير سرا في طريقه مستحب عند الامام (ولا يتنفل قبلها) في المصلي وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلي لما روى ان النبي عليه السلام * لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين * لكن هذا لا يقتضى الكراهة بل انه ليس بمسنون كما في الجوهره واعلم ان صلاة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطى له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر ربح او ربحين الى زوالها) اي الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقريته مامر ان الصلوة الواجبة لم تجز عند قيامها روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره (وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام) فيربط يديه كما في حالة القراءة وانما خصها بالذكركمع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهبا وجب عليه سجود السهو كما في الجوهره (ثم يثنى) اي يقرأ سبحانك اللهم الخ ويتعوذ عند ابى يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلثا) من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط ليس هذا القدر بل لازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرأ الفاتحة وسورة) اية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية (ثم يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة) يعنى يقرأ الفاتحة وسورة اول (ثم يكبر ثلثا) اخرى (ثم اخرى للركوع) وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولى غير تكبير الاحرام وخسافي الثانية قبل القراءة وذكرك الله ينهن وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضى الله عنه (ويرفع يديه في الزوائد) ثم يرسلهما عن ابى يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولي لانه لا يرفع يديه ولو ترك التكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد لسهو (ويخطب بعدها) اي بعد صلاة العيد (خطبتين) ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبته الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بتسع قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى (يعلم الناس احكام الفطر) لانه اشترعت لاجلها (ولا تقتضى) صلاة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة متعلقة بالضمير المستتر في فاتت لا بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلوة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى (وان منع عذر) بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب لكن التقيد بالهلال ليس بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخير للعذر كما في الجوهره (عنها) اي صلاة العيد في اليوم الاول (صلوها في) اليوم (الثاني) من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر

الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت (ولا تصلى بعده) ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقتضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فيبقى ماعدها على الاصل (والاضحى كالقطر) في الكل الا في بعض احكامه نبه عليه بقوله (لكن يستحب) قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره لياكل من اضحيته اولا (تأخير الاكل فيها الى ان يصلى) لما روى ان النبي عليه السلام * كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته * وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية هذا في حق المصرى اما القروى فانه يدوق من حين اصبح ولا يمسك (ولا يكره) الاكل (قبلها) اى الصلوة (في المختار) احتراز عن قول من قال الاكل قبل الصلوة مكروه (ويجهر بالتكبير في طريق المصلى) وفي اكثر الكتب والجمهور سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب في البيت وفي المصلى وهو رواية وفي رواية حتى يشرع الامام في الصلوة كما في الكافي (ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية) لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكر وامع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي يليها العيد ولم اره منقولا والعلم امانة في اعناق العلماء كما في البحر (ويجوز تأخيرها) اى صلاة الاضحى (الى الثانى والثالث بعذر وبغير عذر) ولا يصلى بعد ذلك لانها موقفة بوقت الاضحية وهو ثلثة ايام لكنه يسمى بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز (والاجتماع يوم عرفة) في غير الموضوع (تشبها بالواقفين) بعرفات (ليس بشئ) قال في الفتح مثل هذا اللفظ معناه انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اى ليس بشئ يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيد التعليل بان الوقوف عهدا قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره انتهى لكن هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغي ان يعلل بما في الكافي من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما على الوعظ والتذكير لاعلى التشبيه (ويجب تكبير التشريق) وقيل يسن والاول اصح للامر في قوله تعالى * واذكروا الله في ايام معدودات * على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعى الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الانقضاء في شئ من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل فليراجع (من فجر) يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ علماءنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف من ظهر البحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك والشافعى في القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو قول ابن مسعود رضى الله عنهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروى (عقيب) كل (فرض) بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها والبخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في القهستاني لكن اطلاق المص يقتضى عدمه (ادى) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر في القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو قيد باوقضى فيها في تلك السنة لكان اولى (بجماعة) فلا يكبر المنفرد (مستحبة) اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما في البحر (وبالافتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) بلا رفع الصوت لان صوتها عورة (والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر فقيهم روايتان (وعندهما الى عصر اخر ايام التشريق) فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلوة وهو قول على كرم الله وجهه واحدى ازوايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى (على من يصلى الفرض) على اى وجه كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة (وعليه) اى على ما قاله صاحباه (العمل) اى عمل الناس احتياطيا في العبادات وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره (وصفته) اى صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لو زاد لقد خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر فقط ثلثا او خسا او سبعا او تسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل والتحميد (الله اكبر الله اكبر لاله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد)

وهو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا (ولا يتركه المؤمن ان تركه امامه) وفي الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اى يوم عرفه فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل قول ابى يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدى وهذا لانه لا يؤدى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب وينبغى للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالمخرج من المسجد والحدث والكلام وفى المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى فى غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتبائه لكن الصحيح ان يتوضأ ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير ويحب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلاة الخوف * (ان اشتد الخوف) وفى اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال فى التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر (من عدو) سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا والعدو يقع على الواحد والجمع (او سبع) وما شبهه ودخل وقت الصلوة وحين خروجه (جعل الامام) اى الخليفة او السلطان او نائبه الناس طائفتين (طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم (وصلى بطائفة) اخرى (ركعة ان كان) الامام (مسافرا او فى) صلوة (الفجر) او الجمعة او العيدين (وصلى) (ركعتين) فى الرباعى (ان كان مقيما او فى) صلاة (المغرب) فان حكمها حكم الرباعى (ومضت) اى ذهبت (هذه) الطائفة التى صلت مع الامام بعد السجدة الثانية فى الثنائى وبعد التشهد فى غيره (الى) جانب (العدو) وجاءت تلك الطائفة (الواقعة بازاء العدو) (وصلى) اى الامام (بهم مابقى) وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما (وسلم) اى الامام (وحده) بعد التشهد ولم يسلموا (وذهبوا الى) وجه (العدو) ولو اتموا فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ما ذكره كما فى المحيط (وجاءت الطائفة الاولى واتموا) مابقى من صلاتهم (بلاقرأة) لانهم لاحقون ولذا لو حادثهم امرأة فسدت صلاتهم فيشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم) جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبقون والمسبوق فى حكم المفرد فيشهدون ويسلمون لما روى ان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف هكذا * ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا او القوم او بعضهم مقيمين فى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلاقرأة والمقيم ثلث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يقرأ فى الاخرين القاتحة واما الامة الثانية فصلى بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبقون كما فى القهستانى * واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلى بالاخري امام اخر وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر (ويبطلها) اى صلاة الخوف (المشى) هاربا عن العدو لا المشى نحوه والرجوع (والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما يجوز المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب وفى الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولوركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشى فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب (ومجزوا عن الصلوة بهذه الصفة) التى مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمدان الجماعة جائزة كما فى شرح الطحاوى لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان (ركبانا) جمع راكب هذا فى غير المصر اذا تنقل فى المصر راكبا غير صحيح فالقضى اولى (يومون) اى بايماء الركوع والسجود (الى اى جهة قدروا وان مجزوا عن التوجه) الى القبلة لانه يسقط للضرورة (فلا تجوز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لورؤا سوادا فظنوه عدوا فصلوا بالخوف ثم بان خلافه تجب الامادة بالاجماع الا فى قول الشافعى (وابو يوسف لا يجيزها) اى صلاة الخوف (بعد النبي عليه السلام) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى * اذا كنت فيهم فاقت لهم الصلوة * الاية وجوابه ان الصحابة رضى الله عنهم صلوا بطبرستان وهم متوافرون من غير تكبير من احد فكان اجاما كما فى الاختيار * باب صلاة الجنائز * جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالکسر النعش الذى

باب صلاة الخوف

باب صلاة الجنائز

يوضع عليه الميت للغسل او الجميل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح * لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان حال الممات و آخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يترك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخي قدماه ويتعرج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية (الى القبلة) مضطجعا (على شقه الايمن) لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه والترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة والمرجوم لا يوجه ويستحب لا قربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب (واختيار الاستلقاء) قال في التبيين والختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الانقلاب مع ان الاول هو السنة تفكر (ويلقن الشهادة) فيجب على اخوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولا يقولوا له قل كيلا يابي عنهما قال النبي عليه السلام * من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة * اللهم يسر لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبي * واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند الوضوء في القبر فليلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم ما يلقن وبه قال الشافعي وصفته ان يقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام ديننا ومحمد عليه الصلاة والسلام نبيا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لا يجوز لكن قال محمد الكرمانى ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالا حسن تلقينه (فاذا مات شدوا الحية) وهو منبت الحية (ومغضوا) بالتشديد (عينه) للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعد به بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما في القهستاني نقلنا عن التنف ولكن في التنف وقع الى ان يرفع فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستاني قيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر (ويستحب تعجيل دفنه) لقوله عليه السلام * عجلوا موتاكم فان كان خيرا قد تموتوه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار * ولا بأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له (واذا ارادوا) غسله وهو فرض كفاية على الاحياء (وضع على سريره) لينصب الماء عنه (بجروترا) بان يدار الحجر حول السرير مرة او ثلثا او خسا ولا يزداد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره (ويستر عورته) بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحى ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده كذا في اكثر الكتب لكن وقع في التبيين والغاية خلافه لانها قالا ويسترايين سرته الى ركبته وهو الصحيح وقال الشافعي يغسل في قيصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجر دو يغسل ويوضع على السرير كما يسرو قيل يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح (ويجرد) عن ثيابه ليتمكن التنظيف قالوا يجر دكا مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغيير (ويوضاء بلا مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النبي عليها اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس راعى وهو الصحيح كما في المجتبي وغيره وفي رواية لا واطاقه فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضئ (ويغسل بماء مغلي بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (او حرص) بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان (ان وجد) مبالغة في التنظيف (والا) اي وان لم يوجد الماء المغلي بهما (فالقراح) بفتح القاف اي الماء الذي لا يشوبه شئ * والسخين ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل (وغسل رأسه وحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان وجد والا فصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة (واضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التحت منه) اي من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التحت منه (ثم يجلس) حال كونه (مستندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل ما بقي في الخرج حتى لا يتلوث الكفن (فان خرج منه شئ غسله) اي ذلك الموضوع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم العين وفتحها (ولا يعيد وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدى افندي بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى

لهذا الحدث القائم واما عدم التوضي* لحدث آخر فلا يدل ما ذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوءه عند خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدى تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى يحف كيلا يتبل اكفانه (ويجعل الخنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه وحيته) لان التطيب سنة (والكافور على مساجده) اى مواضع مجوده من جبهته وانه وركبته وقدميه (ولا يسرح شعره وحيته) التمرحح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليده بالمشط واما ما قيل وحيته تكرر فان قوله وشعره يغنى عنه ليس بسديد لان الشعر في العرف لا يطلق على اللحية فالانسب ذكرها (ولا يقص ظفروه وشعره) لانها لازينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس باخذه وفي العتابي لو قطع ظفروه او شعره ادرج معه في الكفن وقال الشافعي يسرح بمشط واسع ويقص ظفروه وشعره (ولا يحنث) لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات (ثم يكفنه) تكفين الميت لفته بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والافعل من عليه نفقته والافعل بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلثة ائواب احدها (قيص وهو من المنكب الى القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها (ازارو) ثالثها (لغافة) بالكسر (وهما من القرن) اى من الرأس (الى القدم) وعند الشافعي ازار ولغافتان (واستحسن بعض المتأخرين العمامة) بالكسر حديث ابن عمر رض انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا او من الاشراف وامامن الاوساط فلا يعمم كما في المعراج وقيل اذا لم يكن في الورثة صغار والاصح انها تكره كما في المجتبى (وكفايته) اى كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا (ازار ولغافة) قيل قيص ولغافة والاول اصح (وسنة كفن المرأة) خسة احدها (درع) اى قيصها (و) ثانيها (ازارو) ثالثها (خار) وهو مانع على به المرأة رأسها (و) رابعها (لغافة) خامسها (خرقة تربط على ثديها وكفايته ازار وخار ولغافة) فان كانت بالمال كثيرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كافي الخانية (وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه) اى على الواحد (بلا ضرورة) فانه مكره بلا ضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (ويستحب الابيض) لانه اماراة اهل الايمان (ولا يكفن) الرجل (الا فيما يجوز له) اى للميت (لبسه حال حيوته) فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحياة للضرورة لكن لا زاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصر اعتبارا بحالة الحياة كافي القمح (ويجهر الا كفان وترا) بان يدار الحجر ثلثا وخسا اوسعا (قبل ان يدرج) الميت (فيها) اى الا كفان والاجار هو التطيب (وتبسط اللغافة ولا تم الا زار عليها ثم يقص ويوضع على الازار) تقيصا (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كافي حال الحياة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم يلف اللغافة كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (ويجعل شعرها صغيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع وقال الشافعي يجعل ثلث ضفائر ويلقى خلف ظهرها (ثم الحجر فوق ذلك تحت اللغافة) ثم يعطف الازار ثم اللغافة كافي الرجل ثم الخرقه فوق الا كفان لثلاثين ثوبا وعرضها ما بين الثدي الى السرة (ويعد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفي شرح المنية والامة كالخرة الغسيل والجديد في الكفن سواء* فصل في الصلوة على الميت الصلوة عليه فرض كفاية* بالايجاع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والايأتم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجاع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلوة عليه (اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته) فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنائزة (السلطان) ان حضر لان في التقديم عليه استخفافا به وعن ابي يوسف ان الولي اولى به اخذ الشافعي (ثم القاضي) لان له ولاية عامة (ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته وفي الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفي الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضلية ذكره في التحفة وفي القمح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضي ثم امام الحى انتهى وفي ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن في المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كما مير بخارى فافهم وانما

فصل في الصلوة
على الميت

يستحب تقدم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما في العتابي وغيره (ثم الولى الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم في العصابات في ولاية الانكاح (الا اب فانه يقدم على الابن) اذا اجتمع عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحاً في الاستحقاق كما في سائر الصلوات ولومات العبد فالولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما في المجتبى (ولولى ان يأذن لغيره) لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من ذكر) من السلطان والقاضى وغيرهما (بلاذن) اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه (اعاد الولى) اى الاحق بالصلوة فالسلطان اذا صلى بلاذن الخليفة بعبد الخليفة كما في النهاية ان شاء لتصرف الغير في حقه لكن اذا عاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى (ولا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى (غير الولى) الاحق (بعد صلواته) اى الولى الاحق لان الفرض تأدى بالولى والتفعل بها غير مشروع خلافاً للشافعى واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله عليه السلام من اصطف عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها في الجنائز الصنف الاخر (وان دفن) بعد غسله (بلا صلوة صلى على قبره) لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار (ما لم يظن نفسه) اى تفرق اجزائه والمعتبر في ذلك اكرار اى الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امر احراماً وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا في الغاية لكن اطلاق المص يشمل ما اذا كان مدفوناً بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنفس (ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم وموضع النور والايان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار (ويكبر تكبيرة) للافتتاح (يثنى عقيبها) اى يقول الامام والمؤمن المنفرد سبحانك اللهم الخ وفي ظاهر الرواية يحمد الله كما في المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية يصلى على النبي عليه السلام) بعدها كما يصلى في قعدة الفريضة وقدم وهو الاول لان الشاء والصلوة سنة الدماء لانه ارجح للقبول (ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه والميت والمسلمين بعدها) وصفته ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكورنا وانثانا اللهم من احببته منا فاحبه على السلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسناً فزد في احسانه وان كان مسيئاً فجاوز عنه ولفه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم الراحمين * ويجوز غيره من الادعية اذا ليس فيه دماء موقت هذا اذا كان الميت مذكراً واما اذا كان مؤنثاً فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص الخ لا ما قبله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسلمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما ما ينوى في تسليمتى الصلاة وينوى الميت بدل الامام (عقبها) اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتانا الاية وبعضهم ان يقول ربنا لاترغ قلوبنا الاية وبعضهم ان يقول سبحان ربك رب العزة الاية (فان كبر خسا لا يتابع) المأموم لانه منسوخ خلافاً لفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه في الاصح (ولا قراءة فيها) اى في صلاة الجنائز وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها (ولا تشهد ولا رفع يد الا في الاول) ومن المشايخ من اختار الرفع في كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى (ولا يستغفر لصبي ولا مجنون) لانه لا ذنب لهما (ويقول) بعد الثالثة وفي شرح منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (اللهم اجعله لنا فرطاً) بفتحين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى القارط والقرط المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في امر الآخرة (اللهم اجعله لنا اجرا و ذخراً) اى خيراً باقياً لآخرتنا (واجعله لنا شافعاً مشفعاً) بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة (ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى) فيكبر معه صورته اتى رجل والامام في صلاة الجنائز لا يكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر الامام اخرى (وكبر معه) عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنائز (وقال ابو يوسف يكبر) حين حضر (ولا ينتظر لمن كان حاضراً حال التحريمة) ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنائز كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يتدبى بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمره الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة وعنده يدخل كما في الشئنى (ولا يجوز راكباً)

او قاعدا الابعذر (استحسانا) لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطوا والقياس الجواز لانها دعاء (وتكرهه في مسجد جماعة ان كان الميت فيه) اي المسجد خلا للشافعي (وان كان) الميت (خارجه) اي المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في اكثر الكتب لكن في الاصلاح ولو كانت الجنائز والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف لو كانت الجنائز وحدها خارج المسجد والامام والقوم في المسجد وكلام المص يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقيم فيها غيرها الا لعذر (ولا يصلي على عضو) اي عضو كان هذا اذا وجد الاقل ولو مع الرأس خلا للشافعي اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلي عليه بالاتفاق (ولا على غائب) خلا للشافعي وفي شرح الجمع محل الخلاف الغائب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلي عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور (ومن استهل) على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو (بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه) لان الاستهلال دليل الحيوة ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والاغسل في المختار) وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج في خرقة) كرامة لبني آدم ودفن (ولا يصلي عليه) الحاقاله بالجزء ولهذا لم يرث (ولو سبي صبي مع احدا بويه) مات (لا يصلي عليه) لانه تبع لهما الحديث * كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه * حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اي احد الابوين فيصل على الصبي ح لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام * الولد يتبع خيرا الابوين ديننا * (او اسلم هو عاقلا) اي ميرا لان اسلام المميز صحيح (اولم يسب احدهما معه) اي بل سبي الصبي فقط فانه يكون تبعا للسابي اوللدار فيصل على عليه والمراد من التبعية التبعية في احكام الدنيا لافي العقبي فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد في الجنة والافني النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله تعالى لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما في القمع (ولو مات مسلم قريبا كافر) فاعل مات (غسله) اي ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (او دفعه الى اهل دينه) ان وجد (وسن في حل الجنائز اربعة) من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اي مقدم الجنائز (على يمينه ثم يضع مؤخرها) على يمينه (ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحبل من جوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة * (ويسرعوا به) اي بالميت (دون الخب) بفتحيتين وهو اول عد والفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت على الجنائز (والمشي خلفها) اي الجنائز (افضل) من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعي المشي امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا حرح يتقدم الجنائز وهو راكب ثم يقف حتى يأتيها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعاً عن القوم وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنائز على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفي القهستاني والاكتفاء مشعر بانه لا بأس لتشييع الجنائز بالجهر بالقرآن والذكرو قيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس بمرثية الميت شعرا او غيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اي الميت (عن الاعناق) وفي القهستاني ان القيام يستحب حتى يدفن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلي فجئء بالجنائز فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع (ويحفر القبر) هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن (ويحمد) القبر من حده او الحده اي حفر في جانب القبلة من القبر حفرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام * الحمد لنا والشق لغيرنا * والشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب (ويدخل الميت فيه)

اي القبر من جهة القبلة (ويقول واضعه بسم الله) اي وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اي سلتناك على ملته عليه السلام كما في الدرر (ويسجى) اي يستر (قبر المرأة) ثوب حتى يسوي اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا (ويوجه الى القبلة) اذ به امر النبي عليه السلام (وتحل العقدة) التي كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوي عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسي خشت (او القصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (ويكره الأجر والخشب) اي كره ستر الخمد بهما وبالجماعة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر (ويقال) اي يرسل (التراب) عليه للتوارث (ويسم) اي يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (ولا يربع) خلافا للشافعي (ويكره بناؤه) اي القبر (بالجص والآجر والخشب) لقوله عليه السلام * صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه * لكن المختاران التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويممر القبور الخربة كما في القهستاني وفي الخزانة لابأس بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شيء وفي الننف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه (ولا يدفن اثنان في قبر) واحد (الاضرورة) ويجعل بينهما تراب (ولا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغموسة) و اراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير او كفن ثوب مغموس فانه يجوز نبشه وفي الدرر مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لومات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس به (ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى عليه السلام عن ذلك وقيل لابأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعولهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية ماتت نصرانية وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين حرمة ولدها وقيل في مقابرهم * باب الشهيد * انما خص الشهيد باب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اي حي حاضر عنده به او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا اولانه شهد له بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذى ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي شرما وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال (هو من قتل اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق) ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باى آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتل بالسيف والسلاح بل فيهم من دمع رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمم النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل (او وجد) ميتا (في المعركة) اي في معركة هؤلاء (وبه اثر الجراحة) ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه (او قتله مسلم) جنس فلا يحترزه عن شيء وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما في القهستاني (ظلم) احتراز عن القتل حدا او قصاصا (ولم يجب بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطأ او قتله مسلم او ذبي غير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى (ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه) لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه السلام * زملوهم بكلوهم ودمائهم ولا تغسلوهم * (الاماليس من جنس الكفن) فينزعه عنه (كالقرو والحشو) والقطنسوة (والخف والسلاح) لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي ولا ينزع عنه شيء (ويزاد) على ما عليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) في الوجهين (وان كان) القتل (صبي او مجنون او جنبا او حائضا او نفساء يغسل) عند الامام (خلافا لهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد لا يبقاء اثر مظلوميته في القتل اكراماله والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت من عدم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح

من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى بنى آدم الغسل الا اننا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثره به وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة الى ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل في المصر) احتراماً عن المغازاة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لا يغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلماً) فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلماً لكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسماء وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بمحبة ظلماً لم يغسل فان قوله ظلماً معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعمداً فلا يكون القتل ظلماً وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلاً في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمى به مرتباً لانه قد صار خلقاً في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترتيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حل من المعركة رثياً اي جريحاً وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء من مرافقتها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفي المنع ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه الشيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعتها وهو ضبط مما تقدم (بان اكل او شرب او عولج) بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوى اشارة الى ان يشمل القليل والكثير او تكلم بكلام كثير (اوباع او اشترى او عاش اكثر يوم) اوليلة (عند ابي يوسف) بشرط ان يعقل (خلافاً لمحمد) فانه شرط الكمال اذ لا يخلو عن قليل الحيوة بعد الجرح فقدر نهار كامل او ليل كامل ولا يبي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلاً في الاكثر في حق الانتفاع بها (او مضى عليه وقت صلوة) كاملة (وهو يعقل) اذ الصلاة وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتباً وهذه المسئلة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروى عن ابي يوسف تتبع (او آوته) اي بنيت عليه (خيمة) لانه نال بعض مرافق الحيوة (او نقل من المعركة حياً) ليرض في خيمته او في بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لثلاثاً تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئاً من الراحة واما نظر الاتفاق وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع (او اوصى) بشيء (مطلقاً) اي دنيوياً او اخروياً (عند ابي يوسف) لانه ارتفاق (وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل) لانه عمل من الشرف على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحيوة قبل قول ابي يوسف في الايصال بالامر الدنيوي وقول محمد في الايصال بالاخروي فلا خلاف وقيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي اي يغسل في الدنيوي وفاقا وقيل اختلفا في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي وفاقا كافي التسهيل وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتباً بشيء مما ذكر لكن اذا مضى عليه يوم و ليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتباً كافي شرح المنظومة (ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلى عليه) لاسلامه (ومن قتل لبغى او قطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد (ولا يصلى عليه) في ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لا يصلى عليه وقت الحرب ولا يصلى بعده لان قتل قاطع الطريق حينئذ للمحد او القصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لا يغسل ايضاً) اهانة له لان علياً رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم (ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لان بغية على نفسه (خلافاً لابي يوسف) زجره كالباغى هذا اذا كان عمداً ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف *باب الصلوة في *داخل *الكعبة* اي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها اما لارتفاعها ولترتيبها او لكونها بناء منفرداً او لان طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كافي القهستاني (صح فيها الفرض والنفل) لان النبي عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافاً للشافعي فيهما ولما لك في الفرض كافي الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما غير انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل كافي اكثر المعترات (ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز) لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة النجاشي وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام او الى يساره لان هذا ليس بتقدم (ولو جعل ظهره الى وجهه) اي الامام (لا يجوز) لتقدمه (وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) لما فيه من استقبال

باب الصلوة
في الكعبة

الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام ستره بان يعلق نطعا او ثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام (ولو تحلقوا حولها) اي الكعبة من المسجد الحرام (وهو) اي الامام (فيها) اي في داخل الكعبة (جاز) ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كافي اكثر الكتب لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلاة تدبر (وان كان) الامام (خارجها) اي الكعبة من المسجد الحرام (جازت صلاة من هو اقرب اليها) اي الكعبة (منه) اي الامام (ان لم يكن) الاقرب (في جانبه) اي الامام لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم يتحدد يقع التقدم والتأخر ويجوز الصلوة لوجود المجوز كافي في شرح المستصفي كما اذا كان الامام في جانب الشمالي والمقتدى الاقرب الى الكعبة في جانب الغربي (وتجوز الصلوة فوقها) لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعي لا تجوز الا ان تكون بين يديه ستره بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلوة للناس (وتكره) لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام الله تعالى اعلم * كتاب الزكوة * قال شمس الائمة السرخسي الزكوة ثلثة الايمان قال الله تعالى * فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة * فهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلوة وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى * قد افلح من تزكى * والتماء يقال زكى الزرع اذا نمى كافي اكثر الكتب لكن في الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاه بالهمزة بمعنى التماء يقال زكى زكاه فيجوز كون الفعل المذكور منه لامن الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى التماء كافي الفتح وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروى عن ابى يوسف ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لانه يجب تأخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كافي الثمني وفي الشرع (هي) اي الزكوة (تمليك جزء من المال) اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة (معين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتتمليك (مسلم غير هاشمي) لشرفهم (ولا مولاه) فلا يجوز تملكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تملك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يخص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا يخص له بالزكوة او نقول المراد من المال الذي اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ماهو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) احتزبه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصولوا وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي (لله تعالى) متعلق بالتتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لا بد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكر ههنا لغلبة الاغراض فيها لكن به بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلا بد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه كافي الاصلاح (العقل والبلوغ) اذ لا تكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) ليتحقق التتمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد عيادا بالله تعالى سقطت الزكوة الواجبة كافي القهستاني (وملك نصاب) عده شرطا موافقة للكنز وان عد في الكتب الاصولية سببا * النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة مالا يجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على ما فوق ما في درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والافواجب التصديق الى الفقير (ولا يحل له منه شيء) فلا زكوة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كافي القهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه او صاف اربعة اثار الى الاول بقوله (حولى) وهو

كتاب الزكوة

ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه السلام * لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول * سمي حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صدق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المجمل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والافلالانه لا يعد دينا واما الدين الذي لامطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بان كان قائما او في الذمة بان كان مستهلكا وعند ابى يوسف في العين يمنع لافي غيره وعند زفر لا يمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) اي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا قطعاه وطعام اهله وكسوتها والمسكن والخدم والمركب وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء والى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب (ولو تقديرا) التمام اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستئمان بان يكون في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستئمان لا زكوة عليه لفقده شرطه كافي المنع (ملك تاما) بان لا يكون يدا فقط كافي مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كافي الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملك الرق لان الرقيق لا يملك ولوترك الحرية لكان اوجز واولى (فلا يجب) تفرغ على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يبق يوماى جزا من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره يجب عليه الزكوة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة (ولا يصح) خلافا للشافعى فيها (ولا مكاتب) لان المكاتب ليس له ملك تام (ولا مديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبوا افعالا (من العباد) وهو اما الامام في الاموال الظاهرة اي السواثم او الملاك في الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضى الله عنه فقوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء او الدين في دين العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهى دفع الحبس عن المديون خلافا للشافعى (في قدر دينه) متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين (ولا في مال ضمير) بالكسر مخفى وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لا يجب الزكوة عندهم لان كلا من الملك والتماء فيه مفقود خلافا لزرر والشافعى حيث فلا يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير محلل بالوجوب كمال ابن السبيل والجملة عليهما قول على رضى الله عنه لا زكوة في المال الضمير واما ابن السبيل فقادر بنائبه (وهو المفقود) اي العبد المفقود والابق والضال وجده بعد مضى الحول (والساقط في البحر) ثم استخرجه بعد مضى الحول (والمفصوب) الذى (ولا يئنه عليه) اي على غضبه (ومدفون في بركة نسي مكانه) ثم تذكر بعده خلافا للشافعى قال في شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحنوت يجب والا فلا (وما اخذه مصادرة) اي مال اخذه السلطان او غيره ظلما وصل اليه بعده (ودين كان قد جحد) المديون سنين علانية لاسرا (ولا يئنه عليه) ثم اقر بعده عند قوم وفي البحر فجميع ما ذكر من جملة المال الضمير (بخلاف دين على مقرملى) اي غنى (او معسر) لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل (او مفلس) بتشديد اللام وقبحها من فلسه القاضى اي نادى في الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال عاد وراج فلا يكون كالهالك (او جاهد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ وعن محمد لا يجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح كافي الخاتبة والتخفة (او علم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى الآن (خلافا لمحمد في المفلس) لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام في حكم الزكوة فوجب للماضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كافي العناية وغيرها (وبخلاف ما دفن في البيت نسي مكانه) لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون في حرزه كما بين آنفا ولو قال في الحرز لكان اولى (وفي المدفون في الارض) المملوكة (او الكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم يمكن فلا يتعذر الوصول اليه كافي البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان في حفر جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع

حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كافي تاج الشريعة (ويزكى) ما قبض (من الدين عند قبضه
فحقو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض
نصاب وحولان حول) وتوضيحا موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلاثة انواع
دين قوى ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوى هو الذي ملكه بدلا عما هو مال ازكوة كالدرهم والدنانير
واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول
عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض
اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال لوقبى عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة
وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتان ذكر في الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا
يخاطب بالاداء ما لم يقبض ما تى درهم فاذا قبض المأتين يزكى لما قبض كما وقع في الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه
لا زكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال في التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو
ما وجب وملك لا بدلا عن شيء وهو دين اصابه فعله كالمراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا
كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لا تجب فيه الزكوة حتى
يقبض المأتين ويحول عليه الحول عنده (وقال يزكى ما قبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض
نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة
والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة في الدين المطلق فلا يجب الاداء
ما لم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل او اكثر يؤدي بقدر ما قبض وفي الدين الناقص لا يجب ما لم يقبض النصاب
ويحول عليه الحول واما دين السعاية فذكر في النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعند همامين
مطلق وعند الشافعي الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كافي التحفة وفي المحيط
الخلاص فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا (وشرط) صحة (ادائها) اي
كونها مؤداة (نية) لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها (مقارنة للاداء) المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير
او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلانية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى
بعده لانه لا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح لما في البحر عن القنية والمجتبي الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم
وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الاعلى قول ابن جعفر
(اول عزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناول الزكوة وتصدق الى الفقير بلانية سقطت
زكوته قال المحشي يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة
النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزى انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا للاحتراز عن غيره
(ولو تصدق) احترازه عما لو دفعه بنية واجب اخرفانه بضمن الزكوة كافي الجوهره (بالكل ولم ينوها سقطت)
ان زكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان
النفل والقرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلاة (ولو) تصدق (بالبعض) لا تسقط حصته عند
ابن يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين في الباقي لكون الباقي محلا للواجب (خلافا لمحمد) لان الواجب
شابع في الكل (وتكره الخيلة لاسقاطها) اي الزكوة (عند محمد) لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الخيلة اضرار بهم
وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى (خلافا لابن يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال
لحق الغير لانه بما يخاف ان لا يمثل الامر فيكون ماصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح (ولو اشترى عبدا)
اي مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية (للتجارة فنوى) عند القبول (استخدامه بطل
كونه للتجارة) لاتصال النية بالامسالك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الإقامة
(ومانوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه) فتكون في ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة
لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية
(وكذا) لا يصير للتجارة بمجرد النية (ماورث) لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه
بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة
(وان نوى التجارة فيما ملكه هبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها) اي للتجارة (عند ابن يوسف
خلافا لمحمد) وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شري عند ابن يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس)

يعنى مانقل الاسلججاني في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكسه وهو انه في قول الشيخين لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها كما في العناية (ولغاتعين النادر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعنى اذا قال النادر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يحز به عندنا خلافا لفرق باب زكاة السوائم * بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتوحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما في المغرب والاصمعي كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف في الابل والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل او للزيادة في السن والسنن كما في اكثر الكتب لكن في البدايع لو اسامها للحم لازكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لازكوة السائمة لانها مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر (السائمة) وهي (التي تكتفي بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما في اكثر الكتب قيل والكسر ههنا انصب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون في المرعى او في البيت فعلى الاول فسلم وعلى الثاني فلا يكون سائمة تدبر (في اكثر الحول) فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لا يبدلهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس في اقل من خمس) بالفتح (من الابل) السائمة (زكوة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه السلام * هاتوا ربع عشر اموالكم * والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة بنت محاض باربعين فايحباب الشاة في خمس كايحباب الخمس في اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما في الظ وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولا ينافي في تجرد الخمس عن النساء كما ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس كالابل كما في القهستاني (و) تجب (في العشر) ابل (شاة) الى اربع عشرة (و) تجب (في خمس عشرة) ابل (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (في عشرين) ابل (اربع شياه) الى اربع وعشرين (و) في خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت محاض وهي التي طعنت اي دخلت (في) السنة (الثانية) سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات محاض اي حمل باخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدها خلفه ككلمة وفي الاساس كلها مجاز والحقيقة اضطراب شيء مايع في وعائه وعلى هذا اتفقت الاثار واجمع العلماء الاما قال ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت محاض كما روى عن علي كرم الله وجهه لكن هذه رواية شاذة (و) تجب (في ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة) سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى (و) تجب (في ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهي التي طعنت في الرابعة) سميت بذلك لانها استحققت الحمل والركوب (و) تجب (في احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال (وهي التي طعنت في الخامسة) سميت بذلك لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة وهي اقصى سن يدخل في باب زكاة الابل وفي تأنيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة وعن ابي يوسف ان لم يوجد بنت محاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي (و) تجب (في ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون و) تجب (في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام (ثم) اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب (في كل خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اي ففي مائة وخمس واربعين (حقتان وبنت محاض الى مائة وخمسين ففيها) اي ففي مائة وخمسين (ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة ثانيا فتجب (في كل خمس) زاد على مائة وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق (الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اي ففي مائة وخمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت محاض الى مائة وست وثمانين ففيها) اي ففي مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها) اي ففي مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) وما بين النصابين معفو (ثم يفعل في كل خمسين) حتى تجب في كل خمسين حقة (كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين) احترز بالقيد المذكور عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايحباب بنت لبون ولا ايحباب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المحاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان في كل خمسين حقة

ولا تستأنف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على وجه التخيير (و البخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما * فصل * في زكوة البقرة هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء في البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما في بعض المعربات (وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت) اي البقر (ثلثين سائمة) صحيحة او مريضة (ففيها) اي في ثلثين يجب (تبع وهو ما طعن) اي دخل (في) السنة (الثانية) سمي به لانه يتبع امه (او تبعه) وهي ائناه نص على انه بالخيار في احدهما وانما لم تعين الانوثة في هذا ولا في الغنم لان الانوثة لا تعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلي فالوحشي والمتولد بينه وبين الاهلي لا يعتبر في النصاب كما في ازا هدى لكن في المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية يزكى والافلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اي في اربعين يجب (مسن وهو ما طعن في) السنة (الثالثة) (او مسنة) وهي ائناه هكذا روى عن النبي عليه السلام (ولاشئ فيما زاد) على اربعين (الى ان يبلغ ستين) عندهما وهو رواية عن الامام وفي جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسلجاني ان الفتوى على قولهما (وعند الامام فيه) اي فيما زاد على اربعين (بحسابه) ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثني نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تباع (و) يجب (في الستين) تباعان وفي سبعين مسنة وتباع وهكذا يحسب كما زاد عشر ففي كل ثلثين تباع وفي كل اربعين مسنة) يعني تباع الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صار ثمانين تجب مستتان وفي تسعين ثلثة اربعة وفي مائة تباعان ومسنة وفي مائة وعشرة تباع ومستتان الا اذا تداخل كما في مائة وعشرين فيخبر بين اربع اربعة وثلث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعايات (والجواميس كالبقر) وفيه ايها الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لا يأكل لحم بقرا فكل الجاموس لا يحنث كما قال صاحب الهداية معلله بان او هام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته والافانه يحنث كما في المحيط * فصل * في زكوة الغنم وهي اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح (وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اي في اربعين (شاة) اسم جنس تأوها للافراد تقع على الضأن والمعز الا ان العرف يخصها بالضأن كما في المنع وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اي في مائة واحدى وعشرين (شانان الى مأتين وواحدة ففيها) اي في مأتين وواحدة (ثلث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو القا وحذف الهاء شذوذا (الى اربع مائة ففيها) اي في اربع مائة (اربع شياه ثم في كل مائة شاة) وما بين النصابين معفو هكذا روى عن النبي عليه السلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنجعة والمعز جمع معاز ينتظم التيس والمعز (سواء) التسوية التي يفهم من تخيير المص انما هي في تكميل النصاب لافي اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز اتقاها ومن الضأن ايضا في ظاهر الرواية مع ان الجذع لا يؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثني الاتي (ماتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني) وهو ماتمته سنة (منها لا الجذع) وهو ماتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمته سنة وطعنت في الثانية والثني ماتمته سنتان وطعن في الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لا يؤخذ من المعز الا الثني واما في الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في الاختيار * فصل * في زكوة الخيل اذا كانت الخيل سائمة للنسل (ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكوة) عند الامام في رواية وهو الصحيح كما في التحفة ورجحه صاحب الهداية والمرخسي وصاحب البدائع والقنوري في التجريد لقوله تعالى * خذ من اموالهم صدقة * من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلا يجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة تجارة بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفي اطلاقه اشارة الى انه لا نصاب وهو الصحيح كما في اكثر المعربات لكن يشكل اشتراط النصاب في وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلث وقيل خمس كما في الكافي (خلافا لهما) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في اكثر المعربات لقوله عليه السلام * ليس على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه * واوله من ذهب الى وجوب الزكوة بفرس الغازي لتعارض الدليل وهو قوله عليه السلام * في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم * وفي الاسرار ان اطلاق النفي كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لا تأويل (فان شاء) المزكى (اعطى عن كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويم العربي وغيره (دينار او ان شاء قومها واعطى من قيمتها

فصل في زكوة
البقرة

فصل في زكوة
الغنم

فصل في زكوة
الخيول

ربع العشر ان بلغت قيمتها (نصابا) والتخير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه كافي العناية لكن هذا
 مروى عن رسول الله عليه السلام ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما
 في افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخير جائزا فيها
 مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في افراسنا وقيل هذا في الافراس المتساوية واما في المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة
 البتة (وليس في الذكور الخالص شيئا اتفاقا وفي الاناث الخالص عن الامام وايتان) لكن في الفتح في كل من الذكور
 المنفردة والاناث المنفردة وايتان والارحح في الذكور عدم الوجوب لانها لا تناسل وفي الاناث الوجوب لانها تناسل
 بالفحل المستعار (ولاشي في البغال والحمر الملم تكن للتجارة) لقوله عليه السلام *ليس في الكسعة صدقة* الكسعة الحمر
 فاذا لم تجب في الحمر لا تجب في البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب زكوة التجارة (وكذا الفصلان) بالضم
 والكسر جمع الفصل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف
 او الجذع من اولاد الضأن ممدونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر
 عنها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى مجل ولد البقر
 حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن
 ابي يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ماتقول فيمن يملك اربعين جلا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي
 قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة
 فتأمل ساعة ثم قال لا اذ لا يجب فيها شيئا فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقواله مجتهد ولم يضع
 منها شيئا ومن المشايخ من رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بابي حنيفة رح وقال بعضهم
 لامعنى رده لانه مشهور فوجب ان يأول على ما يلبق بحاله فيقال انه يمتحن ابا يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة
 فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقي ههنا شيئا وهو ان اخذ ابي يوسف قوله الثاني يا ابي عن رده اياه عند
 المناظرة وكان يقول او لا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استعصب
 على بعض الفضلاء تصورا هائبا على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل والفصيل
 والعجول فقيل الاختلاف في انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرها خمسة وعشرين فصيلا او ثلاثين
 عجلا او اربعين جلا هل يعقد عليه الحول ام لا لا يعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول من حين الكبر وعلى
 غيرهما يعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل في بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت
 السوائم قتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففي قولهمما لا يبقى وفي الباقيين يبقى (الا ان يكون) معها
 (كبار) اي كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب
 الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حلامسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا هلكت
 فان الزكوة سقطت عن الباقي عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف وجب جزء من اربعين جزء من مسنة
 (وعند ابي يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعي ايضا وجه قوله الاول
 ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر للجائنين وذلك ان ايجاب المسنة
 اضرار بارباب النصب وفي اخلاؤه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رقبا بالجائنين ووجه
 الاخير ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وهو مفقود في الصغار وهو الصحيح
 كافي التحفة (ولاشي في الحوامل) هي ما اعدت لحمل الانتقال (والعوامل) هي ما اعدت للعمل (والعلوفة) بفتح العين
 ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تضاعف بالعلف
 فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي (وكذا) لاشي (في السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغنى ولا غناء الا بالملك
 لا بملك شريكه (الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت وبلغت حصة
 احد هما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبي وبالغ وجبت الزكوة على البالغ (ومن وجب عليه سن) ذكر السن
 واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (فلم يوجد عنده) اي المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب
 المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن (جاز دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ) المالك
 (الفضل او دفع القيمة) والمراد ان المصدق يخير بين الامور الثلاثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب
 الفضل حيث لا يجبر فيه الساعي عليه لان فيه البيع الضمني فلا يجبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب
 البدائع ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال

ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب النقص وقال الزيلعي وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو المعبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير غاية ان المتصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فيها والى توجهه الى آخر وبالجملة انه لا يجبر واحدهما على شيء اذا دفع الا على (وقيل الخيار للساعي) والاولى ما قررناه آنفا والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات (ويجوز دفع القيم في الزكاة) حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة افقزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ويجوز دفعها في الضحايا والعق لكن في البحر ولا يخفى انه في الاضحية مقيد بقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بان نذر التصديق بهذا الخبر فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلها جازا ما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدتين فاهدي شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لا يجوز (وصدقة الفطر) يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جاز عندنا خلافا للشافعي له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجوزة عليه السلام لاميرالين ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال * فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة * وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البديل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جاز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة (وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب قبل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلك الباطنة بعد التمكين لا تسقط قيد بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة (وان هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ماسوي الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله اسؤنف منه الحول (ويصرف الهالك الى العفو ولا) وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربعة لا يسقط شيء من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كالمهالك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم ثم) الى ان ينتهي (عند الامام) كالمهالك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلاث شياه ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلاثون ففي الباقي شاة (وعند ابى يوسف بصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب) اي الى كل النصاب حال كونه (شاهيا) كالمهالك خمسة عشر منها تجب في الباقي خمسة وعشرون جزء من ستة وثلاثين جزء من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة او لائم الهلاك بشبع في الكل فيسقط بقدر الهالك (والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (بهما) اي بالنصاب والعفو لان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه السلام * في خمس من الابل شاة * وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفي الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال (فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد بصرف اليهما (ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما قررناه آنفا (وعند ابى يوسف) خمسة وعشرون جزء من ستة وثلاثين (من بنت لبون) لما قدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت لبون وثمانها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمس وعشرون فيجب نصف وثمان من بنت لبون اعلم ان صرف الهالك الى العفو متصور في جميع الاموال عند الامام وعندهما فلا افي السواثم (ويأخذ الساعي الوسط) رعاية للجنايين بلا جبر (لا الاعلى ولا الادنى) حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا ارضها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولو اخذ البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنيين وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء ايضا كما في التبيين (زكاة السواثم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اي يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها في حقها الاخراج) لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذا هلك البغي يقاتلون اهل الحرب

والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصديق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما في الهداية وفي البرازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا * باب زكوة الذهب والفضة والعروض * بالضم جمع عرض بفتحين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما في العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابو عبيد الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثاني لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الفم والبقر والجمال فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب) اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان او غيره وانما يسمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما في القهستاني (عشرون) اى مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فالثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالنفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستاني (ونصاب الفضة) اى الحجر الابيض الرزين ولو غير مضروب وانما يسمى بها لازالة الكربة عن مالها من الفضة وهو التفريق (مائتا درهم وفيها ربع العشر) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخسة دراهم في الفضة هكذا روى عن النبي عليه السلام (ثم في كل اربعة مثاقيل اربعين درهما بحسابه) ففي اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولا شئ فيمادون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه السلام * ليس فيمادون الاربعين صدقة * (وقالا ما زاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعي فلوزاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزء من نصف دينار ولوزاد درهم وجب جزء من اربعين جزء من درهم وهكذا لقوله عليه السلام * وما زاد على المائتين فبحسابه * لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين في هذا على الاربعيات توفيقا (المعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيها الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جيات خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيات جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية لا تجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الخنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاكه بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تنضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع (والمعتبر) في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها) اى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخسومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجري في كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن كل بلد (وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (وما غلب غشه) كالمستوفة لان الغالب عليها الغش (تعتبر قيمته) اذا كانت رابحة او نوى التجارة (لا وزنه) وتشرط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه فان لم تكن ائمانا رابحة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها لا يتخلص فلان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم لبس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب في تبرهما) بالكسر وهو ما يكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء او لا او قدر الحاجة او فوقها او يسكنها للتجارة او للنفقة او للتجمل اولم ينوشثا وقال مالك المباح الاستعمال لازكوة فيه وهو

اظهر القولين عن الشافعي لانه مبتدل ومباح فشا به ثياب البذلة * ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو
 الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولا يدخل
 الجواهر واللؤلؤ وبخلافه في بحث الايمان (وآيتهما) جمع اناه (و) تجب الزكوة ايضا (في عروض تجارة
 بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم) اى عروض التجارة (بما هو انفع للفقراء ايها كان)
 لقوله عليه السلام يقومها فيؤدى من كل ما تى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان
 كان يبلغ باحدهما دون الاخر احتياطا في حق الفقراء كما في التبيين ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع وان كانت
 تبلغ بهما فان كان التوقيت بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج
 ولو استويا رواجا بخير المالك وتقوم في المصر الذى هو فيه او في مفازته القريبة وان كان له عبد في بلد آخر
 يقوم في ذلك البلد الذى هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشترت به
 وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال (وتضم قيمتها) اى العروض
 التى للتجارة (اليهما) اى الذهب والفضة (ليتم النصاب) فيرى عن قعير حنطة للتجارة وخسنة مثاقيل من
 ذهب قيمة كل مائة دراهم عند الامام لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افرقت جهة الاعداد وعندهما
 لاشىء فيه (ويضم احدهما) اى النقدين (الى الاخر بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء)
 اى بالقدر فيرى لو كانت له مائة درهم وخسنة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة
 درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعي لا يضم احدهما الى
 الاخر لتكميل النصاب * واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع
 (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اى النصاب (في حوله وحكمه) اى فى حكم المستفاد او الحول وحكم
 الحول وجوب الزكوة ايضا فن ملك ما تى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويتركى
 عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون
 حاصله بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى
 مثل ان يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء او هبة
 او غيرهما ضمها وتركى كهما عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعي (ونقصان النصاب) اطلقه ليتناول كل نصاب
 تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (فى اثناء الحول لا يضر ان كل فى طرفيه) لان فى اعتبار
 كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب وفيه اشارة
 الى انه لا بد من بقاء شىء من النصاب حتى لو هلك كله فى اثناء الحول لا تجب وان تم اخر الحول على النصاب
 فلو كان له عصير فخمير ثم تحلل فى اخره والخل ايضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين
 فى الحول لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا زفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال
 الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعمون شاة ماتت فى الحول ففيه الزكوة اذا كان
 صوفها ما تى درهم وعند الشافعي يشترط الكمال فى كل الحول فى سائمة ونقد وفى آخر الحول فى عروض (ولو مجل)
 اى قدم (ذو نصاب لسنين) اى صح للمالك النصاب او اكثر ان يؤدى زكوة سنين قبل ان تجب تلك السنون حتى اذا
 ملك فى كل منها نصابا اجزاء ما دى من قبل لان السبب المال النامى وقد وجد (او) مجل (لنصب صح) اى صح
 للمالك نصاب واحد ان يؤدى زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ماتم الحول اجزاء ما دى
 خلافا زفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجام فلو مجل فان كان فى يد الفقير لم يأخذه وفى يد الامام
 اخذه لكن اذا هلك لم يضمه (ولاشىء فى مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بنو تغلب بكسر
 اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضى الله عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصوحو
 على ذلك فقال عمر رضى الله عنه هذا جزيتكم فسموها ماشتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ
 من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن
 عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء * باب العاشر * اخر هذا الباب
 عما قبله لتمحض ما قبله فى العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولما كان فيه عبادة
 وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشر بالضم فيها
 اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا فى الحربى الا ان يقال اطلق العشر واراد

به ربه مجازاً من باب ذكر الكل و ارادة جزئه او يقال العشر صار علماً لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرًا لغويًا او ربه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله (هو من نصب) اي نصبه الامام (على الطريق) احتراز عن الساعى وهو الذى يسعى فى القبائل لىأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولاها شيئا لما فيه من شبهة الزكوة و به يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولا شك فى حرمة ذلك (لىأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فىأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لا يكون فى المصر ولا فى القرى بل فى المغازة قالوا انما ينصب لىأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لا بد ان يكون قادر على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمي بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه الزكوة بعينها (ومن الذمى نصفه) لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربى تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اي بشرط ان يبلغ مال الحربى (نصبا و) بشرط (لم يعلم قدر ما يأخذون منا) اي مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمرضى الله عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لا يأخذه) اي العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر ما يبلغه مأمته) فى الصحيح لان الاتصال علينا فلا فائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ كل ازجر الهم (وان كانوا لا يأخذون) منا (شيئا لا يأخذ) العاشر (منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقربان فى بيته ما يكمل النصاب) لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لان نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى اخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل (ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمررون عليه (تمام الحول) ولو حكما كما فى الاستفادة وسط الحول (او الفراغ من الدين) اي انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر اطلق فى الدين فشمئل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق و به اندفع ما فى الغاية من التقيد بالمحيط بماله و اندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتمام لان الدين يشمل ما لا يكون منقضا للنصاب كما يشملهما فالحق التقيد كما لا يخفى تدبر (او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (فى غير السوائم) لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاولى تنقلب نفلا هو الصحيح (او) ادعى (الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر) فى تلك السنة او نصب اخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر اخر لان الامين يصدق بما اخبر الابما هو كذب يقين (مع يمينه) اي صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر فى الاخذ فهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء التكلون وعن ابى يوسف لا يمين عليه كما فى سائر العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اي العلامة بالدفع لعاشر اخر فى الاصح لانه قد يصنع اذا لخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط (ولا يقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر) اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفرة فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى (ولا) يقبل (فى السوائم ولو فى المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا عما سبق فهنا صرح بهما (وما قبل من المسلم قبل من الذمى) هذا ليس بجار على عمومه لان الذمى لو قال اديتها الى الفقراء فى المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصر فهم مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى الزيلعى وغيره فلو زاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى (لا) يقبل (من الحربى) جميع ذلك (الا قوله لامته هي ام ولدى) يقبل لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاء و اقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله مثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لثله فانه يعقب عليه عند الامام ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول بعد التعشير فان مر

(بعد عودته الى داره عشر ثانيا) ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة اندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاد في كل مرة (والافلا) بعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدي الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال ادبت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه والابودي الى الاستيصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الاخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر حقه والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تحلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قرناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر (وبعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يؤخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في المنع (لا قيمة الخنزير) اي لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا او ذميين اسما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابى يوسف ان مر بهما معا عشرهما) كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفرد وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا (ولا يعشر مال ترك في المصر) لما تقرر من ان شرطه برونه بالمال عليه فتلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة) وهي مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربى قال في التحفة ولو قال الحربى هذا المال بضاعة لا يقبل قوله (ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلاثة ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا (الا ان كان (لاديين عليه) اي المأذون (ومعه مولا) فانه يأخذه منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولا (ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا) اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف مالوظهروا على مصر او قرية لان التقصير ثم جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال حربى الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبيانا شيئا كما في البحر * باب الركاز * بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض واركز الرجل وجدار ركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكثرة لان كلاهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيئا ركز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركة معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذلاشك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في الغاية والبدائع من ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكثرة مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما في العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والا ولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام * في الركاز الخمس * قيل وما الركاز يا رسول الله قال * الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض * كما في الشئى لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنيهما فقط لاعلى غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر * وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكاة عندنا بل بصرف مصرف الغنمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكوة مقصودة بالنفي على ما ذهب اليه الشافعي اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم او ذمي وجد معدن) بكسر اللام (ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس) او نحوهما مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص (في ارض عشر او خراج) احترازا عما وجد للمعدن في الدار (اخذ منه) اي من الموجود او من الواجد (خمسه والباقي) اي اربعة اجاسه (له) اي للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغار جلا او امرأة لاحريا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنمة ولجميع ما ذكرنا حق في الغنمة بخلاف الحربى فانه لاحظه في الغنمة وان قاتل باذن الامام كما في العناية لكن في المنع ان الحربى والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان

في طلب الركاظ واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل في المعدن فالمصاحب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والالا) اي وان كانت مملوكة (فملاكها) اي الباقي بعد الخمس لما ملك الارض لان اليد له ظاهر او باطنا (وما) اي المعدن الذي (وجده الحربى) في دارنا (فكله في) كإقرارناه آنفا (وان وجده) اي المسلم او الذمى المعدن ولو قدمها على مسألة الحربى لكان مناسباً (في داره) وما في حكمها كالمنزلة والحانوت (لايخمس) عند الامام (خلافا لهما) لاطلاق قوله عليه السلام * وفي الركاظ الخمس * كالكنز (وفي ارضه) المملوكة قيدنا بها لان في الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لاشئ في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول (روايتان) ففي الاصل لاشئ فيه وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامى (فهو كالقطعة) وسيأتى حكمها في موضعها ان شاء الله تعالى (وما فيه علامة الكفر) مثل الصنم او اسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمين وقد تسكن الميم وهنا تخفيف الميم لانه متعدد فجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) اي للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اي الارض الذي وجد فيها الكنز (غير مملوكة) كالجبل والمغارة وغيرهما (وان كانت مملوكة فكذلك عند ابى يوسف) اي الخمس في و باقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المص قول ابى يوسف لكن في مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اي حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المحتط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اي وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها في الاسلام) وهو اختيار شمس الأئمة وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا صادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعت فاقول له لانه في يده كما في الزاهدى (وما اشبهه ضربه) عليهم بان خلا عن العلامة (يجعل كافر يا في ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا في زماننا) لتقدم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركاظا) اي معدن ذهب ونحوه في ارض غير مملوكة لاحد كالمغارة فان الركاظ اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغي ان يراد به الكنز كما في القهستاني لكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) اي للمستأمن لانه ليس في يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار انه لو دخل متلصص دراهم ووجد في صحرائهم ركاظ افهوله بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة (وان وجده) اي ان وجد ذلك المستأمن الركاظ (في دار منها) اي من دار الحرب (رده على مالكها) اي الدار وكذا في ارض مملوكة في دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يردده واخرجه الى دارنا كان ملكه ملكا خبيثا كما في التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لو وجده متلصص فهوله (وان وجد) مبنى للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور (ركاظ متاعهم) اي دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاظ متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به قيل الاواني وقيل الثياب (في ارض منها) اي من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليقيد الحكم بالاولوية في المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس وباقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب القرائد على المص وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية في ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبق في هذه الصورة تتبع فانه من مزلق الاقدام (ولا خمس في نحو فيروزج) وهو معرب بيروزه (وزرجد) وكذا في الياقوت والزمر وغيرهما قوله عليه السلام * لا خمس في الحجر * (وجد في الجبل) قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد في خزائن الكفار (ويخمس زبقي) عند قول الامام آخر الزبقي بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة (ولا) يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضى يخلق الله تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل حتى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا ان الكلب بعيد والحق انه ما يخرج من عين في البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما في القهستاني وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبها او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اي لا يخمس

زئبق ويخمس لؤلؤ وغيره في الاصح * باب زكوة الخراج * وجه تأخيرها ان الزكوة عبادة محضنة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضنة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا الحاجة الى ما قبل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر (فيما سقته السماء) اي المطر (اوسقى سيجما) السيج بفتح السين وسكون الياء الماء الجاري كالانهار والادوية في اكثر السنة فان سقاه في النصف او الاقل ففي الخراج نصف العشر كما في الاختيار (او) ما (اخذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ والظرف المقدم خبره ان جاء الامام لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لاشئ فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شئ فيه كالصيد كما في الجامع الصغير (قل او اكثر بلا شرط نصاب و) لاشط (بقاء) حتى تجب في الخضروات عند الامام (وعندهما انما يجب) العشر (فيما سبق سنة) بلا معالجة كثيرة فلا شئ في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والشمش والثوم والبصل وان كان مما سبق فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والمان والعنب والتين والحنطة والشعير فلا شئ فيه (الا اذا بلغ خمسة اوسق) فصار الخلاف في موضعين لهما في الاول قوله عليه السلام * ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة * وفي الثاني * ليس في الخضروات صدقة * وله عموم قوله تعالى * انفقوا من طيبات ما كسبتم وما اخرجنا لكم من الارض * والحدِيث * فيما سقته السماء العشر * وتأويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحدث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي (والوسق) بفتح الواو ويروي بكسرها جل البعير (ستون صاعا) بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف وما ثمان لان كل صاع اربعة امانان قال شمس الائمة الخلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كافي العناية (وان) كان مما سبق (ماليوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته) اي قيمة ماليوسق (خمس اوسق من ادنى مايوسق) من نحو الدخن (يجب) العشر (عند ابي يوسف) لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر اذ نفع الفقير (وعند محمد) يجب العشر فيما لايوسق (اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر او لا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره كافي العناية (فاعتبر في القطن خمسة اجمال وفي الزعفران خمسة امانان) لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر او لا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالاجال وفي الزعفران المن لانه يقدر او لا بالسججات ثم بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لايضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه ان مادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كافي المحيط (ولاشئ في خطب وقصب فارسى وحشيش) لانه لا يقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منتبتا للحشيش فقيه العشر وقيد بالفارسى لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء واجوده الياقوتى اللون وهو من افضل الادوية لخرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا (ولا شئ في تبن وسعف) بفتحين ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبدن البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصر والكتان وبزره ولا شئ في الاشنان والخطمي وبزره (ويجب) فيما سقى الخراج اكثر الحول او نصفه نظر الفقهاء عند الامام كافي اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسي هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي وفي الغاية وجوب ثلاثة ارباع العشر وعندهما لابدان يكون المسقى بغرب او دالية مما سبق سنة ويكون خمسة اوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيمة يديره البقر (اودالية) دولاب يديره البقر وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مDAQ الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة (اوسانية) هي الناقعة التي يستقي عليها (نصف العشر) قبل رفع مؤن الزرع (بضم الميم) وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الانهار وغيرها مما يحتاج اليه في الزرع لاطلاق قوله عليه السلام * فيما سقته السماء العشر * وفيما سقى بالسانية نصف العشر ولانه عليه السلام * حكم بغاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد للمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له

جاز عبد ابى يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز (و) يجب (في العسل العشر قل او كثر)
 عند الامام خلافا للشافعي في قوله الجديد ومالك قاساه على اليرسيم قلنا العسل منصوب ولانه يتناول الثمار
 والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دوذ القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها كما في اكثر الكتب
 لكن في قوله وفيهما العشر كلام لانه لا عشر في الانوار وكذا في قوله يتولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من جبل عشرى)
 احتراز عما في الخزائن ان لاشى في جبل في رواية (او ارض عشرية) لاخراجية اذ لاشى فيه لئلا يجتمع العشر
 والخراج في ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى ما يقدر به العسل الفرق
 (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزي الفرق بفتحين انا ياخذ ستة عشر رطلا وقال الازهرى والمحدثون على
 السكون وكلام العرب على التحريك (وعند ابى يوسف اذا بلغ عشر قرب) كل قرية خمسون مناقوله عليه السلام
 من كل عشر قرب قرية وعنه انه معتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في الهداية (ويؤخذ عشران من ارض
 عشرية لتغلي) عند الشيخين (وعند محمد عشر واحدان كان اشتراهما من مسلم) لان وظيفة الارض لا تغير بتغير المالك
 عنده (ولو اشتراها منه) اى من التغلي (ذمى اخذ منه) اى من الذمى (العشران) اصليا كان التضعيف او حادثا
 بان اشتراها من مسلم تغلي (وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو) اى التغلي فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف
 صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا لابي يوسف) اى رد الواجب في المسئلتين الى عشر
 واحد ولو الداعى الى التضعيف وهو الكفر (وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلى
 لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي (وعلى المرأة والصبي منهم) اى من بنى تغلب
 (ماعلى الرجل) منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية (ولو اشترى ذمى) غير تغلي
 (عشرية مسلم) وقبضها بلا مانع كما في الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها
 ولا وجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابى يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج
 (وعند محمد تبقى على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية
 مصارف الخراج كما في الهداية (وان اخذها) اى الارض (منه) اى من الذمى (مسلم بشفعة) اوردت على البايع
 بفساد البيع (عاد العشر) قال صاحب الدرر ويجب للعشر على مسلم اخذها منه شفعة اوردت عليه لفساد البيع
 او خيار الشرط او الرؤية او العيب (بقضاء) متعلق بقوله ردت بمعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها
 مسلم بالشفعة اوردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق
 بقوله او العيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجمعها ولا يشترط الا في العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء
 لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمى فتقل اليه
 بما فيها من الوظيفة (وفي دار جعلت بستانا) البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولولم
 يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لاشى فيها سواء كان مسلما او ذميا (خراج ان كانت) الدار (لذمى)
 سواء سقاها بماء الخراج او العشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشرى الا
 ان عند محمد عشر او احد او عند ابى يوسف عشرين كما في الهداية (او لم يسقاها بمائه) اى الخراج فقيه الخراج
 (فان سقاها بماء العشر فعشر) ولو ان المسلم او الذمى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
 والذمى احق بالخراج كما في المعراج واستشكل في ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السر خسى ان عليه
 العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الم وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث
 سقاها بماء الخراج كما في البحر (ولاشى في الدار ولولذمى) لان عمر رضى الله عنه قال المساكن عفوف (وماء السماء) اى
 ماء الانهار والبحار الواقعة في ارض عشرية (وماء البئر) المحفورة فيها (والعين) الواقعة فيها (عشرى) اى
 منسوب الى العشر فانه حصل منه فا كان منها في ارض خراجية فخراجى ولو انقطع عن الارض الخراجية ماء
 الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني (وماء انهار) جمع نهر
 بالسكون او الفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج (الجم) اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم
 كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان واخرهم يزيد جرد (خراجى) اى منسوب الى الخراج وان كان اصل
 بعضها من ماء فيه خلاف كنه الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها (وكذا) اى خراجى ماء (سيحون)
 نهر حجنداو الترك او الهند (و) ماء (جيجون) نهر بلخ او ترمذ (و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة
 او العراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله عنه سيحان * جيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة

عند أبي يوسف لأنه اتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها (خلافاً لمحمد) فإن هذه الأبنهار عشرى
عنده لأنه لا يحتملها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي
كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقرأه عليه او لا والعشرى ما عدا ذلك (وليس في عين قير)
وهو الزيت والقارلغة فيه (اونفظ) بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (في ارض
عشرى شى*) مطلقاً سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من ازال الارض وانما هما
عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت) عين قير او نفط (في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج)
قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتملك من الزراعة حتى لو كان الحريم
عشرى او زرعه وحب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشى* عليه (لا فيها) اي عين قير او نفط هذا احتراز عما
قيل في هاتين العينين ايضاً خراج بان تسمح العين ايضاً تبعاً اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار
بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ما قيل وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها وهو انسب اذا الحاجة اليه
(ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة) لقوله عليه السلام * لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج * وعند الشافعي
يجتمع فيؤخذ من الخراج عشر ومن الارض خراج وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند
ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف في وجوب الضمان بالاتلاف ولا يحل لصاحب
الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما في الخانية وفي موضع آخر فيها ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر
وان اكل ضمن ومن عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته وفي رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت
ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة
كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج * باب * في بيان احكام (المصرف) لما ذكر ابواب الزكوة
على تعدادها فلا بد لها من المصارف والمصرف في اللغة المعدل ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا
قوله تعالى * انما الصدقات للفقراء * الآية انما لخصر الشى* في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولخصر الحكم في الشى*
كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للثبات وماللتفي فيقتضى قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانما
مختصة بها لا يتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لا غيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن
انهم ارسخ في استحقاق التصديق عليهم ممن سبق ذكره لان في الوعاء وتكرير في قوله * وفي سبيل الله وابن السبيل *
يوزن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم
المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين المطولات فليراجع (هو) اي المصرف (الفقير وهو من له شى* دون النصاب)
فيجوز الدفع له ولو كان صحيحاً مكنتسباً كما في العناية وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب
وما في المعراج من انه لا يظيب للاخذ لانه لا يلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيراً ليس بسديد
لان في اكثر المعبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لا يجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد
من عيش كما في البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم وقحها في لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس
ثم فسر معناه الشرعى والعرفي فقال (من لاشى* له) وهو اسوء حالاً من الفقير عندنا قال الشاعر اما الفقير الذي
كانت حلويته وفق العيال فلم يتركه سيد سماه فقيراً وله حلوية (وقيل بالعكس) يعني الفقير من لاشى* له
والمسكين هو من له شى* دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح
وهو المذهب ولا خلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضى المغايرة وعن ابي يوسف انهما
صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية لا في الزكوة (والعامل) هو الذي يعثه الامام بجمالية الصدقات
عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعى (يعطى بقدر عمله) ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير
مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزداد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك باجمعه
لا يستحق شيئاً وقال الشافعي وهو مقدر بالثمن (ولو) كان (غنياً) لاشياً ما فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل
فيها الهاشمى ورزق من غير الزكوة لا بأس به وجوز الطحاوى ان يكون الهاشمى عاملاً وانما حلت للغنى مع
حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في مالهم وهذا التعليل يقوى مانسب الى بعض
الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنياً اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه
عاجزاً عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه كالقاضى والمفتى ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم
بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف

على الفقير اى مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمى كما فى الاختيار
 (يعان فى فك رقبته) يعنى به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى * وفى الرقاب * (ومديون)
 والمراد من عليه الدين من اى جهة كان ولا يحد قضاءه وتقدمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع
 كما فى القهستاني لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة فى اصل اللغة اللزوم
 وقال الشافعى الغارم من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين (لا يملك نصابا فاضلا عن دينه) اى عما يحتاج اليه
 فيدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوى قيمته نصابا فاضلا عن دينه
 كما فى القهستاني وفى اصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك لكن النصاب
 فى اللغة مأثورهم مطلقا ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) اى الذين مجزوا عن الحقوق يجيش الاسلام
 لقرهم فحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقدهم عن الجهاد كما فى القهستاني (عند ابى يوسف)
 وفى رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بى سبيل الله (و) منقطع (الحج عند محمد ان كان)
 المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له فى وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن
 فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع فى عبادة الله تعالى فكان مغيرا للفقير المطلق الخالى
 عن هذا القيد وفى القمح ولا يشك ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف
 كلهم سوى العامل بشرط الفقر فتنقطع الحجاج يعطى اتفاقا (ومن له مال فى وطنه لامعه) وهو المراد
 من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط
 والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه فى بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولا يلزم
 ان تصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى القمح (ويجوز
 دفعها) اى الزكوة (الى كلهم) اى الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اى صنف
 كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لاتعيين الدفع لهم كما فى صامة المعترات
 وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم اولى صنف تدبر وقال الشافعى لا يجوز الا ان تصرف
 الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واول الجمع ثلثة وان كان محلي باللام لان الجنس
 هنا غير ممكن فقيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى
 الكلى الثابت فى ضمن الخصوصات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فاصل الاضافة الصدقات
 العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين
 اخص بها كلها وهذا لا يقتضى لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحتم ذلك فلزم اقل
 الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجمع اعم من كون كل صدقة صادقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة
 جزئية لطائفة او لو احد كما فى القمح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن جعلها
 على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى * لا يحل لك النساء
 من بعد * وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد فى الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع
 الصدقات التى فى الدنيا بجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض
 صاحب الفرائد فقال لا يجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيق بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع
 الامير الصاغة اى صاغة بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع
 الصدقات التى فى البلد بجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا فى البلد الكبير تدبر (ولا تدفع)
 الزكوة (لبناء مسجد) لان التملك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار
 والحج والجهاد وكل ما لملك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها
 فيشأب المزكى والفقير ولا يصرف الى مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالأب
 والوصى ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط ولو اكل من فى عياله نوايا الزكوة او الفطرة جاز عند
 ابى يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما فى القهستاني (او تكفين ميت) لعدم التملك (او قضاء دينه) اى الميت
 الفقير بامر او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضى التملك منه بخلاف دين الحى بامر ان كان فقيرا كانه
 تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة (او ممن قن يعنى) اى لا يسترى بها رقبته تعتق
 لانعدام التملك (ولا) تدفع (الى ذمى) لقوله عليه السلام لمعاذرضى عنه * خذها من اغنيائهم وردها فى

فقراتهم * وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى * انما الصدقات للفقراء *
بخبير الواحد لان هذا الحديث مشهور. ولئن كان خيرا واحدا فالعام خص منه الخري الفقير بالاجماع مستندين
الى قوله تعالى * انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين * فجاز تخصيصه بعد بخبير الواحد كما حقق في موضعه
وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغي ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة كما في القهستاني وقال زفر الاسلام
ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام اى غير الزكوة من الفطر والكفارة والنذر والتطوع
الى الذمى وقال الشافعى لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانها
لا يدفعان اليه ايضا تدبر (ولا) تدفع (الى غنى) خلافا للشافعى في اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ في الديوان
ولم يأخذوا من الفئ (يملك نصابا من اى مال كان) سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن
حوايجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له
كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية
سواء يوجرها ولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك
والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لا يجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوى مائتى درهم او لا
كما في البحر والمنع لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان
من العروض او السوائم لما ان العروض ليس نصابها الا ما يبلغ قيمتها مائتى درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس
من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له الزكوة وتجب عليه شاة وفي الجوهر الغنى هو من يملك نصابا
من النقدين او ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مائتى درهم
او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه او لم يبلغه كما في نظم
الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الثخنة وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في اكثر المعبرات
لقوله عليه السلام * لا يحل الصدقة لغنى * قيل وما الغنى يارسول الله قال * له ما تأدرهم * والعجب ان صاحب البحر ذكر
في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغنى ثلاثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حول تام وغنى
يحرم الصدقة وتوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة
وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته (او عبده) اى غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا للبدن وام الولد والمراد
بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما (او طفله) لانه يعد غنيا
بغناء ابيه عرفا ولا يخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته
على الاب الغنى لانه لا يعد غنيا بغناؤه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف لا يجوز دفعها الى امرأة الغنى كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمى من آل على او عباس او جعفر
او عقيل) بفتح العين (او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها) اى على الزكوة لقوله عليه السلام * ان هذه
الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا آل محمد * والعباس والحارث ابنا عبد المطلب وعلى وجعفر
وعقيل اولاد ابى طالب رضى الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم
كذرية ابى لهب كما في الجوهره وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه
لان في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوز له دفع زكوته الى هاشمى مثله
(قبل بخلاف التطوع) يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور والكفارات
واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلنا عن العتاني اما جواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج
واختاره في المحيط مقتصر او عزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره في غابة البيان وكان هو المذهب
كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح ان يلعى الخلاف في التطوع
على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف بصيغة
التمريض وعن الامام لا بأس في صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفي الآثار وعن الامام روايتان
وبالجواز ناخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه السلام وقد سوى صاحب الكافي بين التطوع والوقف وقيدته
في بعض المعبرات بما اذا سماهم في الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة (ومواليهم) اى معتق
بنى هاشم (مثلهم) اى مثل بنى هاشم في عدم جواز دفعها اليهم لقوله عليه السلام * موالى القوم منهم *
(ولا يدفع المزكى زكوته الى اصله وان علا او فرعه وان سفلا) سواء كان بالنكاح او السفاح لان المنافع

بينهم متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال (أو) الى (زوجته) بالاتفاق (وكذا التدفع) المرأة (الى زوجها) ولو معتدة من يابن او ثلث عند الامام (خلافا لهما) لقوله عليه السلام * لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة * قاله لامرأة ابن مسعود رضى الله عنه وقد سأله عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك في المنافع (ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده) لان كسبهم للسيد وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما في الجوهره (وكذا عبده المعتق بعضه) لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق تجزى الاعتاق عند الامام (خلافا لهما) لعدم تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فلمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا او اختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لما انه بالضممان مخير بين اعتناق الباقي او الاستسعاء كما في المنع (ولو دفع) المزكى (الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى او هاشمي) على الصحيح عند الامام (او كافر) المراد بالكافر ما كان ذميا امالو ظهر حربيا او مستأمنا لا تجوز كما في الجوهره والبحر (او ابوه او ابنة اجزاه) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) لان خطأه ظهر بيقين فصار كما توضحا بما تين انه كان نجسا بعيد صلاته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأه كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحرر او تحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزه ولو علم انه فقير اجزاه على الصحيح (ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزى) لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما في الاختيار (ونذب دفع) مقدار (ما يغني) المدفوع اليه (عن السؤال يومه) اي يوم الدفع ولو اطلق لكان اخصر لان في ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه (وكره دفع نصاب او اكثر) ولو ترك او اكثر لكان اخصر لانه قد حصلت بدون الكراهة (الى فقير غير مديون) فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضى دينه وزيادة دون ما شين وكذا اذا كان له عيال لا بأس بان يعطى قدر ما لو قسم مادفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب وفي الفتح والوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه السلام * اذا تصدقتم فاغنوهم * ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلو سا فقرا فقرا فقد قصر في امر الصدقة (و) كره (نقلها) اي الزكوة بعد تمام الحول من بلد (الى بلد اخر) غير البلد الذي فيه المال وان كان المزكى في بلد والملك في بلد اخر فالمعتبر مكان الملك لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابي يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه) اي المزكى فلا يكره من الصلة قال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقته وقرابته محسوبا حتى يبدأ بهم قالوا الا فضل صرف الصدقة الى اخوته ذكورا وانا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامهم ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنته ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذورحم ابعدهما ذكر قبله (او) شخص (احوج من اهل بلده) لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن فقرا غير البلدة اوسع او انفع بتعليم الشرايع وتعلمها والا فلا يكره ولو مكث مسلم في دارا الحرب سنين بامان فعليه الزكوة في ماله يفتى بادائها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا في دار الحرب (ولا يسأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الخبة والكساء عند الاحتياج * باب صدقة الفطر * من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما في حجة الاسلام وهي مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما في حجاج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والمق هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد الصوم طبعها كما في الجوهره والفطر لفظ اسلامي اصطلاح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي الخلقة وزنا ومعنى كما في اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشریف هذا اليوم والصدقة تتعلق به (هي واجبة) وجوبا موسعا في العمر كزكوة على الصحيح كما في البحر معللا بان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو مائتة بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده قالوا في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعي هي فريضة (على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على الكافر فانه ليس من اهل العبادة (المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية) فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله (وان لم يكن) النصاب (ناميا) كدار لا تكون للسكنى

باب صدقة الفطر

وللتجارة ولو كان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكنها يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل عن الثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازي و فرس وحار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف ما في الزكوة لان في هذه المسئلة روايتين فشي في باب الزكوة على رواية وفي باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابن يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بخلاف عندنا وقال الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه و عياله (وبه) اي بهذا النصاب (تحريم) على مالكة (الصدقة) اي الزكوة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية) في ظاهر الرواية وكذا يجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يضم لما منع لان السبب هو الرأس (وولد الصغير الفقير) فلوزوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابن يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الآباء موسرا دون الباقي فعليه صدقة تامة عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد وولده في ظاهر الرواية (وعبد الخدمه ولو) كان العبد (كافرا) او مأذونا او جانيا عمدا او خطأ وعند الشافعي لا لو كافرا (وكذا مدره وام ولده) وكذا اذا كان في يد غيره باجارة او اعاره او ودعة او رهن (لا عن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعي (وولد الكبير) ولو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو ادى لهما بغير امرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله الابامر كما في المحيط (و) لا عن (طفله الغني) لانعدام المؤنة (بل) تجب (من مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف بمالكة وفي اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصي الاب او الجد عند عدمهما ووصي القاضى ولو لم يخرجها الولي او الوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه (والجنون كالطفل) فتجب على الاب ان كان فقيرا وفي ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد الامن ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه فقره (ولا عن عبيده للتجارة) لثني اذ هي تجب عليه لا عن قن لقوله عليه السلام * ادوا عن يمينون * اذا الامر يقتضى ان يجب على المخاطب ففطرته على المولى وتجب زكوته عليه ايضا فزمن الثني وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم يتحملة مولاة فلا ثني عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (الابعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد او عبيد) مشتركة (بين اثنين) عند الامام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وقال الباقي ولو اكتفى بالثانية عن الاول لكان اولي لكن المصنف افرده بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين فقيه خلاف الائمة الثلاثة لان عندهم يخرج منهما في القدر المشترك بقدر الملك من الانصاء (وعندهما تجب على كل) واحد من الشريكين (فطرة ما يخصه من الرؤس) اي رؤس العبيد (دون الاشخاص) يعني لو كان لهما عبد واحد لا يجب شي * ولو كان اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شي * ولو كانوا اربعة تجب على كل صدقة عبيدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل لا تجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما في الكافي (ولو بيع عبد بخيار) والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشتري (فعلى من يقرر الملك له) اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من له الملك كالنفقة ولو كان البيع بائنا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لم تجب على واحد منهما اتفاقا (وتجب) الفطرة (بطلوع) اي بعد طلوع (فجر يوم الفطر) اي وجوب الفطرة بتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لاتعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان (فن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته) عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمينه والوقت شرط وجوب الاداء والتجمل بعد سبب الوجوب جائزا كما في الزكوة (بلا فرق بين مدة ومدة) ولو عشر سنين او اكثر هذا هو الصحيح المختار كما في اكثر المعترات وقيل سنة او سنتين على الصحيح كما في المضمرات وقيل جازان تؤدي

في رمضان وعليه الفتوى كما في الظهيرية وقيل في نصفه وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل يوم ايوومين
وقال الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (ونذب اخراجها قبل صلاة العيد) بعد الطلوع لقوله عليه
السلام * من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات * ويجب دفع
فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقتها بين اثنين او اكثر لم يجز خلافا للشافعي وقال في المنع وهو المذهب
والافضل ان يؤدي صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن
شروط عدم الوصول الى النصاب (ولا تسقط) صدقة الفطر (بالتأخير) ولا يكره التأخير وان طال وكان مؤديا
لاقاضيا لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط بمضى يوم الفطر وعنه بصلوة العيد (وهي) اي صدقة الفطر
(نصف صاع من براودقيقه او سويقه) والمراد منهما ما يتخذ من البرامادقيق الشعير وسويقه فكالشعير والاولى
ان يراعى فيهما القدر والقيمة (او صاع من تمر او شعير) لقوله عليه السلام * ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من براوصاما من تمر او صاما من شعير * وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع (والزبيب كالتمر
وهو رواية الجامع الصغير اذ كله يؤكل كبر) وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام) لانه يشبه التمر
من حيث المقي وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند
الطرفين (مايسع ثمانية ارطال بالعراقي) كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا
واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد قد فخرجه الحجاج والعراقي علم صاع كما في النهاية (من نحو عدس اوج)
بفتح الميم والجيم الماش وانما قدره بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا
وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا كما في الاصلاح (وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلاث رطل) برطل اهل المدينة
وهو ثلثون استارا وهو قول الشافعي (ولو دفع منوى بر صبح) يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر
بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام (خلافا للحمد) في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع
وهو اسم المكيل كما في الاصلاح (ودفع البر في مكان تشتري به) اي بالبر (الاشياء فيه افضل) لانه ابعد عن الخلاف
اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي (وعند ابي يوسف الدراهم افضل) من الدقيق لانه ادفع حاجة الفقير
واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الخنطة او دقيقه افضل
وفي زمن السعة الدراهم افضل وفي الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين
في الحقيقة لانهما نظرا لما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة الله اعلم * كتاب الصوم * قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة
البيسط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبيسط قبل المركب هذا ثالث
اركان الاسلام بعد لاله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه تعالى لقوائده اعظمها كونه موجبا لشئيين احدهما
عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج
فان به يضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت
كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات
ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع الى رحته والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع الم باطن فيسارع
لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء يتحمل ما يتحملون
احيانا وفي ذلك رفع حال عند الله تعالى كما في الفتح لكن في الاخيرين كلام لانهما في حق الغني فقط اما في حق
الفقير فلا فلوا تقتصر على الاول لكان اولى تأمل * والصوم في اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل
عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج
واخرى تعلق اللجما اي ممسكة عن العلف او غير ممسكة وفي الشريعة (هو ترك الاكل) وما في حكمه فلا يرد
ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شيء بطنه ما كولا اولافا وصل الى الدماغ وصل الى الجوف
لما بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اي كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشك
بما فعل نسيانا لان فعل النامى ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشك بوطئ ميتة او بهيمة
بلا ازال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هي مفسدات الصوم كما في القهستاني
لكن لو قال امساك عن ادخال شيء عمدا بظنا وماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه (من الفجر)
اي اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسبي بحيث
تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي لانه لا يمكن تحقيقه الا لافراد (مع نيته من اهله) احتراز عن نية من

كتاب الصوم

ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء لتمييز بها العبادة عن العادة و اراد
بمعية النية معية الوجود لامعية الاستمرار كما في شرح المجمع (وهو) اى الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل)
احتراز عن المجنون (ظاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنع ولا يشترط العقل
والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمى عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما
لم يصح في اليوم الثانى لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لعدم اهلية الاداء واما البلوغ
فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان يزداد في الشروط العلم
بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربى اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس
عليه قضاء ماضى (وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم في ثلثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول
شهر ربيع الاخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لو كان رمضان عملا لكان شهر رمضان بمنزلة انسان
زيد ولا يخفى قبجه ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما
في التلوخ والسر في قبجه عدم الاستعمال والافوه من قبيل اضافة العام الى الخاص وهى جائزة تدبر وهو
مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه (فريضة) لقوله تعالى * كتب عليكم الصيام * وعلى فرضيته
انفقد الاجاع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل وللاجاع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام
خص منه البعض وهو الذى لم يجر عليه قم التكليف من الصبي والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة
الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انفق الاجاع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلا يجب على الكافر
والصبي والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق * اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ
والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقد مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود
جزء من الشهر ليل او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل
زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنا في بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكفه وكل يوم
سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه
سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والاقال الثاني كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب
الجزء الاول من كل يوم لا كفه والا يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب
صوم يوم بلغ فيه الصبي ولا وجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم
على الاول ان لا يجب صوم ما بقى على من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثانى ان يجب صوم الكل في الصورة
المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لا محالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك
الصورة عدم وجد ان الشرط وهو البلوغ لا لعدم وجد ان السبب فاذا بلغ في اثناء الشهر وجب صوم ما بقى لوجود
الشرط ولا يجب صوم ماضى لعدم تدبر (اداء) لقوله تعالى * فن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى
* فعدة من ايام آخر * ويجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال الله على ان اصوم يوم الخميس
مثلا او غير معين كقوله لله على ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذالو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله
عنه اجزاء لانه تجميل بعد وجود السبب ويلغو التعيين (والكفارة) لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد
او فدية الاذى في الاحرام والسبب الخنث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجاع على فرضية واحد منهما بل على
وجوبه اى ثبوته عملا لاعلماء ولهذا لا يكفر جاحده كما في الاصلاح لكن في الفتح الاظهر انهما فرض للاجاع على
نزومهما ونص في البدائع على فرضية المنذور وفي المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور
في الاظهر وفي التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن ملك في شرحه ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس تام لانه لافرق بين صوم النذر
وصوم الكفارة في الواجبية او الفرضية كما لا يخفى انتهى على انه يخالف ما في شرحه للمجمع تدبر هذا بحث
طويل فيلطلب من شروح الهداية وغيرها (وغير ذلك نقل) يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء
مع التاسع والندوب كصوم ثلثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم
عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهى عن الصيام
في هذه الايام (ويجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) واقعة (من الليل والى ما قبل نصف النهار)
والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فتنصفه الضحوة الكبرى كما في اكثر الكتب لكن الغوى كذلك كما

في ديوان الادب فمح لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار ولو قال في الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداءها من احدهما وانتهائها في الاخر كما في الاصلاح وعند الشافعي لا بد من التبييت (لا عنده) اي نصف النهار (في الاصح) فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما في التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز نية في اكثرها بل لا بد من اقترانها بالعقد على ادائها ولا فرق بين المسافر والمقيم في اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا لزر فانه قال بعدم اشتراطه بها في حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل في حق المسافر (و) يصح ادائها (بمطلق النية) وهو ان تعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تفديد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال نية المطلق لكان اولى وبهذا اندفع ما قاله القهستاني من انه يصح صومه بنية نقل ويصح بنية مطلقة باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضاقتها الى ما في بعض النسخ مما لا ينبغي تدبر ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لما لك (وبنية النقل) وقال مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الابنية على التعيين كما في الصلاة * ولنا اما في النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين كما نادى زيدا المنفرد في الدار بيا انسان فان فيه تعيينا له واما في نية النقل فلان وصفه بالنقل خطأ فيسطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه (و) يؤدي (صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم) يعني يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد او ظهار (لا) يؤدي (النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع الاداء (عمانوا) كما ان النقل لا يؤدي بنية واجب آخر بل يقع عمانوى هذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل بولاية النا ذرو له حق ابطال صلاحية ماله وهو النقل لامعليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع (ولو نوى المريض او المسافر فيه) اي في رمضان (واجبا آخر) كالقضاء وكفارة القتل والظهار (وقم) صومه (عمانوى عنده) هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو الصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفي الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المص لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بتحقيقة العجز فكان للمسافر في تعلق الرخصة بعجز مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرا في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض (والنفل كله) وفي القهستاني عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان والنذر والنفل الفاسد ان يبيت تدبر (يجوز بنية قبل نصف النهار) مسافرا او مقيما خلافا لما لك لقوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائما * انى اذن لصائم * وهذا حجة على قول مالك فانه قال لا بد من النية في الليل ويلمسك باطلاق قوله عليه السلام * لا صيام لمن لم ينو من الليل * وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو مجتز عنده لكن من شرطه الامساك في اول النهار (والقضاء) اي قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين كالنذر لصوم يوم او شهر او شبهه (والكفارات) اي كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتمعة الحج (لا تصح الابنية معينة من الليل) السابق ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصير صائما ثم اذا افطر لاشى عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في الظهيرية (ويثبت رمضان) اي دخوله وابتدائه (برؤية هلاله او بعد شعبان) اي بان يعد شعبان (ثلثين) يوما لقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا عدة شعبان ثلثين يوما * والغم عبارة

عن عدم الظهور لعله في السماء او لقربه من الشمس (ولا يصام يوم الشك) لقوله عليه السلام * لا تقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شيء يصوم احدكم * الحديث ومارواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصا ابا القاسم ولا يصام الذي شك فيه الا تطوعا * لاصل له كافي التبيين لكن في القحح خلافه تدبر (الانطوعا) اي نفلا بغير كراهة في الاصح (وهو) اي الصوم (احب ان وافق) صومه من الخواص والعوام (صوما يعتاده) كصوم الخميس او الاثنين او ثلثة من اخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والافلا (والا) اي وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم الخواص) اي العلماء او الذين يعلمون نيته وهي ان يقصد التطوع بنية المطلق او بنية النقل بلا قصد رمضان (ويفطر غيرهم بعد نصف النهار) نفيًا لتهمة ارتكاب النهي لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى ان النبي عليه السلام انه قال * اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين * اي غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجعوا على انه لا يائمه بالفطر اما في الصوم فقيل يكره ويائمه وقيل لا يائمه (وكره صومه) اي صوم يوم الشك ناويا (عن رمضان) لتشبهه باهل الكتاب (او عن واجب اخر) لكن الثاني في الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب (وكذا) يكره (ان نوى) مترددا بان (ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والافن نقل او عن واجب آخر) اما في صورة ترديده بين رمضان ونقل فلانه ناول للفرض من وجهه واما في صورة ترديده بين رمضان وواجب اخر فلتريده بين مكرهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آتفا وفي القحح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عن رمضان لا غير ولو قال والافن غيره لكان اخصروا وضع (وصح في الكل) اي من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان ان ثبت) اي ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اي وان لم يثبت رمضان (فانوى ان جزم) وفي عامة المعبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لاقضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قبل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يحزبه عن الذي نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعاً ولم يثبت تدبر (و) (يصح) (عن نقل ان ردد) في وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النقل ولو افسد فلا قضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذي هو يوم الشك واقعا (من رمضان فانا صائم عنه والافلا) اصوم اصلا (لا يصح ولو) وصلية (ثبت رمضانته) لعدم الجزم فيها فلا توجد النية (ولا يصير صائما) كالونوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والافطر ولو ترك قوله ولا يصير صائما لكان اولي لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل في هلال رمضان خبر عدل) واخذ اذا لم يكذبه الظاهر لما صحح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان * وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغاً (ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب) وهو ظاهر الرواية وعن الامام نفي رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول القاسق في الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البرازي وهو غير ظاهر الرواية وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المصقبول ولم يقيد بتفسير الرؤية وقال في الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا كانت السماء متغيمية انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء او يقول رأيت في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم ينجلي اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعي في قول واحد في رواية (ولا يشترط لفظ الشهادة) وفي الخانية ولا يشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا يشترط في سائر الاخبار ولم يذكر المص الدعوى لان في الفطر لم يشترط في الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فهنا اولي (و) شرط مع العلة في ظاهر الرواية (في هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين او حر وحرتين) وفي القهستاني انه تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد في القذف لما فيها من الازام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي مع ان فيه نفعاً آخر وهو الاحلال من الحج (لا الدعوى) لما فيها من حق الله وفي العدة انه تشترط وفي الخانية ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي

ان لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قولهما وفي الوقف على قول الفقيه
 ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده
 (وان لم يكن بالسماء علة) بما ذكرنا (فلا بد في الكل) اي في هلال رمضان والفطر والاضحى (من جمع عظيم) غير مقدر
 في ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل
 وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجمل الغفير مع توجههم
 طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز
 ان يتفرد بمدة نظره وبان ينشق الغيم فيتق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد
 واحد والا فلا فاقبول اثنين وهو منتف ثم قيل في حد الكثیر اهل المحلة وعن ابي يوسف خسون رجلا كما في القسامة
 وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة يبلغ قليل فخارى لا تكون ادنى من يبلغ فلذا قال البقالى الالف بخارى قليل
 وعن ابي حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان عن محمد انه قال يفوض
 مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما في التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان
 الحكم فيه رأى الامام وفي الفتح والحق ما روى عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب
 حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وفي الزاد وهو الصحيح (وفي رواية) الحسن عن الامام (يكتفى باثنين) رجلين
 او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة او لم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفي البحر ولم ار من رجحهما من المشايخ
 وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترى الاهلة فاننى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه
 وكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى لكن في ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوى يكتفى
 بو احدان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفي الذخيرة انما لا تقبل شهادة الواحد
 على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحبة اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء
 من اعلى الاماكن في مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدورى
 انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد عليها
 لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصنى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان مرتفع في المصر
 لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع في الارتفاع والانخفاض قال في خزائن الاكل اهل الاسكندرية
 يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى
 واما في ظاهر الرواية فلا عبرة وفي القهستاني ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فن قال انه يرجع في ذلك الى قولهم
 فقد خالف الشرع قال رسول الله عليه السلام * من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما اتزل
 على محمد * عليه السلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فليلة الماضية وان رآه خلفها فليلتقبله
 وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس
 ترى الهلال في جهة المشرق ولو رآوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو ليلة المستقبل كما قال الامام ومحمد وذهب
 ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو ليلة
 المستقبل وعن الامام ان غاب قبل الشفق فن هذه الليلة وفي التجنيس والمختار قولهما (ولو صاموا ثلثين
 ولم يروه حل الفطر ان صاموا) اي كانوا ابتدؤ الصوم (بشهادة اثنين) عدلين والسماء منغية وما في القهستاني
 من انه سواء تعييت السماء في الزمانين اولا لا يخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير
 ولم يقبل خبر اثنين الا في رواية الحسن تدبر واما حل الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية
 هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفي الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية
 بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رآوا هلال شوال ان كانوا اكلوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال
 رمضان قضوا يوما واحدا جلا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكلوا عدة شعبان
 عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة
 مكملين رجب (وان) صاموا (بشهادة واحد لا يخل) لهم الفطر سواء تعييت السماء في الزمانين اولا وقال محمد
 لو تعييت السماء فيهما حل الفطر قال الخلو انى لا خلاف فيه واما الخلاف اذا صححت (ومن رأى هلال رمضان او الفطر)
 وحده وشهد عند القاضى (ورد قوله) بدليل شرعى (صام) في الاول لقوله تعالى * فن شهد منكم الشهر
 فليصمه * وهذا قد شهدته وفي الثانية لقوله عليه السلام * صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون * والناس

لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لثلاث فطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد في المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلا في هلال شوال والسماء منغمة وليس فيه والولوراي الامام وحده او القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلي ولا يأمر الناس بالخروج (وان افطر) من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تدرى بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فأورث شبهة واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكل ثلثين يوما لا يفطر الامع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه ووجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس) وجوب كفاية (الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان) وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت في موضع لزوم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالو الوراي اهل المغرب هلال رمضان يجب رؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كالوشهدوا عند قاض لم يراهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا راوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم يراهل في تلك الليلة والسماء مصحبة فلا يباح الفطر غدا ولا يترك التراخي لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق بلزومهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وفي التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبوا بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال في الدرر يؤيده ما مر في اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتها وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر اخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليه قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الاخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه اتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعبرات * باب موجب الفساد * بفتح الجيم ما يوجب الفساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد والكسر ما به الفساد يعني الاسباب للفطر * لما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهاذا ذكر مؤخر اثم العوارض على ثلاثة اقسام الاول ما يفسده مع القضاء والكفارة والثاني ما يوجب القضاء دون الكفارة والثالث ما توهم انه مفسد وليس بمفسد وقدين الاقسام بالترتيب فقال (يجب القضاء) هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لكمال الجنابة (ككفارة الظهار) بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبال فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخي كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه اخذ الكرخي والاول اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج وفي الخزانة التقاء الختانين موجب للكفارة (او جومع في اداء رمضان) اذ في غير رمضان لا يوجب الكفارة (عمدا) اي حال كونه عمدا احتراز عن الاكراه والخطاء والنسيان وفي فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لا يتصور الا بالاذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجامعا (في احد السبيلين) اي القبيل والدير من انسان حى فالجماع في الدير موجب للكفارة كما قال وهو الصحيح عن مذهب الامام لان الجنسية كاملة ولو جامعها ثم مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط ولولف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية ولو جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفره كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية ولو جامع في رمضانين لزمته كفارتان

كاروى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل (او اكل او شرب عمدا) سواء نوى من الليل او النهار على الصحيح وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كون المأكول (غذاء) هو اصطلاحا ما يقوم بدل ما يتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم وباقي الاخلاط كالأباريز وعرفا وهو المراد ما من شأنه ان يصير البدل كالخنطة والخبز وفي المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يكفر ومالا فلا وعند احد والشافعي في قول في الاكل والشرب لا يكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعارفه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما في شرح المنظومة (او دواء) وهو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن في المحيط لو اكل ما يتداوى به قصدا او تبعا لغيره يكفر والا فلا (وكذا) اى يجب القضاء والكفارة (لواحتجيم) الصائم (او اغتاب) من الغيبة (فظن انه) اى كل واحد من الاحتجيم والاحتجاب (فطره فاكل عمدا) لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام * الغيبة تفطر الصائم * مأول بالاجماع يذهب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه فطره سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف افتاء مفت او لم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الجمامة وهو قوله عليه السلام * افطر الحاجم والمحجوم * فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غير تأويل مثل الاوزاعى واحد ولهذا اذا سمعه فافطر اعتمادا على ظاهره لا تجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من المفتي لكن اجاب العلماء عنه بانه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وعن ابى يوسف كفر العامي اذا بلغه حديث فاكل لان عليه استفتاء فقط لان الحديث قديرك ظاهره وينسخ ولولمس او قبل امرأته بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا او استفتى قبيها فافطر فلا كفارة عليه (ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان) لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا تنزم الكفارة على قضاء رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو افطر خطاء) كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احد والشافعي في قول في الخطاء لا يفسده كالنسيان وصرح الخطاء مع ما علم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ الخطاء مستدرك (او) افطر (مكرها) خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه كرها امالوا كرهه على شرب فشره هو مكرها يفطر بالاجماع (او احتقن) على البناء للفاعل اى استعمل الحقنة (او استعط) على البناء للفاعل وهو اى يصل ما يع الى الجوف من طريق المنخرين (او افطر في اذنيه) على البناء للمفعول كما في النهاية و اراد به غير الماء ولم يقيد به اعتمادا على انفهامه مما سياتى وانما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله عليه السلام * الفطر بما دخل * ولو جرد معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة (او داوى جاشفة) وهى الطعنة التى تبلغ الجوف (او) داوى (آمة) بالمد والتشديد وهى الشجعة التى تبلغ الرأس (فوصل الدواء) فى الجاشفة (الى جوفه او دماغه) اى وصل الدواء فى الآمة الى ام الرأس وهولف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلى و ظاهره ان الرطب واليابس سواء كما هو رأى اكثر المشايخ فلوم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برح فانه غير مفسد وان بقى الزح فى جوفه لكن اذا نفذ السهم الى جانب اخر او دخل حجر من جاشفة او غيب خشبة فى دبره ففسد كما فى التهستانى لكن فى الخاية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب اخر ودخل الحجر فى الجاشفة وكذا اذا ادخل اصبعه فيه على المختار لكن فى المنع ان كانت رطبة ففسد وان كانت يابسة ليس بفسد وكذا لو بالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره وتذكر الصوم شرط فى جميع هذه الصور لان الناسى فى جميعها ليس بمفطر اتفاقا (او ابتلع حصاة او حديدا) او نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس فى اكله وهو ذا كر لصومه سواء كان اقل من الحصاة او اكثر لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذى يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفى المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابى يوسف لا كفارة فى الطين الارمنى وفى المنع تجب الكفارة فى المختار وقيل تجب فى قلبه دون كثيره ولا فى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا تجب فى الدقيق والارز والبعين الا عند محمد وتجب باكل اللحم التى وان كانت مية منتنة الا ان دودت فلا تجب واختلف فى الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما فى الفتح ولو اكل دما فى ظاهر الرواية لا يكفر

وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما في القهستاني لكن في الخانية
عدم الكفارة ولو اكل الطين الذي يؤكل تفكها فمن محمد لا كفارة فيه الا ان مشايخنا قالوا بوجوبها استحسانا
وعنه انه كفر في الطين مطلقا (او استقاء) لقوله عليه السلام * من قاء لا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء *
قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ لا يفسد ومن لم يتنبه لهذا قال ذكر العمدة تأكيد
لان الاستقاء استعمال من القي وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد (ملافة) بالاجاع وان قل لا يفطر
عند ابي يوسف وفي المنع هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفي رواية
عن ابي يوسف انه يفطر الحاقا بملا القم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابي يوسف لكونه تعليلا
في مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقياً مرة او طعاما او ماء فان بلغما لم يفسد صومه
عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملا القم (او تسحر) اي اكل السحور بفتح السين اسم للمأكل في السحر
وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما في الفتح وفي الدرر في الايمان من نصف الليل الثاني الى الفجر
(يظنه) اي يظن الوقت الذي تسحر فيه (ليلا والفجر طالع) والحال ان الفجر الصادق كان طالعا (او افطر)
آخر النهار (يظن) على لفظ الفعل او الظرف (الغروب) ولم تغرب اي حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن
ان الشمس غربت (ولم تغرب) والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء
لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجنابة قاصرة ولوشك في طلوع الفجر فلا فضل ترك السحور
وروى عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان بصره عملة او كانت الليل مقمرة او متغيمه او كان في مكان
لا يستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لا يأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء فعليه قضاؤه عملا
بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لانه بناء الامر على الاصل فلا يتحقق العمدة
واما اذا شك في غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفي الكفارة روايتان
ومختار الفقيه ابي جعفر زومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة
لا علم فيه خلافا ولو كان اكبر رآه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفي الخلاصة والخانية عليه الكفارة
لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رآه فصار بمنزلة اليقين وفي القهستاني ويتسحر بقول عدل وكذا
بضرب الطبول واختلف في الديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمشي ولو افطر اهل الرستاق بصوت
الطبل يوم الثلثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفر (او اكل ناسيا) صومه (فظن انه افطر فاكل عمدا)
فيجب القضاء لو صول المفطر ولا تجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث
وهو قوله عليه السلام * من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه * وعلم ان صومه
لا يفسد في النسيان روى عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القي فاكل متعمدا كفر
ان كان عالما في قولهم وان جاهلا فكذلك في قول الامام خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل
فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماع من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال
ولو احتلم في نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام في ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى
قيها فافطر لا وهو الصحيح وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربها فاستفتى قيها فافطر لا كفارة والكل في الخانية
وكذا لو وطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع حامدا لا كفارة عليه (او صب في حلقه نايما) اي لو كان الصائم نائما فصب
احد في فمه ماء او سقط ماء المطر في فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولا كفارة عليه (او جومت نائمة) وقال زفر والشافعي
لا يجب عليه القضاء في المسئلتين لانعدام القصد (او مجنونة) بان جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت
بما فعل فانها تقضى لان الجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي شرطه اعنى النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة ثم جنت
ولم يطرأ عليها فسد لا تقضى اليوم الذي نوته وبهذا اندفع ما قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب مع ان
استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظا كما في التبيين (او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا) مع الامساك فيجب
القضاء لعدم العبادة بفقد النية (وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل) فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام
سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده (وعندهما تجب الكفارة ايضا)
ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة
وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا يندرى بالشبهة اذ لا صوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثوري الى عدم
تأدى الصوم بنية النهار فأورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولا بد من التقييد بما اذا اكل

قبل الزوال كافي الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية في غير وقتها في حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف يقع قبل الزوال بدا فاطلمه تدبر (ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر) استحسانا لقوله عليه السلام للذي اكل او شرب ناسيا * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * والجماع في معنى الاكل ثبت ايضا بدلالته والقياس انه يفطر لوجود ما يصاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالفا لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدي الى الخرج قال الله تعالى * وما جعل عليكم في الدين من حرج * والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى في وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفي الجوهر ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والافلا وفي الواقعات والمختار انه يخبره وفي الخزانة والاولى ان يقضى اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل يأكل ناسيا فقبل له انك صائم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد في الديانات حجة كما في المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا واولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناسي تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما في الخانية ولو اوج قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء في الصحيح (وكذا لو نام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه السلام * ثلثة * بالتاء وبدونه رواية * لا يفطر ن الصوم التي * والجماعة والاحتلام * (او انزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار (او ادهن او اكتحل) وان وجد طعمه في حلقة لان الداخل من المسام الغير النافذ لا ينافى في كوالوا غتسل بالماء البارد ووجد برودته في كبده لكن ينبغي ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما في القهستاني (او قبل) في فمه او موضع آخر من بدنه ولم يزل لعدم المنافي لاصورة ولا معنى (او اغتاب او احتجم) لما روياه آتفا (او غلبه القيء) ولو ملأ الفم (او تقيأ) اي تكلف في القيء (قليل) لم يبلغ ملأ الفم هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد (او اصبح جنباً) لان النبي عليه السلام كان يصبح جنباً من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح (او صب في اذنه ماء) وفي الخانية وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن (وكذا لو صب في احليله دهن او غيره) لا يفسد عند الامام (خلافا لابى يوسف) فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفي التبيين وغيره والظاهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والظاهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول اطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتساقا والافطار في اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلا خلاف كما في اكثر المعبرات ولو وضعت قطنة قاتمت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل في حلقة غبار او دخان او ذباب) وهو ذاك لصومه (لا يفطر) والقياس ان يفطر لو وصول المقطر الى جوفه وان كان لا يتعدى به وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لا يستطيع الاحتراز عن الدخول من الانف فصار كبلى تبقى في فيه بعد المضمضة وعلى هذا لو دخل حلقة فسد صومه حتى ان من يتبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقة ذاكرا الصوم افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال في مواضع عديدة لان الادخال عملة والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتبه له وفي الخانية لو دخل دمه او عرق جبهته او دم رصافه حلقة فسد صومه (ولو) دخل حلقة (مطر او ثلج افطر في الاصح) واختلفوا في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد الثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المقطر معنى ولا مكان الاحتراز عنه اذا آواه خيمة او سقف كما في العناية وقال سعدى افندى قال ابن العز في تعليقه نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بإمكان الاحتراز عنه بضم فم لكان اظهر ثم قال فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل إمكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فم ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فم لانه اذا اطبق الفم لا يستطيع الاحتراز عن دخول من الانف كما بين آتفا فليأمل وفي القمع ولو دخل فم مطر فابتلعه كفر ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقة ان ساوى الريق فسد

والاول لو استتم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فمه فادخله وابتلعه ان كان لم يقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز لو ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو ترطب شفتاه بالبراق عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفي المنية لو قتل خيطا يرافقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجها لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سلكة و طرفها بيده املأه ابتلع الكل فسد (ولو وطئ) امرأة (ميتة او بهيمة) حية (او) وطئ حيا (في غير السيلين) كالقنذ والبطن والابط (او قبل او لمس) اي مس البشرة بلا حائل لانها لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والافلاك في المحيط (ان انزل) قيد للجميع (افطر) ولزمه القضاء لان في الانزال فيها وجود معنى الجماع ولا كفارة لتقصان الجنابة لعدم المحل المشتبه في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي (والا) اي وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظير فرجها فانزل لا يفسد (وان ابتلع) الصائم (ما بين اسنانه) مما يؤكل (فان كان) ما ابتلعه (قدر المحصة قضى وان كان دونها لا يقضى) وقال زفر يقضى لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والقاصل بينهما قدر المحصة لكن في الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البراق فهو علامة القلة والافلامه الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر المحصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لفر في الفتح والتحقيق ان المفتى في الوقائع لا يبدله من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تقتصر الى كمال الجنابة فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر (الا اذا اخرج) اي ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه يقضى فقط بخلاف (ولو اكل سمسة من الخارج ان ابتلعها افطر) فوجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد طعمها ففسد (والقي ما الفم ان عاد) بنفسه (او اعيد) وهو ذا كر لصومه (يفسد عند ابي يوسف وان كان قليلا) من ملاء فمه (لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا) يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر اجابا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود القليل لا يفطر اجابا وفي اعادته يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في الخلاصة (وكره ذوق شيء) مفطر من غداء او دواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة قيل في الفرض واما في التطوع فلا يكره (ومضغه بلا عذر) وان كان به فان احتاج الى المضغ فلا شيء وفي التبيين لا بأس بان تدوق المرأة المرققة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها مسمى الخلق وفي الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الردي بل يكره لكن في المحيط عدم الكراهة خوفا للغبين في المشتري (و) كره (مضغ العلك) قيل اذا كان ابيض ممضوغا ولا يفطر لكن اطلاق المص يشعر بان لافرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية وفي الفتح اذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالميتقن وفي غير الصوم لا يكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك في حقهن ويكره للرجل اذا لم يحتج اليه (و) كره (القبلة ان لم يأمن) الوقوع في الوقاع او الانزال على نفسه (لا) يكره (ان آمن) لان النبي عليه السلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكرر القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اي استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روى ان النبي عليه السلام اکتحل وهو صائم* (ودهن الشارب) يفتح الدال بالمعنى المصدرى وبالضم اسم والاسم لا يناسب المقام لان الاضافة الى الشارب ياباه وانما لا يكره اذا قصد بهما التداوي دون الزينة (و) لا يكره (السواك) اي استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلوا بالماء او لا وكرهه ابو يوسف بالربط والمبلول (ولو عشيا) اي بعد الزوال وكرهه الشافعي بعد الزوال (و) لا يكره (مضغ طعام لا بد منه لطفل) بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبیح المنوع فالولى ان تبیح المكره (ولا) تكرر (الحجامة) لما رويناه آتفا (ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد) وصب الماء على رأسه (وكذا الاغتسال والقف شوب) مبلول لمافيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة (ولا يكره ذلك عند ابي يوسف) لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للتضجر الطبيعي وبه يفتى (وقيل تكرر المضمضة لغير عذر) وانما قال لغير عذر ليشمل الوضوء ومن ابتلى

البيوسة بحيث لو لم يعضض لا يقدر على التكلم (و) تكرهه (المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * تسحروا فان في السحور بركة * قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد او المراد زيادة الثواب وفي الفتح والامانة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين (وتأخيره) اي السحور الى ما لم يشك في الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه السلام * ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك * ومن السنة ان يقول حين الافطار * اللهم لك صمت وبك آمنت و عليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت و اخرت * فصل * في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للاثم فلهدا ذكرها في فصل على حدة (يباح الفطر لمرضى خاف) بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن او امتداده او وجع العين او جراحة او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمرضى كافي التبيين والامة التي تخدم اذا خافت الضعف جازان تفطرت ثم قضى ولها ان تمتنع من الايام بامر المولى اذا كان يجهزها عن اداء الفرض والعبد كلامة ومن له توبة حى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الأئمة من اشتد مرضه كره صومه وفي شرح المجمع لو برء من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض فقيه مخالفة لما في التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا مخالفة ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل وفي المبتغى العطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه في شيء او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازي اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعانه يقاتل في رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافر اكان او مقيما (بالصوم) وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك او فوات العضو (وللسافر) الذي له قصر الصلاة وفي الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكنه مكروه كافي القهستاني (وصومه) اي المسافر (احب) اي افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام * ليس من البر الصيام في السفر * ولنا قوله تعالى * وان تصوموا خيرا لكم * وما روه مجمل على حالة الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولا قضاء ان ماتا على حالهما) اي المريض مطلقا سواء كان الحقيقي او الحكمي كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا تجب عليهما الوصية بالقديلة لانها لم يدر كاعادة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء (ويجب) القضاء (بقدر ما فاتهما ان صح) المريض ولو قال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لان استلزام الثانية كما في الاصلاح (او اقام) المسافر (بقدره) اي بقدر ما فاتته لو وجد عدة من ايام اخر (والا) اي وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدر او اقام مقدارا انقص من مدة المرض او السفر ثم ماتا (فبقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب القديلة عليه بقدرهما عن هذا قال مفرع عليه (فيطم عنه وليه) اراد به من له التصرف في ماله فشمئ الوصي (لكل يوم كالفطرة) اي وجب على الولى ان يؤدى فدية ما فاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعد خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط (ويلزم) اي ويجب اطعام الوارث (من الثلث) ان كان له وارث والافن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايضاء واجب ان كان له مال كافي المنية ولا يختص هذا بالمرضى والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه او لعذر ما وكذا اكل عبادة بدنية (والا) اي وان لم يوص (فلا لزوم) للورثة عند نالها عبادة فلا بد من امره خلا للشافعي (وان تبرع) الولى (به) اي بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة (والصلاة) مكتوبة او واجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم) اي كفديته (هو الصحيح) رد لما قيل فدية صلاة يوم كصوم يومه ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اول بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لا يجوز الفداء عن الصلوة واليه ذهب البخني وفيه اشارة الى انه لو فرط باذائها باطاعة النفس و خداع

الشیطان ثم ندم في آخر عمره و اوصى بالفداء لم يجزى لكن في المستصفي دلالة على الاجزاء والى انه لو لم يوص
بفدا ثمها وتبرع وارثه جاز ولا خلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغي ان يفدى قبل الدفن وان جاز
بعده كما في القهستاني (ولا يصوم عنه و ليه ولا يصلي) لقوله عليه السلام * لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد
عن احد ولكن يطعم * خلافا للشافعي (وقضاء رمضان ان شاء فرقه) لاطلاق النص (وان شاء تابعه) وهو افضل
مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة في كتاب الله
اربعة منها متتابعة وهي صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة
منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة
الحلق وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة القطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم
الواجب باليمين كقول الرجل والله لا صوم من شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا
قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليست بمتابعة والثاني قال
ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لا يجب قضاء صوم التطوع (فان اخره) اي القضاء (حتى جاء) رمضان
(اخر قدم الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقتة (ثم قضى ولا فدية عليه) لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع
قبله وعند الشافعي عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفاني) سمي به لقناه قواه او لقرب
وفي الزيادة الشيخ الفاني الذي يجزى عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم مجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم
وكذا العجوز (اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم) مسكينا (كالفطرة) عبارة بطم بنبي عن عدم
الحاجة الى التملك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية فانها تملك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن في التلويح
انهم قالوا ان مفعوله الثاني اذا ذكر فللمتلك والافلا باحة وفي التبيين قال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول
القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبهه المريض اذا مات قبل البرء * ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الا بصاء بالفدية وفي القينة
لو تصدق في الليل من صوم الغدي يجزيه (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اي بعد ما فدى (لزمه القضاء) لانه يشترط
لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز (وحامل) اي ذات حمل بالفتح اي ولد في البطن والحاملة المرأة التي على ظهرها
او رأسها حمل بكسر الحاء (او مرضع) اي ذات الرضاع اي التي لها ولد رضيع وان لم تبشر الارض في حال وضعها
والرضعة التي هي في حال الارض ملقمة ثديها الصبي كما في الكشف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء
كما في حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الان
او غدا (خافت) كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها او ولدها) المخصوص
بالرضع التي هي ام وهو الظاهر قيل المراد بالرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب
يستأجر غيرها لكن يردده اضافة الولد اليها لانه لا يضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما
اذا لم تكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا
في ان الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم
قدرة الزوج على استئجارها او بعدم اخذ الولد ثدي غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأثور بصيانة
الولد وهي لا تأتي بدون الافطار فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فاعذر في نفسه ولا ينافية كونه لاجله وبهذا
اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل
ابيه او ابنه لا يحل له الشرب (تفطر وتقضى بلا فدية ولا كفارة) خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والقطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد
لا وجوب عليه اصلا كما في الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعي انما نوع مخالفة الا ان يقال ما في الهداية قول جديد
للشافعي تأمل (ويلزم صوم نقل شرع) اي شروع غير مضمون انه عليه والا يلزمه كما في الصلاة كما في القهستاني
(فيه الا في الايام المنهية) اي المنهى الصوم فيها وهي يوما العيد و ايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيه
فبالافساد لا يلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما في اكثر المعبرات لكن
في الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابي يوسف فقط (ولا يباح له) اي الشارع للنفل (القطر بلا عذر في رواية) وفي رواية
اخرى يجوز بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف وفي القهستاني وعن الشيخين انه يباح وفي القحج رواية المبتغي
وهو قوله يباح القطر بلا عذر او جه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح له بعذر الضيافة) ضيفا او مضيفا

على الاظهر مطلقا وقيل لاوقيل عذر قبل الزوال لابعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين
لاغيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطر ان لا يفطر كما في الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث
سواء كان نفلا او قضاء كما في البرازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فباح والا فلا والصحيح
ان تاذى الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا وقال الحلواني الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والا فلا
وينبغي ان يقول اني صائم ويسأله ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم الناس سره
(ويلزم القضاء) لغير الايام المنهية (ان افطر) اسقاطا لما اوجب على نفسه (ولو نوى المسافر الفطر) في غير
رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان في رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل
وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشأها كما في الفتح (ثم اقام ونوى الصوم في وقتها) اي وقت النية (صح) الصوم
لان المسافر اهل لاينا في صحة الشروع (ويلزم) اي يجب (ذلك ان كان في رمضان) الزوال المرخص وقت النية ولان
السفر لا ينافي وجوب الصوم (كما يلزم) اي يجب ذلك الصوم (مقيما سافر في يوم منه) اي رمضان قال المرغيناني
لو انشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر (لكن لو افطر) المسافر الذي اقام
والمقيم الذي سافر (فلا كفارة) عليهما (فيهما) لقيام شبهة المبيح وهو السفر في اوله او اخره (ومن اغنى عليه اياما
قضاها) ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الاماروي عن الحسن البصري وابن شريح من اصحاب الشافعي فيما
استوعب فلا يقضى كما في الجنون (الا يوما حدث الاغناء فيه) اي في هذا اليوم (او) حدث (في ليلته) فانه لا يقضيه
لوجود الصوم فيه اذا الظاهر انه نوى في وقتها جلالحال المسلم على الصلاح كما في اكثر المعبرات ويفهم منه انه
لا قضاء عليه لو اكل وليس هذا وان لا يقضى جميع ايام رمضان اذا نوى في اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح
خلافه والجواب ان كلامهم منوط بعدم الاكل والنية في اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاعفاء ينافيه (ولو جن) بالضم
اي صار مجنونا (كل رمضان) قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مقيما في اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا
الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما في الدراية لكن في المجتبي القنوي على عدم القضاء
وكذا لو افاق في ليلة من وسطه لان الليلة لا يصام فيها (لا يقضى) لكثرة الحرج في قضائه قال الحلواني المراد
من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء على الصحيح
لان الصوم لا يصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من آخر رمضان (قضى ماضى)
لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ مجنونا وعرض له بعده في ظاهر الرواية) وعن محمد
انه فرق بين الاصلى والعارضى فالخلق الاصلى بالصبي وخص القضاء بالعارضى واختاره بعض المتأخرين وهو قول
الشافعي (ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر) اي جاء من السفر ونوى الاقامة في محلها (او طهرت
حائض او انفساء في يوم من رمضان) يعني اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان (لزمه امساك بقية يومه)
وجوبا واستحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك
من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك وظهر
رمضانيته كما في الخانية (ولا يلزم الاولين) اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم (قضاؤه) اي قضاء ذلك اليوم
ولو عند الضحوة لانعدام الاهلية في اوله (بخلاف الآخرين) اي المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت لاخلاف
في قضاء الحائض لان عايشة رضى الله عنها قالت كنا نقضى الصوم لا الصلاة وفي القضاء على المسافر والكافر خلاف
ويؤمر الصبي بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على
الصوم كما على الصلاة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي **فصل** فيما يوجب على نفسه
اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه (نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح) لان النذر التزام فلا يكون
معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصبح نذره (و) لكنه (افطر) احتراز عن المعصية (وقضى)
اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لفرق الشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورؤية ابن سماعة عن ابي يوسف
عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام (وكذا لو نذر صوم السنة) يعني السنة المعينة او غير المعينة
بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضى خمسة
وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لا يام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا
رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة (يفطر هذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولو كانت المرأة قاضت مع هذه
الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر

فصل نذر صوم
يومي العيد وايام
التشريق

بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله في غير الوقت كما في الكافي ولو قال الله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال الله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لا يشكر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى ولو قال الله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البرازية (ولا عهدة) عليه (لو صامها) اي لا قضاء لانه اداءه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفي الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يجزئه عن اداء افعال الحج والافصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمدته فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل الجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام او السنة (النذر فقط او نواه) اي النذر (ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينوشيثا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته في الاولين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (فحبب بالقطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام (وان نواهما) اي النذر واليمين (او) نوى (اليمين فقط) بلانفي النذر (كان نذرا ويمينا) عند الطرفين (فحبب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا (ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول) اي فيما نواهما (وعين في الثاني) اي فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما ترجح الحقيقة ولهما انه لاتنا في بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى *لم تحرم ما احل الله لك* الى قوله *قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم* واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنالك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال) في المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام (وتفريقها) اي صوم الستة افضل لانه (ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى) في زيادة صيام ايام على صيامهم *باب الاعتكاف هو* لغة اللبث من العكف اي الحبس ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس النفس ومنعها او من العكوف اي الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة (سنة مؤكدة) مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان لما ظنبت عليه السلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه في شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل بلدة باسراهم يلحقهم الاساءة والافلا كالتأذين والحق انه على ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال (ويجب بالنذر) لانه عبادة ازم نفسه بها (وهو) اي الاعتكاف شرعا (اللبث) اي لبث المعتكف بضم اللام وقمها اي قراره (في مسجد جماعة) تصلى فيه الخمس او لا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر اهلها (مع النية) فالركن اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجاب النية كما في البرازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لا بعد اعتكافا (واقله) اي اقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الامام واكثره) اي اكثر اليوم (عند ابي يوسف) لان لاكثر حكم الكل (و) اقل مدة الاعتكاف النقل (ساعة عند محمد) في الاصل وليس الصوم شرطا للنقل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نقله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا

باب الاعتكاف

(والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام * لا اعتكاف الا بالصوم * وهو حجة على الشافعي لانه يقول الصوم ليس بشرطه والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتداءه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما (وكذا في النفل في رواية) عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية (والمرأة تعتكف) باذن زوجها (في مسجد بيتها) لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كارجل الحاجة وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف قبل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حبيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها (ولا يخرج المعتكف) من المسجد (الحاجة الانسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (او الجمعة) لانه من اهم حوائجه خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج * ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج (في وقت يدركها) اي يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن عنه ستار كعتين تحية واربعاسنة ولو قال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها في الجامع اربعا وستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة لاعلى خلاف الامامين اذ لا وجه له لاعتباره ههنا فانه لامضايقه في الخروج عندهما كما في الاصلاح (ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولو يوما (فلا فساد) لانه محل له غير انه يوجب مخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره كما في مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولو ناسيا (ساعة بلا عذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس امالو خرج بعذر شرعي كانهدم المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل اخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلوة الجنائز وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأنم كما في اكثر المعتمرات وفي الجوهره فحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنائز اذا تعينت (وعندهما لا يفسد ما لم يكن) الخروج (اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير وقوله اقيس وقوله لهما امير للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر (واكله) اي المعتكف (وشربه ونومه فيه) اي في المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه (ويجوز له) (ان يبيع ويتاع) اي يشتري (فيه) اي في المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الذخيرة ان المراد به مالا بدنه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل (ولا يجوز) البيع والشراء في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخطابة باجر وكل شيء كره فيه كره في سطحه واستثنى البرازي من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفي الشمني ان الخطاط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه (لغيره) اي المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اي المعتكف (الوطي) ولو خارج المسجد لقوله تعالى * ولا تباشروهن وانتم ما كفون في المساجد * (ودواعيه) اي وكذا يحرم دواعي الوطي وهو اللبس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف (بوطئه ولو ناسيا) انزل او لخص الوطي بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا في الدواعي بلا شهوة (او في الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار (و) كذا يفسد (باللبس والقبلة والوطي) في غير فرج ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد (والا) اي وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قرينة لانه عنده والافلا يكره (و) يكره (الكلام الابحير) اي مما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه في غيره (ومن نذر) بلانية الليالي (اعتكاف ايام لزمته) اي لزمته (بلياليها)

المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلانية ليلتهما (زماه بليتهما) وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثني كالجمع (خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما) لان الاعتكاف لا يكون بالليل الاتبع لضرورة الاتصال اذا اصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى (وان نوى النهار) جمع نهار يعني ان نوى في نذره اعتكاف ايام (خاصة) اي خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادها منها والجملة حال من النية (صحمت) نيته في الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف مالونوى بالايام الليالي خاصة فانه لاتصح نيته وزمه الليالي والنهر لانه نوى مالا يحتمله كلامه كالمو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالي فلا يحتمل مادونه (ويلزم التابع وان) وصلية (لم يلتزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التابع (ويلزم) الاعتكاف (بالشروع) يعني اذا شرع في الاعتكاف النفل قطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الا عند محمد) فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده * كتاب الحج * الوجوه المذكورة في ترتيب ماتقدم من الكتب تقتضي تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هو) لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كاظن ومنه قول القائل يحجون سب الزرقان المزعر اي يقصدون له معظمين اياه كافي المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ في التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كافي التنف وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان مخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليشتمل الشرعي اللغوي مع زيادة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد و اراد بالمكان جنسه ولذا قال في الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فمركزين وغيرهما كزلفة ومثله في البحر (في زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعي والوقوف محرما (فرض) الحج لقوله تعالى * والله على الناس حج البيت * الاية في هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى والله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للارزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه * من استطاع * وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكريره والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجال ايراده في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى * ومن كفر * مكان * ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام * من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا * ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى * عن العالمين * ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كافي الكشف لقوله عليه السلام * بني الاسلام على خمس * ومن جعلتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع (في العمر مرة) لان النبي عليه السلام قيل له يحج في كل عام ام مرة واحدة فقال * لابل مرة فازاد فهو تطوع * ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كافي الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كافي وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقت مع اتحاد السبب وهو الرأس تأمل (على الفور) اي على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عن له مال يحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالة على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان المال عاد وراج كافي العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين ترك الغرض والوقوع في الزنا وماروى عن الامام في مطلق النكاح لافي النكاح حالة التوقان بل وجه دلالة على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه على النكاح وهو سنة في الحال اذ في تقديمه تقويت للسنة ولاشيء في تأخيره على تقدير التراخي حيث قدمه علم انه فوري كما قال ابن كمال الوزير وهذا صحيح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد) والشافعي فان عندهما يجوز التأخير لكن التجليل افضل لان الحج وظيفه العمر الابري انه لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا قاضيا ولو تعين الاولى لكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان

انعم كالوقت للصلاة وتأخير الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت يجوز وقال الكرماني على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثاني انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوات اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره وفي المنع وينبغي ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لا يشترط في حق المكي وفي النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل وبلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مأذونا له في الحج ولو كان بمكة ولا على الصبي وكذا المجنون فانه غير مخاطب بالصبي وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسي الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التي اشترطت في وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه في سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفاني الذي لا يثبت نفسه على الرحلة عند الامام وفي رواية عنهما وعندهما وفي رواية عنه يفرض فيلزم الاجحاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايبصاء لا على الاول كافي النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال في النسخ ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لانعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لامن شروط الوجوب كما حقق في موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يفي النفقة وحوایج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الرحلة ان يكون له ما يفي تملكها او اجارتها وفي صورة الاباحة لاقدرة اذ للبيح ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان البيح من جهة من لائمة عليه كالقريب وقال الشافعي ان كانت الاباحة من جهة من لائمة عليه يجب والاقيه قولان وعند مالك يجب بلازاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ما قاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاجال التام الخلق يطلق على الذكر والاثنى والتاء للبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الرحلة من بغل وجرار لا يجب لكن في البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكرهية ويعتبر في حق كل انسان ما يبلغه فن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنة السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان يقدر على ما يكثرى به شق محمل اى نصفه لان للحمل جانين ويكفى للراكب احد جانبيه والحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكثرى عقبه اى ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الرحلة في جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشى واشترط القدرة على الزاد عام في حق غير المكي واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعى الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع الى المشى اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان المعاصى لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيرى لزيد ولو تركه لكان اخصر (فضلت) حال بتقدير قد (عن حوايجه الاصلية) كاثاث المنزل والاث المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه ولا اكتفائه بدونه بعض ثمنه والحج بالباقي لكن ان فعل و حج كان افضل (ونفقة عياله) بالكسر اى من لزمه نفقته كازوجات والاولاد الصغار والخدم (الى حين عودته) الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابى يوسف بعد عودته بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر (مع امن الطريق) لانه لا يقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المغنى به وفي الشئنى ولو كان الطريق بجرا لا يجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والقرات

يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة في موضع جرت العادة بركو به يجب و ظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح وفي النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايضاء (و) مع وجود زوج او محرم (اي الذي حرم عليه نكاحها ابدانقراة او رضاع او صهاره مسلما او عبدا او كافرا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره (للرأة) الشابة او العجوز بعد ما كانت خالية عن العدة اي عدة كانت و ظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح لكن في الجوهره ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايضاء به (ان كان بينها) اي بين مكان المرأة (و بين مكة مسافة سفر) اي مسافة ثلاثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم (ولا تحج) المرأة (بلا احدهما) اي الزوج او المحرم الا عند الشافعي ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام * لا تحج امرأة الا ومعها محرم * ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة ولا خوف فيمادون الثلث فلا يتناول الحديث وبهذا اندفع ما في الفرأئ وغيره فليطالع (و شرط كون المحرم عاقلا بالغاً) لان الصبي والمجنون عاجزان عن الصيانة (غير مجوسى) لانه يستحل نكاحها (ولا فاسق) لانه غير امين والا فلا يجب عليها كافي الخزانة (ونفقته) اي المحرم (عليها) اي على المرأة اذ الميرافقتها لا يفتتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفي شرح الطحاوي لا تجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولا يجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط الوجوب كما في اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفي المبسوط ثم بشرط ان تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنقته في مالها الا في رواية عن محمد لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لا يستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لا تتوسل الى اداء الحج الا به فنقته ايضا مما لا بد منه في ادائه شرط الوجوب او شرط الاداء انتهى وبهذا التقرير يتبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر (وتحج) المرأة (معه) اي المحرم (حجة الاسلام) اي الحج القرض (بغير اذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا (فلوا حرم) من ميقات هذا تبرع مامر من شرائط (صبي او عبد بلغ) الصبي (او اعتق العبد فحصى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لا يجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به القرض خلافا للشافعي وامام اقبل ولو احرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابو صرار محرما وقد اخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد تدبر (فان جدد الصبي) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بان يرجع الى ميقات من المواقيت ويحدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلورجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اي لا يصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الابالاتمام وفي القحح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزا هما (وفرضه) اي فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما في القهستاني (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل (والوقوف) اي الحضور ولو ساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) اي الدوران حول البيت في يوم من ايام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن (وواجبه) اي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا ايضا اي الوقوف يجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا واما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين اولان آدم عليه السلام اجتمع مع حوافيها وازدلف اليها اي دنا وعند الشافعي هو ركن في احد قوله وفي الاخر هو سنة (والسعي) اي سبع مرات (بين) اعلى (الصفا) بالقصر (و) اعلى (المروة) فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاجرام ولو كان ركنالما كان كذلك لكن في الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي مسنون في بطن الوادي لا غير كما سيجي وهما جبلان شريقتان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبع مائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه ركن (ورمي الجمار) اي رمي سبعين جرة في ايام النحر والتشريق للافاق وغيره وهي عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسميت جرة لتجمرها هنالك واطافة الرمي الى الجمار لادنى ملاسة والمعنى رمي الحصة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه السلام

لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمي الحجارة طرداله فكان نسكا (وطواف الصدر)
 بالتحريك وفي التنف انه سنة وهو مذهب الشافعي والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه (للافاقي) اي الخارج
 من المواقيت فلم يجب على المكى اذلا وداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل لغة الافاق النواحي والواحد
 افق والنسبة اليه افقي واما الافاق فنكر فان الجمع اذالم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال
 ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كافي الاصلاح ويمكن ايضا
 ان يقال ان الافاق ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة الى الواحد فعن سيويوه ان الافعال للواحد وقال بعض
 العرب هو انعام كافي القائق وغيره تدبر (والخلق او التقصير) هو اخذ رؤس الشعر بقدر اتملة عند الخروج
 عن الاحرام الا ان الخلق افضل وقيل انه سنة (وكل ما يجب بتركه الدم) سياتى تفصيل الكل ان شاء الله تعالى (وغيرها)
 اى الفرائض والواجبات (سنن) تاركها مسمى (وآداب) تاركها غير مسمى وسجى تفصيلها ان شاء الله تعالى
 (واشهره) اى اشهر الحج التى لا يصح شىء من افعالها الا فيها (شوال وذو القعدة) بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها
 (والعشر الاول من ذى الحجة) بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزي القحح لم يسمع وهو المراد في قوله تعالى
 * الحج اشهر معلومات * وهو مروى عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر مجازا
 حيث جعل بعض الشهر شهرا وما فى المنع من ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى * فقد صغت
 قلوبكما * فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال لو قيل ثلثة اشهر معلومات كذا فى الكشاف ليس بسديد
 فانه قول مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن كما فى القهستاني (ويكره) كراهة التحريم (الاحرام له) اى الحج
 (قبلها) اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر وهو
 الحق وفى المحيط ان امن من الوقوع فى محظور الاحرام لا يكره وفى النظم انه يكره الاعتدالي يوسف وفى القول
 الجديد للشافعي لا يجوز ويتعد عمره (والعمرة سنة) مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخارى
 وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى * واتموا الحج والعمرة لله * فانه امر وهو
 يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد
 انها سنة فى العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير مائت النهى عنها فيه الا انها
 فى رمضان افضل وجازت فى كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها (المواقيت) جمع الميقات وهو
 مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثانى لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يجاوزها
 الاحرما كما فى اكثر المعتمدين وهى ثلث ميقات الافاق وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول
 قال فى الغاية لو جاوز الميقات كافر يرد الحج ثم اسلم فلا شىء عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس
 باهل ذكره فى الدراية كذلك الخطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره
 فى الحقايق فالعموم المفهوم من المواضع التى لا يجاوزها الاحرما ليس بذلك قال ابن حجر انه عليه السلام وقتها
 لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زمانى ومكانى اما الزمانى فاشهر الحج كما قررناه
 آنفا واما المكانى فخمسة الاول (للمدينين) والمدنى كالمدينى منسوب الى مدينته عليه السلام (ذو الحليفة) بضم الحاء
 مهمله وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم
 اجور اهل المدينة واما لرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها (و) الثانى (للساميين)
 واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب (بحففة) بضم الجيم وسكون الحاء المهمله سمي بها لان قومها زلوا فيها فاجحفهم
 السيل اى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيقه قال النووى بينهما وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمانى مراحل من المدينة
 وهى قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الحففة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها الا رسوم
 خفية فلذا تركها الناس الآن الى رائج بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم يجعله براىض وراىض احتياطا لانه
 قيل الحففة بنصف مرحلة او قريب من ذلك (و) الثالث (للعراقيين) والحرساني واهل ما وراء النهر واهل المشرق
 (ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمي بها لان فيها
 جبلا صغيرا يسمى بالعرق (و) الرابع (للبجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن) بسكون الراء جبل مطل على عرفات
 بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم الم يسأل الربيع ان ينطقا بقرن المنازل قد اخلقا
 وزعم الجوهري انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا الميقات
 فقد سهى (و) الخامس (للبنانيين) والتهامى وغيرهما (بيلم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوب مكة وهو

جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله المم بالهمزة وحكى برمرم (لاهلها) اى المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة (ولن مر بها) من خارجها فان كان في بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة كفاي انفتح (ويحرم تأخير الاحرام عنها) اى عن هذه المواقيت (لمن قصد) من الافاق والخلي والحرمي والمكي الخارجين للتجارة او غيرها وفيه اشارة الى رد الشافعي فانه خصص لزوم الاحرام من قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كاسنين ان شاء الله تعالى (دخول مكة) للحج او العمرة او التوطن او غيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا في كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة تدبر (وجاز التقديم) اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخوله الا شهر (وهو افضل) اذا من واقعة المحظورات والافلتا خيرا الى الميقات افضل وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كفاي العناية وغيرها لكان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جاز بالاجماع اذا كان في اشهر الحج والخلاف في الافضية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفي القهستاني والافضل من ديرة اهله لان التأخير الى الميقات بطريق الترخيص (ويحل لمن هو داخلها) اى المواقيت (دخول مكة) لحاجة للنسك (غير محرم) لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حربا لانه يكثر دخوله لحوايجهم فصار كالمسكى بخلاف ما اذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة (نخل) بالكسرو وهو ما بين المواقيت والحرم لاخل الذي هو خارج الحرم والحرم حد في حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما (والمسكى) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال لمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة (في الحج الحرم وفي العمرة الحل) قالوا في العمرة التعميم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثني عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون وحدد بعض الافاضل فقال والحرم التحديد من ارض طيبة ثلثة اميال اذا شئت اتقانه وسبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانه * فصل * في بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل في حرمة لانه تهنك والمراد الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية او ما يقوم مقامها (و اذا اراد) الحاج والمعتمر (الاحرام ندب ان يقم اظهاره ويقتصر شارب به ويحلق عاتيه) وينتف ابطيه هو المتوارث (ثم توشأ او يغتسل) لتحصيل النظافة واز القار ايجة الكريمة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود (وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (ويلبس ازارا) بلا عقد جبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان (ورداء) من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفه في ازاره فلا بأس به هذا اذا وجد والافيشق سراويل وبتز به او قيصره ويرتدي به (جديدين ابيضين وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل الابيض (ولو كانا غسيلين) طاهرين (او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود لكن الاول هو السنة (ويتطيب) اى يسن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذ لا يجوز الطيب في الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما سبق اثره كالمسك وما لا يبقى خلافا لمحمد في الاول (ويصلي) في موضع الاحرام (ركعتين) قرأ فيها ماشاء والافضل بعد القامحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركافعله عليه السلام ولا يصلي في الوقت المكروه ولا يقضى (فان كان مفردا) من الافراد (بالحج يقول عقبها) اى الركعتين بلسانه مطابقا بجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لاني لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك (وتقبله منى) كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليه السلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم (وان نوى بقلبه) لابلسانه (اجزاء) لحصول المقصود لكن الاول اولى ولونوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب (ثم يلبي) عقيب صلاته وهي افضل عندنا وعند الشافعي افضل ان يلبي حين ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا باختلاف الرواية في اول تلبيته عليه السلام روى ابن عباس رضى الله عنهما * انه عليه السلام لبي دبر صلاته * وابن عمر رضى الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وجابر رضى الله عنه انه لبي حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولوية وروايتها محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله عنه لم يشهد تلبية النبي عليه السلام وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضموم والمزيد الى الثلاثي ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انما مقيم على

طاعتك الباب بعد الباب اي زو والطاعتك بعد زووم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه السلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابي قيس فسمع الله صوته الناس في اصلا بآبائهم وارحام امهاتهم فن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعي هو الله او الرسول عليه السلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج (ليك لا شريك لك) استيناف (ليك ان الحمد) بكسر الالف لا يفتحها ليكون ابتداء لابتداء وبالفتح صفة للاولى فكان المعنى اثنى عليك بهذاثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كانه قيل لم تقول ليك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلقة بالغير لا نعت النحوى (و النعمة لك) خبران او خبر المبتدأ تقديره ان الحمد والنعمة مثبثان لك (و الملك) كالنعمة (لا شريك لك) استيناف (ولا ينقص منها) اي من هذه الكلمات لانها مأثورة (وتجوز الزيادة) مثل ليك وسعديك والخير بيدك والرغبة اليك والعمل ليك اله الخلق غفار الذنوب ليك لان المق من التلبية الثناء فلا تخل الزيادة به خلافا للشافعي في رواية (فاذ النبي) لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعي (ناويا) للحج او العمرة (قد احرم) فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل (فليتنق) اي ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضورهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهى المعاصى وهى في غير حالة الاحرام منهي عنه فكيف في الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكاريين وما قيل انه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيرها فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر) احتراز عن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اي ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور (والدلالة عليه) اي ان يقول ان في مكان كذا صيدا وتقتضى الغيبة كما في اكثر الكتب لكن في تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل (والتطيب) والتدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة (وقتل القمل) لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا (وقلم) اي قطع (الظفر) بالضم او بضمين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه او غيره بامرء او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به (وحلق شعر رأسه) كلا او بعضا (او بدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والاحراق من اى محل من الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع (وقص لحيته) اي قطعها كلا او بعضا (وستر رأسه او وجهه) وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه او لحيته بالخطمي) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابي يوسف روايتان اخريان احديهما انه لا شئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان (ولبس قيص او سراويل او قباء) لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد في كم القباء والقبص لنهيه عليه السلام عن لبس الخيط اما اذا التقي على كتفيه قباء بفاز (او عمامة او قلنسوة) لما فيها من تغطية الرأس والظان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما (او خفين الا ان لا يجردن لعين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعنى المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) ليجتنب (لبس ثوب صبيغ بزعفران او ورس او عصفر) خلافا للشافعي في المعصر (الاما غسل حتى لا يفيض) واختلف الشراح في شرحه فقيل لا يفيض وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كافي المستصفي وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبيغ بماله طيب لا بعد زواله كافي الاصلاح لكان اولى واخصر (ويجوز له) اي للمحرم (الاغتسال ودخول الحمام) بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل واخصر (والاستئلال بالبيت والحمل) لان عمر رضى الله عنه اغتسل والتقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميمان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد (في وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتمال وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثيرا فعليه دم (ومقاتلة عدوه) دفعا للضرر (ويكثر التلبية) ما استطاع فانها سنة حال كونه (رافعها صوته عقيب الصلوات وكلماعلا شرفا) بفتحين اي مكانا مرتفعا (او هبط) نزل (واديا) اي حضيا وان كان في الاصل مسيلا فيه الماء (اولقى ركبا) بالفتح والسكون هم اصحاب الابل في السفر دون غيرهما من الدواب ولا يطلق على مادون العشرة وليس يجمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة

لالاحتراز (و) يكثر المحرم التلبية (بالاسحار) ولو قال او اسحر اى دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ * فصل * (فاذا دخل مكة) ليلا او نهارا لكن النهار مستحب (ابتداء) منها (بالمسجد) الحرام من جانب الشرق من باب بنى شيبه متواضعا خاشعا مليا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى ان النبي عليه السلام * اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضع ثم طاف بالبيت * ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافيه تقديم ما لا بد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم فى دخوله رجليه اليمنى ويقول * بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبتى العمل بها (فاذا عين) المناسب بالواو (البيت) الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم اتفاق لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لى تقبيل عنته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزايرين آمين يارب العالمين (كبر) اى قال الله اكبر يعنى من البيت وغيرها (وهلل) اى قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع فى نوع شرك لعظمته ثم رفع يديه بالدعاء ويقول * اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع بالسلام فحينئذ بنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك ذى السلام تباركت ربنا وتعاليت يا ذا الجلال والاکرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وایمانا * ثم يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبي عليه السلام ولم يوقت محمد فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروى ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت * اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر * (وابتداء بالجر الاسود) الذى كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة اصابع كما فى القهستاني (واستقبله) استحبابا هذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشي قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه (رافعا يديه كالصلاة) اى كما رفع اليدين لها ثم رسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل باطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العبدى ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وعند الحجر (ويقبله) اى الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير ايداء) باحد (او يستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بجمه (او يمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيئا) كاشا (فى يديه ويقبله) اى ذلك الشئ (او يشير اليه) اى الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهلا حامدا لله تعالى مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم) ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف * اللهم ايماننا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجدلى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن * (ويطوف) طواف القدوم ويقال له طواف النخية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للاتفاقى لا للملكى لانه كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعبرات وفى خزائنة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه (اخذا) اى شارعا (عن يمينه) اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين الطائف (مما يلي الباب) اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الامادة مادام بمكة وان رجع قبل الامادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (وقد اضطجع رداه بان جعله) اى وسط الرداء (تحت ابطنه الايمن والى طرفه على كتفه الايسر) ويكون كتفه الايمن مكشوفاً والايسر مغطى هو تفسير الاضطجاع يقال اضطجع بثوبه وقولهم اضطجع رداه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية (ويجعل طوافه وراء الخطيم) حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلى الخطيم لا يجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثلثين ذراعا فى ثمانية عشر من الخطيم وهو الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالنساء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فانحطم بالمرور

كما في القهستاني ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب في اول طوافه * اللهم ان لك حقوقا على فتصدق بها على * واذا حاذى الباب يقول * اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائدين اعوذ بك من النار فاعذني منها * واذا حاذى المقام على يمينه يقول * اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائد الاليك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار * واذا اتى الركن العراقي يقول * اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المتقلب في الازل والمال والولد * واذا اتى ميراب الرحمة يقول * اللهم اني اسئلك ايمانا لا يزول و يقينا لا يفتقد و مراقة نبيك محمد عليه السلام اللهم اظمني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسئني بك اس محمد عليه السلام شربة لانظما بعدها ابدا * واذا اتى الركن الشامي يقول * اللهم اجعل حجى مبرورا وسعبي مشكورا و اوزني مغفورا و تجارتك لئلا تجارة لن تبور يا عزير يا غفور * واذا اتى الركن اليماني يقول * اللهم اني اعوذ بك من الكفر و اعوذ بك من الفقر و عذاب القبر و من فتنة الحيا و الممات و اعوذ بك من الخزي في الدنيا و الآخرة * وعند الحجر اذا بلغه يقول * اللهم اغفر لي رجعتك و اعوذ برب هذا الحجر من الدين و الفقر و ضيق الصدر و عذاب القبر * (سبعة اشواط) جمع شوط اي طوفة مفعول يطوف فلو طاف ثمانا لما بان ثامن اختلفوا فيه و الصحيح انه يلزمه تمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الا تمام لانه شرع فيه مسقطا لملتزما كالعبادة المظنونة كما في البحر و اعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السور و زمرم لا خارج المسجد (يرمل) بالضم اي يسرع في المشي و يحرك منكبيه (في الثلثة الاول) جمع الاولى (منها) اي من الاشواط لما روى عن ابن عمر قال رمل رسول الله عليه السلام من الحجر الى الحجر ثلثا و مشى اربعا و لو زجه الناس في الرمل وقف الى ان يجده فوجه لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له و في شرح الطحاوي انه ان زجوا مشى حتى يجد الرمل (و يمشى في الباقي على هيئة) بكسر الهاء اي على السكينة و الوقار و لا يرمل لكن لو رمل فيها فلا مشى عليه (و يستلم الحجر) على الوجه الذي مر (كلامه به) اي الحجر ان استطاع و الاستقبال و يكبر و يقول في كل مرة * رب اغفر وارحم و تجاوز و تجاوزت على انك انت الاعز الاكرم * (و يختم طوافه بالاستلام) او ما يقوم مقامه لانه عليه السلام فعل كذلك (واستلام الركن اليماني) من غير تقبيل و يقول عند ذلك * اللهم اني اسئلك العفو و العافية في الدنيا و الآخرة ربنا آتانا في الدنيا حسنة و في الآخرة حسنة و قنا عذاب النار * و يستحب الاكثار من ذلك (كلامه به حسن) اي مستحب فلا يسن في ظاهر الرواية و عن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود و الدلائل من السنة تشهد لمحمد في السراجية انه لا يقبله في اصح الاقوال و لا يستلم الركن العراقي و الشامي (ثم يصلي) في وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عند المقام) اي مقام ابراهيم عليه السلام و هو ما ظهر فيه اثر قدميه و هو حجارة يقوم عليها عند نزوله و ركوبه عند اتيانها جرو و لده و قيل مقام ابراهيم الحرم كله (او حيث) اي في اي موضع (تيسر) له (من المسجد) الحرام هذا بيان الافضلية و الا فان صلى في غير مسجد جاز و لو بعد الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع اخر (وهما) اي الركعتان (واجبتان) عندنا (بعد كل اسبوع) كما في اكثر المعتمدين و في النظم و النتف انهما سنة كما قال الشافعي في قول (و هذا طواف القدوم و هو) اي طواف القدوم (سنة لغير المقيم بمكة) و اذا فرغ من الطواف و الصلوة يقول * اللهم اغفر لي و للمؤمنين و المؤمنات و اغفر لي ذنوبي و اقنعني بما رزقتني و بارك لي فيما اعطيتني و اخلف علي كل فائب لي بخيره * (ثم) اي بعد الصلوة (يعود) الى الحجر الاسود (و يستلم الحجر) كما مر (و يخرج) على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم و يقول عند ذلك * اللهم اني اسئلك رزقا و اسعا و علما نافعا و شفاء من كل داء * من اي باب شاء * لكن الاولى من باب الصفا و خرج وجهه عليه السلام (الى الصفا) و يقدم رجله اليسرى في الخروج و يقول * بسم الله و على ملة رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك و ادخلني فيها و اعذني من الشيطان الرجيم * (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (و يستقبل البيت) اي يتحول اليه و يمكث فيه قدر ما يقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه (و يكبر و يهلل) و يقول * لا اله الا الله و حده لا شريك له له الملك و له الحمد يحيي و يميت و هو حي لا يموت بيده الخير و هو على كل شيء قدير لا اله الا الله و لا نعبد الاياه مخلصين له الدين و لو كره الكافرون يقوله ثلث مرات (و يصلي على النبي صلى الله عليه و سلم) بافضل الصلوات و اكل التحيات (رافعا يديه للدعاء و يدعو) لربه بحاجته الاخروية و الدنيوية اذا كانت نافعة (بما شاء) و لو قال و يحمده الله و يصلي عليه و يكبر و يهلل لكان اولي كما في المحيط (ثم ينحط) اي ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة و يمشى على مهل) اي على سكينة و فيه اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق و لا يحمل كما في الطواف (فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين) هما علامتان للسعي منحوتان عن جدران المسجد متصلابه (الاخضرين) على التغليب فان احدهما حجر كما في النهاية او اصفر كما في المضمرات (يسعى سعيا) شديدا بقدر ما يقرأ خمس و عشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) و فيه رمز الى انه مشى على السكينة في

جانبي الميئين كما في القهستاني ويقول في مشيه * اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد عليه السلام وتوفني على ملته
واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين * (ويُفعل على المروة) اذا وصل اليها (كفعله على الصفا)
من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا شوط) واحد (فيسعى بينهما) اي بين الصفا والمروة (سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية
السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح وقال
ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يتبدى في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح في ان
الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فاقبل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذلك كما في الاصلاح وغيره
(ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرم) اي من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا تحلل منه حتى يأتي بافعاله
واحترزه عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل (ويطوف بالبيت نفلما اراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلوة
للغرباء ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعي بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الامرة والتقل غير مشروع
ولا يرمل لانه لا يكون الامع السعي (فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة يخطب الامام) اي الخليفة او نائبه
(خطبة) بلا جلسة بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهي افعال الحج من الخروج الى منى والى عرفات
والصلوة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المناسك بفتح السين وكسرها في الاصل المتعبد ويقع
على المصدر والزمان والمكان وفي المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل في كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين
بينهما جلسة معلما للمناسك التي من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر وغير ذلك (في) اليوم (التاسع) من ذي الحجة قبل الظهر (بعرفات) بالكسر والتنوين فانها منصرفة
بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلية والتأنيث لان توين الجمع توين المقابلة لا تتمكن فصار اسما لموضع واحد
يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لا تعرف في اسماء الاجناس كما في القهستاني (و) يخطب
خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار والنزول بالخصب وغيره ولو قال
ثم لمكان الواو فيها لكان اولى (في) اليوم (الحادي عشر مني) يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب
في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوم ما اشتغال (فاذا صلى
الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي به لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول
ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله ام لا فسمى يوم التروية ثم عرف
في اليوم التاسع انه منه تع فسمى عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فيسمى يوم النحر (خرج) من مكة
(الى منى) وفي المفيد والمزيد يستحب ان توجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح هو الاول
فاذ دخل منى يقول اللهم * هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت
على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت
طالباً لمرضاة * ويستحب ان ينزل مسجد الحيف (فيقيم بها) اي بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث
الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم توجه الى عرفات) فيقيم بها وهي على ستة اميال من منى تقربا ويقول عند التوجه
* اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهة الجبل اردت فاجعل ذنبي مغفورا ورجي مبرورا وارحمي ولا تخيبني
وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شيء قدير * ويلبي ويكبر واذقرب من عرفات
ووقع بصره على جبل الرحمة وعائنه يدعو ويقول * اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت
اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير انما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر *
(فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين) بينهما جلسة فان ترك الخطبة
او خطب قبل الزوال اجزاء وقدا ساء ولا يخالفه قول الزيلعي لو خطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع
الكرهية (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة) اي عقيبها (بالناس الظهر والعصر معا باذان) اي بعد
صعود المنبر في ظاهر الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة (واقامتين) في وقت الظهر
لما في حديث جابر ان النبي عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر * ولم يصل بينهما شيئا يتنفل فان فعل
ثني الاذان للعصر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعها وفي البحر لا يصلي سنة
الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واما الاذان للعصر لكن في المحيط وغيره

لو تغفل سوى سنة الظهر ثنى الاذان للعصر الا في رواية شاذة عن محمد لان هذا يناق في حديث جابروا اكثر اطلاق
المشايع تأمل (و شرط الجمع) اي لجواز الجمع بين الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اي الخليفة او نائبه فلو صلى
الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت
الظهر لا يجوز (خلافا لهما) اي يشترط عندهما الجماعة لافيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط احرام
الحج في العصر وحدها كما في التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلوة في اخرى
(فيهما) اي في الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة (ثم) اي بعد اداء العصر (يقف)
الموقف الاعظم (راكبا مع الامام) وهو افضل (بوضوء او غسل وهو) اي الغسل (السنة قرب جبل الرحمة)
على اربعة فراسخ من مكة وانما سمي جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة
يوم جمعة قال سعدى افندي وقع في غاية السروجي ان رسول الله عليه السلام قال * افضل الايام يوم عرفة
اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة * ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ و افضل
المواقف موقف رسول الله عليه السلام عند الصحرات الكبار المقروشات في طرف الجبيلات الصغار التي كانت
الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الابطن عرنة) بضم العين المهملة
وقح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع وجه النهي ان النبي عليه السلام قد رأى شيطانا
فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان احترازا عنه (ويستقبل) الامام (القبلة رافعا يديه بسطا) اي رفع بسط
(حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا) لما يحب (بجأته بجهد) وهو يتفخ الجيم وحضور قلب
لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قيل وقد استجيب له
في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه * لاله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي
لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهى الملائكة
اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وترى سرى وعلايتي لا تخفي عليك
شيء انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهاج المذنب الذليل وادعوك
دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورجم انفه ولا تجعلني بدعا لك رب شقيا وكن لي رؤفا
رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مأمول اللهم اني اسئلك ان تغفر لي ما قدمت من ذنبي وتغفر لي ما علمت من الذنوب
وما لم اعلم وتعصمني بعد هذه الساعة فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك
وتحفظني من بين يدي وخليفي ومن يميني وشمالى ومن فوقى وتحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدما ما بقيتني
وترحني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فطر السموات والارض ضجيت لك
الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الخلجات وحاجتى ان تغفر لي وترحني في دار البلاء اذا نسيني الاهل
والاقربون اللهم اليك خرجنا وبغناك انحنوا اليك قصدنا وما عندك طلبنا ولا احسانك تعرضنا ورحمتك رجونا
ومن عذابك اشفقنا وبتك الحرام حجبنا يا من يملك حوايج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك
ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك
عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام وواقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك
فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي
البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا
في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار * وهذا اجال في ذكر الدعاء وليس له دعاء
معين والغرض الارشاد الى كيفية لالحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة في صدره يسأل الله اياها
ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لآبويه ولاخوانه ولاهله ولعارفه وبلغ في الدعاء
مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى * ادعوني استجب لكم * وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله
الصالحين اللهم احشرونا في زمريهم واجعلنا من جنتهم (ويقف الناس وراء الامام بقربه وهو) اي القرب
(افضل مستقبلين) الى القبلة (سامعين لقوله) لتعلم بما علمه وفي المحيط والايالى كلها تابعة للايام المستقبلية
الافى الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة (ثم يفيضون معه)
اي مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخرون عنه لكن يجوز
التأخير القليل للزحام والافضل ان يمشى على هيئته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذى احدا ويكبر ويهبل

ويثنى ساعة فساعة ويقول اذا ذقت وقت الغروب * اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما بقيتني واجعلني اليوم مفقدا من حواما مستجاب الدماء مغفورا للذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من الرجة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الخلال وبارك لي في جميع اموري قنبارك الله رب العالمين * (بعد الغروب الى مزدلفة) بضم الميم وسكون ازاء وقح الدال وكسر اللام على ثلثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل قزح) بضم القاف وقح ازاء المعجمة وبالهاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة * اللهم هذا جمع اسئلك ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم والمعجزة العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد عليه افضل التحية والسلام وان تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقبني جوامع الشركه انك ولي ذلك والقادر عليه * ويكثر من الاستغفار (ويصلي المغرب والعشاء) في اول وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخرجت العشاء ما لم يطلع الفجر وان لا تطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة عنده وبشروط الجماعة لا الامام عندهما (باذان) واحدا (واقامة) واحدة وقال زفر وهو قول الائمة الثلاثة باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول * اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار * ويسأل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب في هذه الليلة (ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) عند الطرفين فاذا طلع لا تجب الاعادة (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا تجب الاعادة اصلا لكنه سئ (ويبيت بمزدلفة) وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار القايجة ويحتم الكل بالقائمة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بقلس) بفتحين وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح لحصل امتداد الوقوف (ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحده تعالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والثناء لحاجته بجهد ويستحب ان يقول * اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قرأى في هذه المقام ان تقبل توبتي وتجاوز عن خطيئتي وجمع على الهدى امرى وتجعل اليقين من الدنيا همى اللهم ارحني واجرني من النار ووسع على الرزق الخلال اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقني ابدا ما احببتني لا اريد الارحكت ولا ابغى الارضاك واحشرنى في رمزة المحبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والمجد لله رب العالمين * (ومزدلفة كماها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادى محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يوقف فيه بل يمشى فيه سريعا فكانه اتعب نفسه والتحمير الاتعاب كما في القهستاني (فاذا اسفر نفر) اي خرج (قبل طلوع الشمس الى منى) وفي مختصر القدوري والسراجية انه ياتيها اذا طلعت الشمس واوله الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول في الدفع * اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفتك واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجرى وارحم تضرعي واستجب دعائى واقبل توبتى * ويصل على النبي عليه السلام ما يمكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية حجر (فيدأ) اي الامام بالناس (فيها) اي في منى (برمي جرة) لا بوضع وذا لا يجوز فينبغي ان يكون بين الراعى وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزاء لانه رمى الى قدميه الا انه سمي لمخالفة السنة ولورماها فوقعت قريبا من الجمره اجزاء لان ما قرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لانه لم يرم الجمره بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفي الجوهره حد البعيد قدر ثلثة اذرع وما دونه قريب (العقبه) بفتحين ثلثة الجمرات على حدمنى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمره الكبرى والجمره الاخيرة كما في القهستاني (من بطن الوادى) اي من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولورماها من فوق العقبة اجزاء (بسمع حصيات) اي رمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الاعن واحده فلورمى باكثر منها جاز لا بالاقل (كحصى الخذف) بفتح الخاء وسكون ازاء المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الخمضة وقيل مقدار الانملة ولورمى باصغر او اكبر اجزاء الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغي ان يكون

الرمي مغسولا مأخوذا من غير الجمره لانه المرود ولورمي به او بمنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانه فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانه لا تقع بمثلهما وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمي به نثار واعزاز لا اهانته وكيفية الرمي ان يضع الحصة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسحاة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يخلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمي الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخاري انه يرمي كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمي وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني حتى لو اخره زمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي من النصف الاخير من ليلة النحر (ويكبر مع كل حصة) فيقول * بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجتي مبرورا وسعي مشكورا وذنبي مغفورا * ولو سبغ مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه (ويقطع التلبية باولها) اي مع اول حصة يرميها على الصحيح لما روى ان النبي عليه السلام * لم يزل يلبي حتى رمي جرة العقبة * ولا فرق بين المفرد والمتعمق والقارن (ولا يقف عندها) لان النبي عليه السلام لم يقف عند جرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام في المفرد فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يخلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اي الخلق (افضل) من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (او يقصر) التقصيران يأخذ من رؤس شعره قدر اتملة ويجب امرار موسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والابان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما في التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الخلاق او موسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدماء قبل الخلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من خيطه شيئا ولو فعل لا يجب عليه شيء (وقد حل له) كل شيء من محظورات الاحرام بعد احد هذين (غير النساء) اي لم يحل له جاعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لا النظر في فرجها فلا يجب به شيء وان انزل وقال الشافعي ومالك في قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ما روت عائشة رضي الله عنها * اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء * وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرامه ولا حلاله قبل ان يطوف بالبيت واماما في الخاتمة الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع فضعيف تدبر (ثم يذهب من يومه) وهو يوم النحر ان استطاع (او الغد) اي غد يوم النحر (او بعده) بعد الغد ولا يؤخر عنه كما في المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه (بلا رمل) بالتحريك (ولاسعى) بين الصفا ومروة ان كان قد قدمهما في طواف القدوم (والا) اي وان لم يقدمهما في طواف القدوم (رمل فيه) اي في طواف الزيارة (وسعى بعده) والافضل تأخير السعي الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما في البحر (وقد حل له النساء) ولو في الحقيقة بالخلق السابق لان الخلق وان كان بمنزلة السلام ان عمله يتأخر في حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الخلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اي طواف الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول (وهو) اي طواف الزيارة (فيه) اي في اول يوم النحر لاني يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه كما في الاصلاح (افضل) لما ورد الحديث افضلها اولها (وكره تحريما تأخيره) اي طواف الزيارة (عن ايام النحر) لتترك الواجب (ثم يعود) من مكة (الى منى) بعد ما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمصنف ان يصرح به كما في الهداية (فيرمي بالحجار الثلث في اليوم الثاني) من ايام النحر (بعد الزوال) وهو المشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا (بدا) في الرمي (بالتي) اي الجمره التي تلي المسجد اي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصة ويقف عندها) حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبي عليه السلام رافعا يديه حذاء منكبيه (ويدعو) لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولا بويه ولاخوانه واقارب به وللمؤمنين والمؤمنات (ثم بالتالي تليها) اي تلي الجمره الاولى وهي الجمره الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما في القهستاني (كذلك) اي سبع حصيات مكبرا مع كل حصة ويقف عندها ويدعو (ثم) يبدأ (بجمره العقبة) اي يرمي من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما في القهستاني (كذلك) اي سبع حصيات مكبرا مع كل حصة ويدعو (ولا يقف عندها) اي عند جرة العقبة لانه ليس بعده رمي (ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك) اي بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل في الثاني (ثم ان شاء نفر) اي رجع من منى (الى مكة) وله

اي للحاج (ذلك) اي النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعي ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (لا بعده) اي ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع (حتى رمي) لانه وجب عليه رمي الجمار من صوع الفجر وعند الشافعي من نصف الليل (وان شاء اقام) بمنى (فرمى كما تقدم) في اليومين الاولين (وهو احب) اي المكث فيه مستحب لان النبي عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثالث (وان رمى فيه) اي في اليوم الرابع (قبل الزوال جاز) عند الامام اقتداء بابن عباس رضي الله عنه وهذا استحسان (خلافا لهما) فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعي الابد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز) للرامي (الرمي راكبا) لحصول فعل الرمي (وغير راكب افضل في غير جرة العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايداء في ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام (ويبيت ليالي الرمي بمنى) فيكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى ولوبات في غيره من غير عذر لاشي عندنا وعند الشافعي في قول واجب (وكره تقديم ثقله) الثقل بفتحين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال (الى مكة قبل نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل بالحصب) هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الايطح (ولو ساعة) لان النبي عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه نحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعي ليس بسنة (فاذا اراد الظعن) اي السفر والرحيل (عنها) اي عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلارمل ولا سحى) ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحباب له ان يطوف طوفا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير احرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع بعمرة ويتدى بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دمالانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح (وهو) اي طواف الصدر (واجب) لقوله عليه السلام *من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف* ولكن لا يشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب (الاعلى المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت في بيان الوجبات لكن المص ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع (ثم يستقى) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتصلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة *اللهم انى اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء* وقد شره به جماعة من العلماء لمطالب جلييلة فنالوها ببركته كما في التبيين (ثم يأتى الباب) اي باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاء هو ما (بين الباب والحجر الاسود) مسافة اربعة اذرع (ويثبت) اي يتعلق (بالاستار) اي استار الكعبة (ساعة) كالتعلق بطرف ثوب لمولى جليل الاستعانة في امر ليس فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكي) او يتباكى متحسرا على فراق البيت *قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شى قدير آيون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده (ويرجع) من المسجد (القهقرى) اي رجوعا الى خلف ناظر الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه *هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك تقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين* وهنا قدم افعال الحج مع التقصير في التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى قلله الحمد فى الاخرة والاولى *فصل* فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل الحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللزوم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعدما وقف بعرفة لانه ما شرع الا فى ابتداء

الافعال (ولاشئ عليه تركه) لانه لايجب بترك السنة الجارية (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى
 زمانا يسيرا الا الساعة النجومية (ما بين زوال الشمس من يوم عرفه وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه
 عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفه بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيان الاول وقته وقوله بيان الاخره
 (ولو) وصلية كان الواقف (نائما ومغى عليه او لم يعلم انها عرفة) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي
 وان اسرع لا يخلو عن قليل ووقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن
 مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف
 فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لا يجز به لانه عبادة مقصودة ولهذا
 يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به
 النذر يجز به عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية في اصل العبادة
 وهو الاحرام يعنى عن اشتراطه في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله
 لا من كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروح (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى) للعمرة
 (ويتحلل) اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوات الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف
 فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد القوت وجب رفضها عند الام لان الجمع
 بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف
 لانه محرم بعمرة اضافة احرامه حجه والصحيح قول الامام كفى القهستاني نقل عن المحيط (ويقضى من) عام (قابل)
 اى آت وفيه اشعار بانه لا يقضى العمرة لانه قد اداها في عامه ذلك (ولادم عليه) لان النبي عليه السلام لم يبينه
 وقال الشافعي ومالك عليه هدى (ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند انما فعله) الرقيق (صح) الاحرام عنه
 اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز (وكذا يصح) عند الام (ان فعل) رفيقه (بلامر) لانه امره دلالة لان
 عقد الرقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما يجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا (خلاف لهما)
 لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره واما قيد رفيقه لانه لو احرم غيره لم يصر محرما
 كقالا واما عنده فقيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرقيق ليس بنائب عنه في سائر المناسك الا ان يطيف به
 والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى اداه لو كان مقيما كما في النهاية وعند الشافعي ومالك
 لا يصح بالاذن وعدمه (والمرأة في جميع ذلك) اى في جميع احكام الحج (كارجل) لعموم الاوامر ما لم يقم دليل
 الخصوص (الا انها تكشف وجهها) كارجل وانما ذكر كرمع ان المرأة لا تخالف الرجل في كشف الوجه لان المتبادر
 الى الفهم انها لا تكشفه لمانه محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه في الاحرام خصوصا
 عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقازين ولا يتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف
 وجهه ورأسه (لاراسها) لان راسها عورة (ولو سدت) اى ارسلت وفي بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ
 كما قال المطرزي (على وجهها شيئا وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفي شرح
 الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن في النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لا تكشف وجهها
 للجانب من غير ضرورة (ولا تجهر بالنسبية) لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح او عورة كافي البحر ولو قال
 ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهى في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر (ولا ترمل) بالطواف
 (ولا تسعى بين الميلين) ولا تصعد في الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كافي التنف وفيه اشارة الى انها لا تضطبع لانه سنة
 الرمل (ولا تحلق) لان حلق رأسها تحلق المحية في الرجل (بل تقصر) وهى كارجل فيه (وتلبس الخيط) تحرزاعن
 الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسلا (ولا تقرب الحجر) الاسود (اذا كان عنده رجال) تحرزاعن ماسة الرجال
 بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا
 ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كافي الشمني (ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت) وهذا الاغتسال للاحرام
 للصلاة فيكون مفيدا للنظافة (واتت بجميع المناسك الا الطواف) قال عليه السلام * الطواف بالبيت صلاة *
 فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب فلا يفوت الجواز بدونها
 كافي الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تفر حتى تظهر وتطوف (وان حاضت بعد) الوقوف
 و(طواف الزيارة اسقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها تركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه
 (كما يسقط عن اقام مكة) لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق

(ولو بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابى يوسف) لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الإقامة بعد ما افتتح الطواف فلا يسقط (وعند محمد لا يسقط بالإقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد ادائه عليه وفي الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد) بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بهادنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة (او نحوه) من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاشجرة او نحوه والمق منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريد الحج فقد احرم) اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه السلام *من قلد بدنة فقد احرم* لان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لا تصح بلانية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه فلا) اى ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لا يصير محرما (حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما كما في الاصلاح (الا في بدنة المتعة) حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (ولو جلها) اى التقي عليه الجبل (او اشعرها) سيأتي بيانه (او قلد شاة لا يكون محرما) لان تقليدها لا يسن ولا يتعارف الا عند الشافعى (والبدن) بضمين جمع بدنة (من البقر والابل) وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان عجز عن الابل فن البقر *باب القران والتمتع* لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما في القهستاني اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات في اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما يبناء ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر هما بلسانه وينويهما بقلبه ويمتتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلج باهله المما صاحبها (القران افضل) من الافراد والتمتع مخذف بقرينة قوله (مطلقا) والتمتع افضل من الافراد وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفي النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما في التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقاربان افضل من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة (وهو) اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى في زمان واحد او مجتمعين من ميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ووقع في بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي واشترط الاهلال (من الميقات) وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولا حاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لا يجوز من داخل الميقات وان القارن لا يكون الآفاقيا لكن المتبادر ان اللام في الميقات للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن والله دره لعدم المحذور تدبر (ويقول) القارن (بعد الصلوة) اى بعد الشفع الذى يصلى مرید الاحرام (اللهم انى ارید الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج في الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى *واتموا الحج والعمرة لله* (فاذا دخل مكة ابتدا بالعمرة فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين (وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحمل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جنابة على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) كما بينا فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى *فن تمتع بالعمرة الى الحج* جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف او لا يجتته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى (فلو طاف لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متوالين من غير ان يسعى منهما

(وسعى سبعين) لهما (جاز و اساء) بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كأمراً) بيانه في المفرد (فاذا رمى جرة العقبة يوم النحر) أي يوم من أيام النحر (ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة) وهذا الدم واجب شكراً لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لا جنابة فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثل لم يذبح وان كان قارناً كما في المحيط وفي الخانية والاشترائك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما في المنظومة الوهبانية (فان عجز عنه) أي عن الهدى (صام) القارن عشرة ايام بدلاً للهدى (ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعي ومالك اخرها يوم التروية (وسبعة) ايام (اذا فرغ) أي صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى في ايام التثنية (ولو بمكة) وعند الشافعي واحد صام سبعة ايام اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها (فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر) وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعي في القول الجديد يصوم الثلاثة بعدها (وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة او لا (فقد رفضها) أي العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة او لا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلاثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفضت العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة اه تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة ووقوفه قبل الطواف اصلاً فانه لو طاف طوافاً ما لو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضاً لها (فعلية دم لرفضها ويقضيها) أي العمرة لزمها عليه بالشروع (وسقط عنه دم القران) وفي الاصلاح لادم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف على القران في اول الباب (افضل من الافراد) وقد قرناه آنفاً (وهو) أي التمتع شرعاً (ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج كاسياتي (ثم يحج من عامه) ذلك في سفر واحد (فيحرم بها) أي بالعمرة (من الميقات) اوقبله والاولى تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفاً (ويطوف لها) اربعة او اكثر الى السبعة في اشهر الحج (ويسعى) بين الصفا والمروة (ويتحلل منها) أي من العمرة ان شاء بالخلق او بالتقصير وان شاء بقى محرماً حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر (ان لم يسق الهدى) وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر (ويقطع التلبية باول الطواف) أي اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه في معنى المكي (يوم التروية وقبله) أي الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (ويحج) في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده (ويذبح) بعد الرمي في بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع (كالقارن فان عجز عن الذبح) (فكحكمه) أي صام كالقارن (وجاز صوم) الايام (الثلاثة قبل طوافها) أي العمرة (ولو) صام (في شوال بعد الاحرام بها) أي بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج (لا قبله) أي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى اخر وقتها وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها يوم عرفة (فان شاء) التمتع (سوق الهدى وهو) أي سوق الهدى (افضل) من الارسال قبله (احرم) أي بالعمرة (وساقه) أي ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) أي سوق الهدى (اولى من قوده) الا ان لا ينقاد فح يقوده للتعذر (وان كان) أي الهدى (بدنة قلدها بمزادة او نعل وهو) أي التقليد (اولى من التجليل) لانه مذكور في القران وهو قوله تعالى *والهدى والقلائد* ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار جائز) أي ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعي سنة (وهو) أي اشعار (شق سنامها) أي البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعني في الرواية (بفعله عليه السلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء (او من الايمن) وبه اخذ الشافعي (ويكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب للحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمباغتهم فيه وفي الفتح هو الاولى واختاره في الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يتحلل) من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنع من التحلل خلا للشافعي ومالك (ويحرم) التمتع (بالحج كأمراً) أي من الحرم يوم التروية

وقبله افضل (فاذا حلق يوم التخرجل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الخلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الخلق قبل الطواف شاتان كما فى القمع (ولا تمتع ولا قران لاهل مكة) لقوله تعالى * ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام * خلافا للشافعي والمراد نهي عن الفعل لاننى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحاته لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما فى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى معه الاساءة وما فى المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فصل الاتفاق على وجود التمتع من المكى وان كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل الميقات) لانه بمنزلة المكى (فان عاد التمتع الى اهله بعد العمرة) اى بعد اداء افعالها (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه لم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعي وقيد بالتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفى الجوهره اذ ارجع الى غير بلده كان متمتعاً عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون متفقا عليه (وان كان قد ساقه لا) اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعاً خلافاً للحمد (ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط) واتم بعد دخولها اى اشهر الحج (وحج كان متمتعاً) لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج) فلا لانه ادى الاكثر قبل اشهره (ولو اعتمر كوفى فى اشهر الحج وتحلل واقام بمكة) ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرمة كفى الاصلاح (وحج) فى عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين فى سفر واحد فى اشهر الحج (وكذا) يصح تمتعه (لو اقام ببصرة) لان سفره باقى حيث لم يعد الى وطنه (وقيل لا يصح عندهما) لان نسكيه ميقاتان قائله ابو جعفر الطحاوى وصاحبها المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحقاً الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفى الذى يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء كان بالبصرة او غيرها (ولو افسد) كوفى (عمرته) بالجماع مثلا (واقام ببصرة وقضاها) قبل ان يرجع الى اهله (وحج) فى عامه ذلك (لا يصح تمتعه) عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة (الا ان يعود الى اهله) بعد ما مضى فى الفاسد وبعد ما حل منه (ثم يأتى بهما) اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالامام فاجتمع النسكان فى سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعي ومالك (يصح) تمتعه (وان) وصلىة (لم يعد) الى اهله (وان بقى بعد الافساد) اى افساد عمرته (بمكة وقضى) عمرته (وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقاً) لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (وما افسده التمتع من عمرته او وجه مضى فيه) يعنى الكوفى اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاقى النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعي ومالك عليه دم (ومن تمتع فضضى لا تجز به عن دم التمتع) لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم التمتع ودم التحليل قبل الذبح

باب الجنائيات * لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعترهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب لها قديكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك الجنائية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل فى المال فغصب او سرقة خلافا للشافعي او نحوها (ان طيب) اى استعمال طيبا ولو سهوا (المحرم) البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كارأس والتغذ والساق وما شبه ذلك او قدره فى اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن فى مجلس واحد كفاه دم وفى مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى او لا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى (لزمه دم) اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكتفى بخلاف دم الشكر كما فى البحر (وكذا) اى لزمه دم عند الامام (لو ادهن) اى استعمال الدهن (بزيت) او خل لاعلى وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) فى غير المطيب واما فى المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعي يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن لاشئ عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لاشئ عليه بالاتفاق (ولو خضب رأسه) او لحيته (بخناء) هذا اذا كان مايعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب

و دم للتغطية وعند الشافعي لاشئ به (اوستره) اي الرأس بما كان من جنس ما يغطي به سواء ستره بنفسه او يلقى غيره وهو نائم (يوما كاملا) اوليلة كاملة (فعلية دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر من نصف يوم اوليلة وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محذور للاحرام ولربيع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا) زمه دم (لولبس مخيطا) على الوجه المعتاد (يوما كاملا) اوليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان مادونها كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على الترك عند النزاع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى او لا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لولبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بخلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء ولو جمع بين اللباس من قيص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والاتعداد الجزاء (او حلق) او قصر او تنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث (او) ربع (لحيته) او اكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجنابة بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضي عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميظ الاذى (او حلق رقبته) كلها (او ابطنيه او احدهما) لان كل واحد منهما ماق بالهلق لدفع الاذى ونيل الراحة (او عاتته) لما قلنا (وكذا) لزمه دم عند الامام (لو حلق محاجبه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحمامة والكسر قارورة الحمام (وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المص لحكم الشارب في الفتح ان اخذ من شاربها واخذ منه فعليه طعام لادم هو الصحيح (وان قص اظافر يديه او رجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد (وكذا) لزمه دم (لو قص اظافر يده واحدة او رجل) واحدة اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق كافي اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعاء بر (وان قص اظافر يديه او رجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء) عند الشيخين لانها جنائيات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحساد المجلس جعلنا الكل حناية واحدة (وعند محمد) نلزمه (دم واحد) الا اذا تحلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص اظافر يده وذبح ثم قص اظافر يده اخرى لزمه ذبح آخر كافي المحيط (وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجنابة وفي بعض المعترات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم (وكذا) يلزمه الصدقة (لو حلق اقل من ربع رأسه او) اقل من ربع (لحيته او حلق بعض رقبته او) بعض (عاتته او) حلق (احدا بطنيه او) حلق (رأس غيره) بامر او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي بغير امره على المحلوق ولو قص اظافر غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ عليه (او قص اقل من خمسة اظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لفران للثلاثة حكم الكل (او) قص (خسة متفرقة) عند الشيخين لتقصان الجنابة (وعند محمد في الخسة المتفرقة دم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة (وان طيب) عضوا كاملا (او لبس) مخيطا (او حلق) رأسه (لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين) لكل نصف صاع ولو اختار الطعام اجزاء فيه التغذية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجوز به لان الصدقة تنبي عن التملك (وان شاء صام ثلاثة ايام) بلا شرط التتابع (ولو ارتدى) اي التي على منكبته كارداء ولم يلبسه (او اتشح بالقميص) الاتشح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلبسه على منكبيه اليسرى (او اترز) اي شد على وسطه (بالسر او بيل فلا بأس به) لعدم اللبس المعتاد (وكذا) لا بأس (لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه) خلافا لفران **فصل** (وان طاف للقدم او للصدر جنبا) اي شخص يجب عليه الغسل فيشمل الخائض وغيرها (فعلية دم) فتجب الامادة مادام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كافي الشمني (وكذا) يلزم الدم (لو طاف للركن) وهو طواف الزيارة (محدثا) وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه يجب الطهارة للطواف ولا تشتط وهو الصحيح كافي المحيط وغيره (او ترك طواف الصدر او اربعة) اشواط (منه) لانه ترك الواجب او الاكثر ولا اكثر حكم الكل (او) ترك (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير فاشبهه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (او افاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة قبل الامام) اي قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كافي مختصر الكرخي فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لافي ظاهر الرواية كافي الجوهرية وقال الشافعي لاشئ عليه في الحاليين (او ترك السعي) بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم ووجه تام خلافا للشافعي

فصل

فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدى في غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الا شهر
(او ترك) الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادر اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام
فلا شئ عليه (او ترك رمي الجمار كلها) وعند الشافعي لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة (او ترك رمي يوم واحد)
لانه نسك تام (او ترك رمي جرة العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او ترك اكثره) اى اكثر رمي
جرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة في الوقت فان اعاد
على الترتيب يسقط الدم وفي التبيين ثم تأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما
وان اخره الى الليل ورمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شئ عليه بالاجماع (ولو طاف للقنوم) وهو سنة
وبالشروع صار واجبا (او للصدر محدثا فعليه صدقة) حطاهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه
شاة وقال الشافعي لا يعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع (لو ترك دون اربعة) اشواط
(من الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلث) لان الكل في هذه اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون
المتروك اكثر من النصف بان رمي ثمانى حصيات وترك الثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولو ترك طواف
الركن او اربعة منه بغير ما ابدى) وان رجع الى اهله (حتى يطوفها) اى يقع اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن
فلا يجوز عنه بدل (وان طافه) اى طواف الركن (جنبا) بلا اعادة (فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والفضل ان يعيده مادام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة
في الحدث استحبابا وفي الجنابة استحبابا لفحش النقصان كما في اكثر المعترات (ويسقط الدم) ان اعاد في ايام النحر
وان بعدها وقد طافه محدثا فقيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده
في ايام النحر لا شئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما في الجوهرية (ولو طاف
للصدر طاهرا) ولو محدثا يلزمه دمان عند الامام في روايته وفي رواية دم وصدقة (في آخر ايام التشريق بعد ما طاف
للركن محدثا فعليه دم) لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر
لانه واجب (ولو طاف) للصدر طاهرا (بعد ما طافه) اى للركن (جنبا فدمان) عند الامام لانه وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لو وجب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر
على ما عرف من مذهبه (وعندهم دم فقط) لترك طواف الصدر ولا شئ لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبه
(ايضا) كما اكتفى به في المسئلة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما) اى الطواف للنقصان
والسعي لتبعيته له مادام بمكة ولا شئ عليه (فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلا يؤمر
بالعود لوقوع التحمل باده الركن اذا نقصان بسير (ولا شئ لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح) احتراز عما قال
بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع الحرم في احد السيلين) على اصح الروايتين عن الامام كقولهما للكمال
الجنابة (قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا) او مكرها (فسد وجهه ويمضى فيه) كما يمضى من لم يفسد وجهه (ويقضيه)
من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف
الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه
ان يفترق عن زوجته في القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف
الوقوع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بينهما كما في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرضا
وعند زفر اذا احراما عند الشافعي اذا بلغا المكان الذى واقعا فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد)
الحج خلافا للشافعي (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع
مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلفت بدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه
كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول (ولو) جامع (بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصد
الجنابة لوجود الحلق الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدائع والاستيعاب
فعليه البدنة وفي الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل
لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم
(لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر فسدت) عمرته لوجود المنافى (وقضاها) اى العمرة لانها زمت بالاحرام
كالحج (و) ان جامع (بعد طواف الاكثر لزمه الدم) اى شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي
تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شئ ان انزل بنظر ولو الى فرج) لانه ليس بجماع كالمواستمنى

فانزل وعن الامام دم (وان اخر الخلق او طواف الزيارة) بلاعذر (عن ايام النحر فعليه دم) عند الامام لانها موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فزومه دم (خلافا لهما) فان عندهما لادم الا انه مسمى وكذا عند الشافعي (وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح (وان حلق في غير الحرم للحج او عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابن يوسف) وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابن يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج قبيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف (فلو عاد المعتمر الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (فقصير فلا دم اجاما) لانه اتى الواجب في مكانه فلا يلزمه جابر (ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان) عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والاخر دم القارن (وعندهما دم) واحد وهو دم القارن ليس غير لا للحلق قبل او انه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم بالحلق قبل او انه ودم لتأخير الذبح عن الخلق (والدم حيث ذكر) في الجنايات (شاة تجزى في الاضحية والصدقة) اذا ذكرت يراد بها (ما تجزى في الفطرة) * فصل * لما كانت الجنابة على الاحرام في الصيد نوعا آخر فضله عما قبله في فصل على حدة (ان قتل المحرم صيد بر) ولو من غير الحرم وقيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر المعتمرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان يرى يكون تولده في البر وبحرى عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش (اودل) المحرم لان الحلال اذا دل عليه لاشى عليه وفي الهارونى اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمته (عليه) اى على صيد (من قتله فعليه الجزاء) وعند الشافعي ومالك لاشى على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا لو قال او كان سببا له بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل (وهو) اى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) لهما بصارة في قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازى معلما وفي الكافي والواحد يكفى والمنثى احوط (في موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كبلد (او في اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه) اى في موضع قتله (قيمة) بان كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتبارها كما في المحيط (ثم) ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل او الدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اى القيمة (هديان بلغت) قيمته ثمن الهدى (فذبحة بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اى بالطعام (على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لاقبل) مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعا بما زاد اجاز (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اى بدل كل نصف صاع او صاع مأخوذ من القيمة (يو ما فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالآخر ولا يجوز بالهدى ايا الا ما يجوز في الضحايا (تصدق به او صام عنه) اى عما فضل (يو ما كاملا) لان الصوم لا يقبل التجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعي ومالك (الجزاء نظير الصيد في الجنة فيماله نظير) لقوله تعالى * فجزاء مثل ما قتل من النعم (في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق) وهى الانثى من ولد المعز (وفي البربوع جفرة) وهى الانثى من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر (وفي النعام بدنة وفي جوار الوحش بقرة وما لا نظير له) من الحيوان (فكقوا لهما) اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد والناسى) سواء كانا قاتلين او دالين (والعامد والمبتدى في ذلك) اى في وجوب الجزاء (سواء) لعدم اختلاف الموجب (وان جرح الصيد او قطع عضوه او تنف شعره ضمن ما نقص من قيمته) اعتبار الجزاء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برى وبقى فيه اثر الجنابة وان لم يبق فيه اثرها فلا شى عليه عند الطرفين وعند ابن يوسف عليه صدقة لا يصال الالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فثبتت له سن او زال البياض ذكر في الغاية انه لا يسقط عنه الضمان ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات او لا ضمن نقصانه لان ضمان جيعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطاً (وان تنف ريشه) اى ريش الصيد جمع الريشة وهى الجناح (او قطع)

(قوائمه) ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اي عن ان يكون متمنا مما اراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وان حلبه) اي الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لاضمان لبن (وان كسر بيضه) اي بيضا غير فاسد والافلاشي عليه (فقيمة البيض) بالفتح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ حيا) استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا او لم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشي عليه كافي المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشي يقتل غراب) يأكل الجيف وامالو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا الوقتل العتق كافي المحيط وغيره وعلى هذا الواقى معر فالكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهي طائر تأخذ الفارة (وذئب وحية) ومثلها السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفارة) سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقور وهو الجرح والكلب مما يفرط شره واذاؤه وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعي المراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس غالباً كالسبع والثمر والذئب والفهد (وبعوض) اي بق و قيل صغاره (ونمل) مطلقا لكن لا يحل قتل ما لا يؤذى (وبرغوث) وزنبور وذباب (وقراد) بالضم يقال له بالفارسية كنده (وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنفس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وان قتل قلة) من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قلة من الارض لاشي عليه (او جرادة تصدق بما شاء) ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام ان في قلة كسرة خبز وهو مروى عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كافي الاختيار وفي الاثنيين او الثلاثة قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضي الله عنه اري دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قلة فأت القمل فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لاشي عليه كالموضع ثوبه فأت القمل (ولا يتجاوز شاة في قتل السبع) وان كان السبع اكبر منها وقال زفر تجب عليه قيمته والشافعي لاجزاء فيما لا يؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من القواسق لانه لا يتدى بالاذى حتى لو ابتداء كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال (وان سال فلاشي بقتله) خلافاً لاعتبار ابا جمل الصائل وفي المبتغى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء و اراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من القواسق والحشرات (وان اضطر المحرم الى قتل الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وقائده رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو اوبوا ظنيا لان الام هي الاصل (وبقرة وبغيره و بجاج و بط اهلي) احتراز عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و للمحرم صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اي على المحرم (الجزء بذيح جام مسرول) بفتح الواو وجام في رجليه ريش كالسر وال خلافاً للمالك (او بذيح غطي مستأنس) لانها من الصيد وان استأنس بالمخالطة (ولو ذبح) المحرم (صيد فهو ميتة) لا يحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسى (ولو اكل منه) اي من الصيد (فعليه قيمة ما اكل بعد الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثالثة لا يضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لاشي عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احتراز عما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل عليه ولا امره بصيده ولا اعانه) وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله (ومن دخل الحرم وهو حلال) وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كافي الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا او محرما (وفي يده صيد فعله ارساله) ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمكسه ولو اخذه انسان بسترده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه ارساله (فان باعه) اي الصيد بعد ما دخل في الحرم (رد المبيع) سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كافي التبيين (ان كان باقيا) في يد المشتري (وان فاتت زمة الجزاء) بالمال لتفويت الامن الذي استحققه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم او حلال ولو تابع حلالا في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافاً للمحمد (ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله) قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول مالك في رواية

يرسله (وان اخذ حلال صيداً ثم احرم فارسه من يده احد ضمن المرسل) قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا
وعندهما والشافعي في قول لا يضمن لانه محسن يأمره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل (بخلاف ما اخذه محرماً)
فانه لا يضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي ولهذا لو ارسل نفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترد منه
كافي القهستاني (فان قتل ما اخذه المحرم محرماً اخر ضمناً) لوجود الجنابة منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل
واحد جزاء كامل الا في قول للشافعي (ورجع اخذه) ما ضمن من الجزاء (على قائله) خلافاً لفرم ان الرجوع على
القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كافي اكثر المعتربات وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقاً
(وان قتل الحلال صيد الحرام فعليه قيمته وان حلبه) اي ان حلب الحلال صيد الحرام (فقيمة لبنه ومن قطع) سواء كان
القاطع محرماً او حلالاً (حشيش الحرام) واحترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره
وقدر يسير من ترابه للتبرك (او شجره غير منبت) على صغية اسم المفعول (ولا ما ينبت الناس ضمن قيمته) وقيد صاحب
المنع بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعاً للوقاية بقولنا يعني النبات بنفسه لما ذكره شراح الهداية
من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه امان يكون
من جنس ما ينبت او لا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني وهو ما ينبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبت الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكاً لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا
في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لما لكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كافي كثير
من المعتربات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرب سوايب اعنى اوقافاً والا فلا ساية في الاسلام فكيف يصح
قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اعلى قولهما فهي مملوكة
وقولهم رواية عن الامام كافي في الهداية (الماجنف) فانه حطب محل الانتفاع به (والتصدق متعين في هذه الاربعة)
اي في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولا يجزى الصوم) لكن يجوز الطعام والهدى
(وحرم رمي حشيشه) عند الطرفين لانه كالتقطع وعنده لا بأس به لضرورة الزائر (وقطعه الا الاذخر) وقد استنياه
عليه السلام بالتماس العباس رضى الله عنه (وكل ما على المفرد به دم) بسبب جنائته على احرامه (فعلى القارن به دمان)
للحج والعمرة لهنك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
غير الجماع دم كافي النهاية وقيدنا بسبب جنائته على احرامه يعنى بفعل شئ من محظوراته لا مطلقاً ليستقيم كليا
فان المفرد اذا ترك واجبان واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا تعدد الدم عليه لانه ليس جنابة على الاحرام
(الا ان يجاوز الميقات غير محرماً) بالحج والعمرة فح عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل
محرمان صيدا فعلى كل واحد) (منهما جزاء كامل) خلافاً للشافعي في قول (وان قتل حلالان صيدا الحرام فعليهما)
جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على عدد الرؤس
اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرماً فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن
فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاء كافي القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه)
فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البايع الجزاء لان بيعه حياً تعرض للصيد بقوات الامن وبيعه بعدما قتله بيع
ميتة وفي مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالاً او محرماً (فولدت وماتا) اي الظبية
والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرد الى امانته وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (وان ادى جزاءها
ثم ولدت لا يضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن او شعران كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان
بعد التكفير لا ولو ذبح الام والولد محل ويكره كافي التبيين (باب مجاوزة الميقات بلا احرام) (من جاوز الميقات)
قاصدا دخول مكة لانه لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلاً الحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا
احرام كايين اتفا (غير محرماً ثم احرم) ووقف بعرفة جازجه و (لزمه دم) لارتكابه المنهي عنه (فان عاد اليه) اي الى
الميقات قبل الشروع في الافعال حال كونه (محرماً) بحجة او عمرة في الطريق ملياً سقط عند الامام (وعندهما)
والشافعي في قول (يسقط) الدم (بعوده محرماً وان لم يلبس) وقال زفر والائمة الثلاثة لا يسقط لى
اولم يلبس (وان عاد) الى الميقات ولا فرق بين عودته الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولي
(قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) الدم بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (لو احرم بعمرة) داخل الميقات
(ثم افسدها وقضاها) لانه يقضيها كاملاً باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام
خلافاً لفر (وان عاد) الى الميقات (بعد ما شرع في الطواف) لا بعد ما شرع في نسك (لا يسقط) الدم لكن هل

باب مجاوزة الميقات

العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهلون من ترك الفرض كما في البحر (وان دخل كوفي البستان) اي بستان بنى عامر ولو عمم الداخل والمدخول لكان اولي لكن قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغي ان لا يجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأثور بحجة افاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق بين ان ينوي الإقامة في البستان او لم ينو عن ابي يوسف لا بد من الإقامة (وميقاته) اي الكوفي الداخل في البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج او عمرة) تعظيما لبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام في عامه) ذلك لا بعده (سقط) عنه ما لزمه بدخول مكة من الحج او العمرة (ايضا) اي كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب التذرع وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر* ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته فلا تآدى الا بالاحرام مقصود او لو قال واحرم عما عليه في عامه لتشمل كل احرام واجب جوار وعمرة اداء وقضاء كما في المنع (وان بعد عامه) اي ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك (لا يسقط) ما لزمه لانه قد صار دينيا في ذمته بالتقويت ولا تخلص الا بالاحرام مقصودا (وان جاوز مكي او تمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيًا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اي وقوف المكي والمتمتع (كطوافه) اي طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز مكي او تمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم بسقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان اختصر

✽ باب اضافة الاحرام الى الاحرام ✽ (مكي طواف لعمرة شوطا) ولو قال اقل من اربعة لكان اولي اذا الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اي الحج (وعليه دم وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرضا واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالوا احب اليانا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى في الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الأئمة الثلاثة لا يرفض وانما قال طواف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المنسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الافاقى اذا اهل بالعمرة او لافطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج (فلو اتتهما) اي الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعاله كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقى حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج فحج) وفرغ منه (ثم) احرم (باخرى يوم النحر بحج اخر) في العام القابل (فان كان قد حلق في الاول) قبل الاحرام للثاني (لزمه الثاني) حتى يقضى في العام القابل لصحة الشروع فيه (ولا دم عليه) ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اي وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج الثاني (وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اضر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه) لانهما مختصان بالوجوب بما اذا حلق والتأخير لا يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لا يصح احرامه باخرى (ومن فرغ من عمرته الا التقصير) بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم جبر) لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه (ولو احرم افاقى بحج ثم) احرم (بعمرته لزمه دم) لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران لكنه اساء بمخالفته السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) او اكثرها (فقد رخصها) اي العمرة اذ بناء افعالها على افعالها غير مشروع وعند الأئمة الثلاثة لا يصير رافضا لعمرة (لا) اي لا يصير رافضا (لو توجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اي العمرة (بعد طوافه للحج) طواف التحية (ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (ويقضيها) للحج لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما) اي العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج (صح ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهو دم جبر)

باب اضافة الاحرام

(في الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترزه عما اختاره شمس الأئمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمره يوم النحر او ايام التشريق لزمته) اي لزمته العمرة الحاج لان الجمع بين احرام الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اي لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعالها مع كراهة العمرة في هذه الايام (و) لزمه (فضاؤها) تحصيلها لما فاتته مع صحة الشروع فيها (و) لزمه للرفض (دم فان مضى عليها صحح وعليه دم) اي دم كفارة لجمع بينهما (ومن فاتته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض) اي رفض ما احرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع (فيه و) لزمه (الدم لرفضه بالتحلل قبل او انه) * باب الاحصار والفوات * اي فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شيء وشرا المنع عن الحج والوقوف معا والعمرة بعد الاحرام بعذر شرعي وما في الدرر من انه منع الخوف او المرض ليس بسديد لانه لا يختص بهذين تدبرو حكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم او كافرا (او مرض) زاد بالذهاب او الركوب (او عدم محرم) لمرأة بان مات محرما بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام وما فوقها (او ضياع نفقة) وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي فليس بمحصر ولا يفحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان آية الاحصار وهي قوله تعالى * فان احصرتم فاستيسروا من الهدى * نزلت في حق النبي عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو * ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (فله ان يبعث شاة) او قيمتها ليشتري بمكة (تذبح عنه في الحرم) وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف ويكفيه سبع بدنة وعن ابي يوسف انه يقوم الهدى فيقطع المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي (في وقت معين) لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعيين محتاج عند الامام لا عند ههما (و) يتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لاشي عليه (وان كان) المحصر (قارنا ببعث دمين) لجمته وعمرته وعند الشافعي يبعث دما وفيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما للحج والآخر للعمرة والى انه لو بعت دمالم يتحلل بذبحه عن احدا الاحرامين (ويجوز ذبحها قبل يوم النحر) اي وقت شاء عند الامام (لا في الحل) وقال الشافعي تذبح في موضع احصر فيه (وعند ههما لا يجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا) بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولا يتوقت بازمان اجاعا (وعلى المحصر بالحج) فرضا او نفلا اذا تحلل (قضاء حج) من قابل لزمه له بالشروع (وعمره) لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه في عامه ذلك لا يجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعي عليه حج لا غير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار عنها تحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرة) الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الأئمة الثلاثة حجة وعمرة لا عمرتان (فان زال الاحصار بعد بعت الدم) لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدى او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله (وامكنه) اي المحصر (ادراكه) اي الهدى (قبل ذبحه و) امكنه (ادراك الحج) بالوقوف بعرفات (لا يجوز له التحلل و لزم المضي) لزوال العجز قبل المضي بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اي الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه بجوابه كما في الاصلاح (ومن منع بمكة عن الركنين) اي الطواف والوقوف (فهو محصر) سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدى وفي رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعدما صارت دار اسلام كما في المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعي محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاتته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل) عن احرامه (بافعال العمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اي في العام القابل (ولادم عليه) وعند الأئمة الثلثة عليه دم (ولا فوت للعمرة) بالاجاع (وهي احرام وطواف وسعي) فالاحرام شرطها والطواف والسعي ركنها (ويجوز) العمرة (في كل السنة) اي في كل يوم من ايامها لانها غير موقنة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفته) يوم النحر و ايام التشريق) وعن ابي يوسف انه لا تكرهه في يوم عرفته قبل الزوال وعند الشافعي لا تكرهه في وقت من الاوقات

اصلا (ويقطع التلبية فيها باول الطواف) **باب الحج عن الغير** ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة لما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (تجوز النيابة في العبادات المالية) كالزكاة وصدقة الفطر (مطلقا) اى في حالة القدرة والعجز لان المق يحصل بفعل النائب فالعبارة لنية الموكل لانية الوكيل (ولاتجوز في البدنية) المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقرأة القرآن والاذكار (بحال) من الاحوال لافى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان المق وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب (وفى المركب) الاولى وفى المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج تجوز عند العجز) لحصول المشقة بتقيص المال (لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن (وبشروط) فى صحة العجز عن الغير (الموت) اى موت المحجوج عنه (او العجز الدائم الى الموت) اذا كان العجز ريجزواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلوزال عجزه صار ما ادى تطوعا للامر وعليه الحج وعند ابى يوسف ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لا يرجز زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاجحاج سواء استمر ذلك العذر او لا كما فى البحر وغيره فعلى هذا عبارة المص غير وافية بل الحق التفصيل تدبر (وانما شرط العجز للحج الفرض لالنفل) لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للامر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للامر وقد صح عند اهل السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما فى الهداية (فن عجز) عن اداء الحج (فاحج) اى امر بان يحج عنه غيره (صح) وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجز به لفقد الشرط (ويقع عنه) اى عن الامر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور بصحة الافعال كما فى اكثر المعترات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللامر ثواب النفقة لان النيابة لا تجرى فى العبادات البدنية (وينوى النائب عنه) حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول لبيك بحجة عن فلان) عند الاحرام (بعد الركتين ويرد) النائب (ما فضل من النفقة الى الوصى او الورثة) فيه قصور فالاولى ان يقول الى من احج ليشتمل من عجز فاحج تدبر (ويجوز اجحاج الضرورة) بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال ضرور وصرارة وصارون وصارور وصرورى وصارورا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه او ان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها غافلون (والمرأة والعبد المأذون) لوجود افعال الحج (وغيرهم اولى) ليقع جده على اكل الوجوه وليكون ابعد عن الخلاف وفى الشئى ويكره اجحاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه (ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما) ان اتفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر (والحجة له) اى للحجاج (وان ابهم الاحرام) بان نوى احدهما غير معين (ثم عين احدهما قبل المضى صح) عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين (خلاف ابى يوسف) فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع (وبعده) اى بعد المضى (لا يصح) تعيينه اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الامر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجنابة) لانه هو الجنابى واطلق فى دم الجنابة فشمم دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الخلق ودم لبس المحيط والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن لما كان فى دم الجنابة تفصيل ذكره (ودم الاحصار على الامر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامر فعلية تخليصه (خلاف ابى يوسف وان كان) المحجوج عنه (ميتا فى ماله) يعنى اذا وصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الامر من ماله ولو ميتا لكن اخصر واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات المأمور) وكذا الوصيات الحاج بنفسه فوصى بالحج (فى الطريق) بعدما اتفق بعض النفقة (يحج من منزل امره) اى الموصى او الوصى او الوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن (من ثلث ما بقى من) مجموع (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم

فدفع الالف فسرق يحج عنه ثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين (وعندهما) يحج (من حيث مات المأمور) بالحج (لكن عند ابي يوسف) يحج عنه (بما بقى من الثلث) الاول فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثمناة وثلاثة وثلثين وثلث وان كانت ثلاثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (بما بقى من المال المدفوع اليه) فان لم يبق في يده شيء بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) او غيرهما (ثم عين احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب مجده ونيته عنهما لغو (وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات) هذا وقع في معرض العلة لما قبله * باب الهدى * (هو) اسم ما يهدى من النعم الى الحرم (من ابل او بقرا وغنم) وهو متفق عليه (واقله شاة ولا يجب تعريفه) اي الهدى وقد بيناه آتفا (ويجزى فيه ما يجزى في الاضحية) لانه قرابة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (وتجزى الشاة في كل موضع) والاولى ان يقول في الكل اي من الجنائيات وغيرها (الا اذا طاف للزيارة) حال كونه (جنباً او جامع بعد وقوف عرفة قبل الخلق فلا تجزى فيهما الا البدنة) وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزور الا يجزى به الشاة (ويأكل) استحبابا (من هدى التطوع) اذا بلغ محله (والمتعة والقران) الا عند الشافعي من دم المتعة والقران (لا يأكل (من غيرها) لانها دماء كفارات خلافا لما لك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرها) اي يجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي (و) خص (الكل بالحرم) قال ابي يعلى واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنائيات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابي يوسف يتعين بالمكان (ويجوز ان تصدق به) اي الهدى (على فقير الحرم وغيره) من الفقراء المستحقين وقال الشافعي يختص به (ويتصدق بحله) وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة (وخطامه) بالكسر وهو جبل يجعل في عنق البعير (ولا يعطى اجر الجزار) اي الذابح (منه) اي من الهدى ولكن لو تصدق شيئا عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه (ولا يركبه) اي الهدى (الا عند الضرورة) وعند الامم الثلاثة يجوز ان يركبه بغيرها الا ان يهزله فح لا يجوز (فان نقص بركوبه) شيء منه (ضمنه) اي النقصان (ولا يحلبه) اي الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه) وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه (تصدق به) اي باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد ليقطع لبنه) قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان عطب) بالكسر اي هلك (الهدى الواجب او تعيب) عيبا (فاحشا) يمنع جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اي قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (التطوع نحره وصبغ نعله) اي قلاته (بدمه وضرب به) اي نعله (صفحته) اي صفحة سنانه (ولا يأكل منه هو ولا غني) لعدم تمام القرية وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصديق على الفقراء افضل من ان يترك لحما للسياح (وليس عليه غيره) لانه تطوع (وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانها دماء نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنائيات والكفارات والاحصار لان سببها الجنابة والسترايق لكن لو قلد دم الاحصار لا يضر كما في المبسوط وفي المحيط يقلد دم النذر * مسائل منشورة * جرت مادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب ماشد ونذر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجوا عنه بمسائل منشورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت) هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي جهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى مما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالامادة حرج بين فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما في الكافي والقياس ان لا يصح (ولو شهدوا انه) اي اليوم الذي وقفوا فيه (يوم التروية صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا

باب الهدى

مسائل منشورة

عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهما فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل
شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفي لفظ الجمع اشارة الى انه لا تقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلا تقبل
شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط وفي الكافي ينبغي للقاضي ان لا تقبل هذه الشهادة
لان فيه تميحا للفتنة (ومن ترك الحجر الاولي في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط)
لان الترتيب في الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعي (والاولى ان يرمى الكل) رماية
للترتيب المسنون (ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم الحج على
صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفي المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه
(وقيل من حيث يحرم) لانه اول افعاله (فان ركب لزمه دم) وان ركب في الاقل تصدق (حلال اشترى
امة محرمة بالاذن) اي باذن المولى (فله) اي للمشتري (ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع)
ومن المهمات ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا
ان يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات * وذهب الامام الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا
في هذا الزمان فان اكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة
المشرفة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرها الحج تطوما افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى
من طاعة الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج لا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز حج
الغنى افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي الاجماع على ان موضع قبره صلى الله عليه وسلم
اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات
زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وقد حرص عليه السلام على زيارته وبالغ في النذب اليها
بمثل قوله عليه السلام * من زار قبري وجبت له شفاعتي * وقوله عليه السلام * من جاءني زائرا لايهمه حاجة
الا زيارتي كان حقا على ان اكون شفيعا له يوم القيمة * وقوله * لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرنى * وقوله
* من صلى على قبري سمعته ومن صلى على نائبا بقلبه * وقوله * من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي *
وقوله * من زارني الى المدينة متعمدا كان في جوارى الى يوم القيمة * فان كان الحج فرضا فلا حسن ان يبدأ به
اذ لم يقع في طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فاذا نواها فليتم معها زيارة مسجد الرسول عليه السلام
واذا توجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة
اغتسل بظاها قبل ان يدخلها او توضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ما كان ادخل في
الادب والاجلال فعليه واذا دخلها قال * رب ادخلني مدخل صدق الاية اللهم افتح لي ابواب فضلك ورحمتك فارزقني
زيارة قبر رسولك المحببي عليه السلام مارزقت اوليائك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مستول * ولكن
متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول * بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي واقم لي
ابواب رحمتك * ويدخل من الباب المعروف باب جبرائيل عليه السلام قاصدا الروضة الشريفة وهي ما بين المنبر
والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم * بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة * فيصلي عند منبره
عليه السلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو
بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند راسه مستقبلا القبلة ويدنونه قدر ثلثه اذرع او اربعة
ولا يدنونه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة الشريفة فهو اهيب واعظم المحرمة ويقف كما يقف
في الصلاة ويقول * السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله
السلام عليك يا سيد ولد آدم اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك
قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ما جازى
نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام
المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم * ثم يسأل الله تعالى حاجته
واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول * السلام عليك يا رسول الله استلك الشفاعة الكبرى
واتوسل بك الى الله تعالى في ان اموت مسلما على ملتك وستك وان احشر في زمرة عباد الله الصالحين * ثم يتأخر عن يمينه
ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق رضى الله عنه ويقول * السلام عليك يا خليفة رسول الله وثانيه
في الغار ابا بكر الصديق رضى الله عنك وجزاك الله خيرا * ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله عنه ويقول

السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذي اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه السلام خيرا ثم يرجع الى حبال وجه النبي عليه السلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولو اديه وجميع اهل الايمان ثم يفعل ماشاء بما يسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التي يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضي الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والال الاخيار رضوان الله عليهم اجعين وسائر اموات المسلمين رحيم الله ويقول * السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون * ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة مادام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلوة وقد اخبر صلى الله عليه وسلم * ان صلوة في مسجدى خير من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام * ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف ويدعو بما احب له ولو اديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية وينبغي ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول * آيئون تآيئون ما بدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله العظيم وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده * واذا دخل بلده فيقول * اللهم رب السموات السبع وما ظللن ورب الارضين السبع وما اقلن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسئلك اهل هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسئلك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لي فيها قرارا وارزقني رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا * وينبغي لمن توجه الى الحج الشريف ان يتوب الى الله تعالى بما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضى خصومه ويقضى ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودائع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عودته ويستحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينته ووقار في جميع الاحوال والاطوار ويفعل ما لا يتألم منه الخلق ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلي ركعتين على احسن ما كان ثم يسئال الله تعالى العفو والعافية والتيسير لما اراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول * ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا في زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم * ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع في حفظ الله وكفنه زودك الله التقوى وجنبتك الخبايا والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير ايما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول * بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لاحول ولا قوة الا بالله استغفر الله واتوب اليه * ثم قرأ * انا انزلناه * وختمها واذا ركب دابته يقول * سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذي هدانا للاسلام وجعلنا من امة حبيبه محمد عليه الصلوة والسلام اعوذ بالله من وعناء السفر وكأبة المنظر وسوء المنقلب في الامل والمال والولد اللهم اطولنا الارض ويسر لنا فيها بطاعتك اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واطلب منك العون والعناية * وينبغي ان يكون سفره في يوم الخميس او يوم الاثنين او يوم السبت قبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره * رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رجله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرا وبرأ سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خيرا ما في هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل قال الحمد لله الذي صافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمين ويكون الامر كذا في كل منزل اللهم يسر لي زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال * كتاب النكاح * اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبيسط من المركب فانه معاملة من وجه عبادة من وجه امام معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباحة الرسول عليه السلام بقوله * تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة * ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معايشة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن وامام معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول

كتاب النكاح

والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطى والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطى ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطى مجاز في العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطى من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كإنسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى كما في القتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدرى الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له عللا اربع فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا) احتراز عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كسواء الجارية للتمسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضا واما الامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحرز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي هو مباح لانه من جملة المعاملات (ويكره عند خوف الجور) اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيتها انما هي لتحسين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضية الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها قفلنا بالكراهة (ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه السلام *النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني* وقال *تزوجوا الودود الودود فاني مكأثر بكم الامم* وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطى والافتاق تمسكا بظاهر قوله تعالى *فانكحوا ما طاب لكم من النساء* وقوله عليه السلام لعاف بن خالد *الك امرأة* قال *لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين* وفي رواية *من رهبان النصارى* وفي آخره شراركم عن ابكم واراذل امواتكم عن ابكم ويحك يا عاف كف* والحجة عليهم عدم ذكره عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه والختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بإيجاب) في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين او لار جلا او امرأة سمي به لانه يثبت الجواب على الاخر بنعم او لا فالباء للملابسة (وقبول) هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجتي نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطى والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في القتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي) لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختياره لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشتمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولى الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ كما سيأتي (او احدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجتي فقال زوجت) قال صاحب الدرر وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للمضى كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما للماضي والاخر للاستقبال بمعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجتي وتزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجتي توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع

وصاحب الوقاية والكنز كأنهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانياً وينقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم
 ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
 كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينقد بايجاب وقبول بلفظين وضعاً للماضي
 او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح
 فيكون تمام العقد على هذا قائماً بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا
 في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائماً بالمجيب والقائل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا
 اللفظ المقيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجاباً وقال صاحب البحر علمت اختلاف المشايخ
 في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع
 ان الراجح كونه ايجاباً فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) لو وصل
 (لم يعلم) اي العاقدان (معناهما) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلاً او امر اراداً به الايجاب اذح لابد من نية العقد
 وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينقد وان لم يعلم معناهما لان النكاح لا يشترط
 فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينقد (ولو قال دادى
 او پذيرفتي فقال داد او پذيرفت بلاميم) متصلة بهما (صح) العقد لكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قديماً
 بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينقد بمجرد قولها داد بدون قوله پذيرفت الا اذا اراد بقوله دادى
 التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما داد وقال الاخر داد او داد فيكون نكاحاً لان ده امر وتوكيل مثل
 زوجني والى انه ينقد بدون قولهما بزني وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها
 (كبيع وشراء) فانه ينقد بقولهما فروخت وخرید بلاميم بعد فروختي وخریدی (ولو قال عند الشهود) جمع
 شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينقد النكاح
 وما لا ينقد به لافي شروطه مع ان الشهادة شرط الكل (مازن وشويم) ونحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق
 الزوجة كما ان شوي مختص بالزوج (لا ينقد) على المختار كما اذا قال هذه امرأتى وقالت هذا زوجي لا ينقد لان
 الاقرار اظهر لما هو ثابت وليس بانشاء وصح في الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء
 والاقرار في الفتح اذا اقر به ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحاً فقالانم (وانما يصح)
 النكاح بعد تحقق سائر الشروط (بلفظ نكاح) وانكاح (وتزويج) لانهما صريحا في (وما وضع) اي يصح بلفظ
 موضوع (لتملك العين في الحال) احترزه عن الوصية فانها لتملك العين بعد الموت وهذا عند طامة المشايخ وحكى
 عن الطحاوي انه ينقد مطلقاً وعن الكرخي انه ينقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال او صيت بانتي لك الان ولا ينفي
 انه على هذا في لفظ المص كلام وهو انه ينقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتملك العين لان التملك في الحال
 فيها مجاز بقرينة الان الان يبني الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تأمل
 وقال الشافعي واحداً لا ينقد في غير النكاح والتزويج (كبيع وشراء) على الصحيح وقيل لا ينقد بهما (وهبة) فان قيل
 كيف ينقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا
 لصدقه قلنا هو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته تزويج اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا
 ان ذلك المعنى غير مانع كما قالوا في المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقلت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقيل الزوج
 لا يكون نكاحاً لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة (وصدقة وتملك) وعطية وملك وجعل وفي الانعقاد بلفظ
 السلم ان جعلت المرأة مسلماً فيها خلاف قيل ينقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينقد حتى لو اتصل به القبض
 فانه يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسداً وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح وقيل لا ينقد لان السلم
 في الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينقد اجاماً وفي الصرف قولان قيل لا ينقد به لانه
 وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة
 وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا ينقد في القرض ايضا لانه يفيد التملك
 كلفظ الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا ينقد كما في الكشف والواجية لان الاستقراض غير جائز
 في الحيوانات فلا يصير سبباً لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الامام وفي جوامع
 الفقه ان النكاح ينقد بالالفاظ الموضوعات لتملك العين حالاً ان ذكر المهر والاقبالية انتهى وفيه كلام لان النكاح
 لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية

وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر (لابجارة) اي لا ينعقد اذا قال اجرتك بنتي
بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة مؤقتا والنكاح لا ينعقد
الامؤبد احكى عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا (واباحة و اعارة) اي لا ينعقد
بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ القداء او الابرء والقسخ والاقالة والخلع والكتسابة والتمتع
والاحلال والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعا لتمليك العين ولا ينعقد باضافته
لجزء شايع في الصحيح وفي الصيرفية خلافه وكذا لا ينعقد بالقاذم محسفة كتجاوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض
الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل
الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم فقيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين واما صدورها
لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالة عليه و ارادته منه
فجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاجمعية لانها
تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجاوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن
تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) اي لا ينعقد بلفظ وصية وقدم تفصيله (وشرط) لصحة
النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكك الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج
اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر (لفظ الاخر) حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة
فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف لان الكتاب
كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر في صغيرين
قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنتك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك
وقال العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه
غيرها جاز والافلا وكذا لو كانت متقبة جاز وهو المختار والاحتياط ح ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها
وتسبب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لا غير وقال الخصاص لو غابت
جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالخير لانها صارت
معروفة به وفي الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة
فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عايشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى
قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما كما في الفتح (و) شرط ايضا (حضور شاهدين) فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى
ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصغار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا
كفر وفي التاتار خانية انه لا يكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه السلام فيعرف ببعض الغيب
قال الله تعالى * عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول * (حرين) عند العقد فلا يصح
عند القنين والمكاتبين والمدرين (او حر وحرين) خلافا للشافعي (مكافين) على لفظ المثني المذكور لان الحرين
في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكر عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولا يصح
عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع * وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا
ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحنابلة عليهم قوله عليه السلام * لانكاح الابشهود * فيجب
ان لا ينعقد بلا شهود تدبر (مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة) اذا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح
بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب
ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اي لفظ المتعاقدين (فلا يصح ان سمعا متفرقين) بان
يسمع احدهما اولاً والاخر آخراً والمجلس متحد لم يجز كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه
روايتان ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضور النايمين وان صح فهو
ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضور الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعبرات
حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج وسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا
اذا كانا سامعين وقال الامام السعدي ينعقد لان عنده الشرط حضور شاهدين دون السماع والى انه لا يشترط
فهم المعنى كما ذكره البقالى وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود
لا يعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح

وكان هو المذهب كما في الذخيرة وفي التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونها فاسقين او محدودين في قذف) بلا توبة لاهليتهما تحملا لاداء خلافا للشافعي رح والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينقض النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعي في اعميين وجهان في وجه تقبل وفي وجه لا (او ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفي الخانية نقلا عن المتقي انه لا يصح (او ابني احدهما) لوجود اهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكم (بشهادتهما عند دعوى القريب) وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الانسان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولي لانها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخفى عن تكرار (وصحح تروج مسلم ذميمة) كتابية (عند ذميين) كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت في النكاح لاجل ملك المتعة لاجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) اي الذميين (ان ادعت) الذميمة وجمد المسلم وبالعكس يظهر (ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها هندرجل) او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى (صحح ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما في المنع وفي النهاية خلافا وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفي البحر ولم ار من نبه على ثمره هذا الاختلاف لكن في المنع تفصيل فليراجع (والا) اي وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه لم يمكن ان يجعل مباشرة لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (لوزوج الاب بالغة عند رجل) واحد (ان حضرت) البالغة (صحح) لانه اذا حضرت صارت كأنها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان (والافلا) يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذا اذن ليس بوكالة بل فك حجب كما في الذخيرة ثم اذا وقع التباحث بين الزوجين في هذه المسائل فللباشران بشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهودا كما في القمع لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز *باب المحرمات* لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفة الحملات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ماعداه محل واسباب حرمتهم تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرمة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلاقات الثلث وسيأتي ذلك في المتن مفصلا (يحرم على الرجل امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة (وبنته وبنت ولده) ذكر او انثى (وان سفلت) لقوله تعالى *حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم* فثبتت حرمت الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل في اللغة والبنات هي الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى *هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنات على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اي نكاح امه والحرمة تجوز ان تفسر بالطلاق والفساد لانه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في اكثر المعتمدين فافى العمادى انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه بطل او فاسد لا يخفى عن اشكال (و) يحرم (اخته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى *واخوانكم* (وبنتها) لقوله تعالى *وبنات الاخيه* (وبنت اخيه) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى *وبنات الاخ* (وان سفلتا) لعموم المجاز او بدلالة النص او بالاجماع كما بينا (وعمته وخالته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى *وعماتكم وخالاتكم* وتدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمه جده وخالته وعمه جدته وخالته وفي الخانية ان عمه العمة لا تحرم ان كانت عمته اختا لايه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالته كبنات العم والعممة والخال (وام امرأته) حراما (مطلقا) اي لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى *وامهات نسائكم* وتدخل في الامهات جداتها من قبل ابها وامها وان علون فن قيد بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر في اخرها شرط ينصرف الى جميع ما تقدم

وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية وهي * وربائبكم * لاننا نقول ما ذكر في المعطوف شرطا لان الشرط اسم المدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضى ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدي الى ان يصير الشيء الواحد معمولا بعاملين وهذا يجوز (وبنت امرأة دخل بها) فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى * وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم * والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لاتعلق الحكم به وتدخل في الربية بناتها وبنات ابنتها وان سفن (وامرأة ابيه وان علا) اي امرأة اجداده لقوله تعالى * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم * دخل بها او لم يدخل وفي الشمني ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسهه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه (و) امرأة (ابنه وان سفن) دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى * وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم * وذكر الاصلاب لخراج ابن التبن فان حليلته لا تحرم للاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام (و) يحرم (الكل) اي كل هذه المذكورات (رضاعا) اي للرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل لاخته ولده وام اخيه واخته وجدته ولده رضاعا ويحرم نسبيا كما في القهستاني فينبغي ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع المسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخلة بشهوة واصلمهن رضاعا (و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا (نكاحا) اي من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى * وان تجمعوا بين الاختين * (ولو في عدة من باين) لقيام النكاح بقيام حقوقه (اورجعي) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا في البيونة امالو ماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احداهن فزوج الخامسة بعد يوم جاز (او وطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (بملك اليمين) سواء كانتا مملوكتين او احدهما منكوحه لعموم آية الجمع (فلو تزوج) بنكاح صحيح تقرير لما قبله (اخت امته التي وطئها) صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى تحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحه فحرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كالاو وبعضاوا بالاعتاق او التزوج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة تحل المنكوحه قبل تحريم المرقوقه لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم (ولو تزوج اختين في عقدين) متعاقبين اذ لو كانا في عدة واحدة او بعقدتين معا بطلايقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الامن وطئها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة (ولم يعلم الاولى) لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد (فرق) اي فرق القاضي والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما في القمح (بينه وبينهما) لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا التصحيح في احديهما لا بعينهما لعدم الفأدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لاذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق وفي الدراية لوزني باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة (ولهما) اي للاختين (نصف المهر) ان كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت القرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لاندري اي النكاحين اول فلاشيء لهما مالم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السابق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لاشيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح بوجوب كمال المهر كافي الكافي لكن النكاح الصحيح انما بوجوب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او في صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحققت نصف المهر لم يترك كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين) لو فرضت احديهما ذكرنا تحريمه عليه الاخرى) سواء كان لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمه للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام

لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصوصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى * واحل لكم ما وراء ذلكم * لان هذه الآية مخصوصة بالبنات والعمه من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقته فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقته بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة و بنت زوجها) فانه يجوز لانه لو فرضت المرأة ذكر اجازله ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي اما لو فرضت بنت الزوج ذكر اكان ابن الزوج فلم يجزله ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه (لانها) وقال الباقي نقلنا عن البهشتي لافائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن في الايهام بحث لان المص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة و بنتها آنفا والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة و امرأة ابنتها فان المرأة لو فرضت ذكر الحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكر اجاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العميتين او الخاليتين او الخاليتين قالوا ولا بأس بان يتزوج الرجل امرأة و يتزوج ابنة امها او بنتها (واذا نواجب حرمة المصاهرة) حتى لو زنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها و حرمت المزية على اصوله وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطي و ابيه كما في المحيط للسرخسي وعند الشافعي لا يوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء * ولان كل تحريم يتعلق بالوطي الحلال تعلق بالوطي الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لو اتاهها في دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما في اكثر المعبرات لكن هذا ليس باطلاق بل لو اتاهها في دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فثبتت حرمة المصاهرة بالاجماع لان المس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالتيان في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطئها فافضها لم تحرم عليه امها لعدم يقين كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابن يوسف كرهت له الام و البنت وقال محمد التنزيه احب الى وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندى (وكذا) يوجبها (المس) ولو بمحائل و وجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا او خطأ او كرها حتى لو ايقظ زوجته ليجمعا فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشبه لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنته من غيرها وفي مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فثبتت بمس العجوز بشهوة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشبه خلافا لابن يوسف والمس شامل للتفخيز والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في حالة الخصومة و يستوى ان يقبل القم او الذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل القم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلو مس بغير شهوة ثم اشتبه عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعين والذى ماتت شهوته فعلى الاول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب (من احد الجانبين) وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما في اكثر المعبرات ولو من زجاج او ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المرأة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهي منابت الشعر وقيل الى الشق وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة متسوية او قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعي لا يوجبها لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاعتسال فلا يلحقان به * ولنا انها داعيان الى الوطي فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا (وما) اي صغيرة (دون تسعين سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في الثمني وعليه الفتوى كما في القهستاني و بنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل و بنت ثمان او سبع اوست ان كانت ضخمة مشتهاة والافلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار

ولا يصدق في تكذيب نفسه (ولو انزل مع المس) او النظر (لا تثبت الحرمة) لانه تين بالانزال انه غير داع الى الوطى الذي هو سبب الجزية (هو الصحيح) احتراز عما قيل ثبت لان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا كما في الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرمة او امة اسرائيلية او غيرها ذميمة او حربية الا انه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطى وقيل اذا قصد استيلاها لقوله تعالى *والمحصنات من الذين اتوا الكتاب* وفي المستصفي وقال اهل التأويل في قوله تعالى *وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم* اي ذبايحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسح الهاما اذا اعتقده فلا انتهى وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزير اله ولا يترجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكماء في ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى في زماننا يصرحون بالابنية فبجهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل (و) صح نكاح (الصائبية المؤمنة بنبي) الصائبية من صبا اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصائبية واختلاف في تفسيرها فن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف في عدم صحته ومانقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناعتهم واكل ذبايحهم مالم يشركوا خلافا للشافعي (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا طؤها بملك يمين لانها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحلج او العمرة خلافا للشافعي (و) صح نكاح (الامة المسئلة والكتابية) للحرام الم يكن تحته حرمة لا طلاق لقوله تعالى *فانكحوا ما طاب لكم من النساء* وقوله تعالى *واحل لكم ما وراء ذلكم* وقوله تعالى *وانكحوا الايامي منكم* (ولو) كان (مع طول الحرمة) اي مع القدرة على مهرها ونفقةها والشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسئلة عند طول الحرمة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكرهته لاعدم صحته ونحن لانزاع فيها كما في الاصلاح وفي المبسوط الاولى ان لا يفعله (و) صح نكاح (الحرمة على الامة) لقوله عليه السلام *وتنكح الحرمة على الامة* (و) صح نكاح (اربع) نسوة (فقط للحرم حرار او اماء) او منها بشرط تأخير الحرمة لقوله تعالى *فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع* والاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة عليه هذارد على من اجاز تسعا من الحرار او ثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له اربع نسوة والى جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا (وللعبد) فنا او مدبرا او مكاتبا او ابن ام الولد (ثنان) خلافا لما لك فانه في حق النكاح بمنزلة الحرمة عنده وفيه اشارة الى انه لا يحل له التسرى ولا ان يسريه مولاه لانه لا يملك شيئا الا الطلاق (و) صح نكاح (حبل من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لو نكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابي يوسف) قياسا على الحبل من غيره (ولا توطأ) الحبل من الزنا اي يحرم الوطى وكذا دواعيه ولا تجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه السلام *من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره* يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعي وفي القوائد عن النوازل انه يحل الوطى عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية (و) صح نكاح (موطوءة سيدها) اي امة وطمها سيدها لانها ليست بفراس لمولاه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين القرابين فلزوج ان يطمأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمامه وقال محمد لا احب ان يطمأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بان رأى امرأة تزنى فترجوها جاز وللزوج ان يطمأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى *الزانية لا ينكحها الا زان* ففسوخ بقوله تعالى *فانكحوا ما طاب لكم* او المراد بالنكاح فيه الوطى يعنى الزانية لا يطمأها الا زان في حالة الزنا وما في شرح

الوهابية من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولو تزوج امرأتين
 بعقد واحد واحد محرمه صحح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمه (و) المهر (المسمى كلهما) اى التى صحح
 نكاحها عند الامام لان ضم ما لا يحل الى ما يحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكك مذهب الامام بمن جمع
 فى البيع قنه ومدبره حيث صحح فى قنه بحصته لابل التمن ولا يحساب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصه
 بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصه لانا نقول على هذا ينبغي ان يصحح البيع بكل التمن عند
 الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلاحصته ولا جهالة مع انه لا يصحح عنده اصلا انتهى
 وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمه شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر
 فشرط فاسد ومفسد فلا يصحح البيع فضلا عن ان يكون بكل التمن تدبر (وعندهما) والشافعى (يقسم على مهر مثلها)
 فا اصاب التى صحح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيارات ولودخل بالتى لا تحل له يلزمه
 مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمه عند الامام (ولا يصحح تزوج امته) اى لا يترتب عليه ما يترتب على
 النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصحح تزوجها متزها عن وطئها
 حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعقدها وقد حثت الحالف ولهذا كان الامام الشدادى
 يفعل ذلك كما فى القهستاني (اوسيدته) لانه لو صحح لكان المملوك المحض مالكلها وينهما منافاة وهذا بط
 بالاجماع (او مجوسية او وثنية) والاولى بالواو فيهما اى ولا يصحح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان
 من يعتقد ان النار او الوثن آله يكون مشركا وقد قال الله تعالى * ولا تتكفروا للمشركين حتى يؤمنوا * والنص عام
 يدخل تحته جميع المشركين حتى المعطلة والنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم
 المشرك يتناولهم جميعا وكذا لا تجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير
 اهل القبلة وان وقع الزمان فى المباحث بخلاف من خالف القواعد المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم
 العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا
 لا تجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن الحسن البصرى يجوز تزوج الجنية بشهادة
 الرجلين كما فى القنية (ولا) يصحح تزوج (خامسة فى عدة ابانها) وفيه خلاف الشافعى وكذا لا يصحح
 تزوج ثالثة فى عدة ثانية للعبد (ولا) يصحح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا او عبدا لقوله عليه السلام
 * لا تنكح الامة على الحرة * وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوز به رضاه الحرة وعلى الشافعى فانه يجوزها اذا كان
 الزوج عبدا وفى البحر ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها
 (او فى عدتها) يعنى من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند الامام لان النكاح باق فى العدة
 من وجهه فالا احتياط المنع كالم يحز نكاح اختها فى عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البان) لان التزوج فى عدتها
 ليس تزوجا عليها وقيد بالبان لان الرجعى يمنع اتفاقا (ولا) يصحح نكاح (حامل من سبي) وعن الامام انه
 يصحح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها (او حامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل
 من حربى او مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما فى الباقيات وغيره لكن
 فى صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كبايناه وقد صرح بها احترازا عنها تدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعنى ان ادعى
 السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهى حامل فالنكاح بط (ولا) يصحح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما
 ان يذكر فى الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفى المتعة لفظ تمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع
 كما فى اكثر الكتب وفى الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتريبته
 بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل
 فيه ما عمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود قيده
 بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل
 الشرط كما فى القنية وعن الامام اذا وقتنا ولا يعيشان اليه كائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما فى النهاية لكن الظاهر
 عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما فى الخانية وفى البحر ولو زوجها بنية
 ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام
 خبير وايام قح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضى الله عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يحز ولو اباحه
 صار كافرا كما فى المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولا رجم كما فى التنف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من اباحتها

عند مالك ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهار اذون الليل **باب الاولياء والاكفاء**
 الولي من الولاية وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفؤ وهو النظير والمساوي (نقد) اي صح
 (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة
 على اذن المولى ولذا قال (مكلمة) بكرا كان او ثيبا (بلاولي) اي ولو كان النكاح بلا اذن ولي وحضوره عند الشيخين
 في ظاهرواوية لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال
 والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز لا واطلقه
 فشميل الكفؤ وغيره وعند الامة الثلاثة لا يعتقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت او وكيلة الا عند مالك في رواية
 لو كانت خسية لاشريفة صح بلاولي والخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها به فجاز اتفاقا كما في الحقايق (وله)
 اي لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) اي ولاية المرافعة الى القاضي لفسخ وليس هذا التفريق
 طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة
 وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما
 قبل القضاء (في غير الكفؤ) دفع الضرر العارفان رضوا واحد منهم ليس لمن في درجته واسفل اعتراض هذا اذا لم تلد
 منه اما اذا سكنت حتى ولدت فليس له الاعتراض لثلا بضيع الولد كما في اكثر المعترات وقيل له الاعتراض وان ولدت
 اولادا وفي المحيط لو فارقه بعد رضوا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ
 يتجدد بتجدد النكاح (وروى الحسن عن الامام) وهو رواية عن ابي يوسف (عدم جوازه) اي عدم جواز نكاحها
 اذا زوجت نفسها بلاولي في غير الكفؤ وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لا يرفع (وعليه فتوى قاضيخان)
 وهذا اصح واحوط والخيار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب
 او لا خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفي الفسخ وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفؤ
 ودخل بها لا يحل للاول قالوا ينبغي ان يحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفؤ اموالو باشر الولي عقد المحلل
 فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر (وعند محمد
 يعقد موقوفا) على اجازة الولي (ولو) وصلية (من كفؤ) ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع
 الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروي رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان
 يقول وعن محمد لکن في الغاية قال رجا بن ابي رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها
 ولي قال ترفع امرها الى القاضي ليرزوها فان كان في موضع لاحاكم فيه قال تفعل ما قال سفیان قلت وما قال
 سفیان قال تولى امرها رجلا ليرزوها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلها قال وعند محمد تدبر (ولا يجبر ولي بالغة)
 على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة (ولو بكرا) وعند الشافعي
 ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا الاب والجد
 (فاذا استأذن الولي البكر) البالغة (فسكتت) اي البكر البالغة (او ضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت
 مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسي وكذا التيسم اذن على الصحيح كما في النهاية (او بكت بلا صوت فهو)
 اي كل واحد منها (اذن ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعدوثة
 والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عن اذن ومحمود وعنه ابي يوسف في روايتان في رواية
 يكون رضالان البكاء قديكون عن سرور وقديكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضه ويبقى مجرد السكوت
 وهو رضوا في رواية لا يكون رضوا هو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول في البكاء والضحك ظهور
 قرائن الاحوال الدالة على الرضا وازد كما في المطلب ولو اکتفى بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت
 والضحك والبكاء بلا صوت رضوا اجازة (لوزوجها) الولي بدون الاستئذان (فبلغها الخبر) اي خبر النكاح بعد
 التزوج لکن السنة ان يستأذنها قبله وفي البرازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن هذا
 قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الراد عند السماع ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن
 مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي البدائع وعنه ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد
 ولو كان مبلغ الخبر فمضوا لياي شرط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في الثمني
 وفي البرازية وقبولها الهدية بعد التزوج لا يكون رضوا وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك
 والافهي رضا (وشرط فيهما) اي في الاستئذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) اي ذكره على وجه يقع به لها

المعرفة حتى لو قال لها اريدان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا اما لو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت فيكون رضا بواحد منهم ولو قال من جيرانى او بنى عمى يكون رضا ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون فليس رضا ولو زوجهما بحضورتها فسكتت اختلف فيه و الاصح انه رضا ولو زوجهما الولي من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستيثار كما في اكثر المعبرات وفي شرح الوافي وقبل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الابازائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر والصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا تشترط والاقشترط لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اى البكر البالغة (غير الولي الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب (فلا بد من القول) لان سكوتها القلة المبالة بكلامه لا رضاه به وذكر الكرخي ان سكوتها رضا لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح (وكذا) لا بد من القول او ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها (لو استأذن) الولي او غيره (الثيب) الكبيرة لقوله عم * الثيب تشاور* ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند استيذائها وحين بلوغها العقد (ومن زالت بكارتها) اى عذرتها وهى الجلدة التى على المحل وفى الظهيرية البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره (بوثة او حيضة او جراحة او تعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تزوج (فهى بكر حقيقة) اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان لان مصيبتها اول مصيب لها ومنه البيا كورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا تكون عذراء وقال بعض الشافعية هى فى حكم الثيب لزوال عذرتها (وكذا لو زالت بكارتها زناخى) عند الامام وفيه اشارة الى انها زوجهما اقيم عليها الحد او صار ائزنا عادة لها او جمعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجهما ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما فى البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي فى الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان ما يصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكرة قبيل فادير الحكم على مظنتها وفى استنطاقها اظهار لفحاشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكررت زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة (ولو قال لها الزوج) اى للبكر البالغة عند الدعوى (سكتت عند الاستيذان او البلوغ) وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجهما الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لفرقتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفى المنع بذكر زوجها ولها فقالت بعد سنة انى قلت لا ارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثالثة ان لم يقيم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية فى مجلس خاص يحاط بطرفيه وهو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقامها فيبنتها اولى لاثبات الزيادة اعنى الردها ان ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها واقامها ببينته اولى لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينة باثبات الزموم وفى الخلاصة عن ادب القاضى الخصاص بينتها اولى فيحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ كما فى الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وهو امر وجودى وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو قبح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول (ولو لولى) خاصة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح المجنونة) اى تزويجها (والصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه (فان كان) المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوجه بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما فى القنية (ابا او جد ازم) العقد فليس خيار الفسخ بعد الافاقه لهما وبعد البلوغ لهما (وان كان) المزوج (غيرهما) اى غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما فى الكافي (فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ) اى ان كان المزوج غيرهما فلنكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالين قبل البلوغ بالعد او علما بعد البلوغ فى اظهار الروايتين عند الامام وهو قول محمد (خلافا لابي يوسف) اعتبارا بالاب والجد

وفي الشئى وينبغي ان لا يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن ان افاقا كالأب والجد لانه مقدم على الاب في التزويج (وسكوت البكر) حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضا) لان سكوتها جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى (ولا يمتد خيارها) اى البكر (الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ والعلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واظن ان ما في الفتح حق فليطالع قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رآته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لوقالت عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الخلف وفي الشئى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدى في التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تقدم الى القاضى شهرين فهو على خيارها (وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لانها تفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي يفرده به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او بعدها فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لا تفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل (وخيار الغلام واليتيم لا يبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لا يبطل (لوقاما في المجلس مالم يرضيا صريحا) كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتكئين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمته والخلوة بلامس (وشروط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد مالم يقض به القاضى لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد مالم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا يفرده وفيه اشارة الى انه لا يصح الفسخ بغيبوبة الزوج والازم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف خيار الخيرة فانه لا احتياج فيه الى القضاء لانه طلاق (لا) يشترط (في خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر رجلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره (فان مات احدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثه الاخر بلغا ولا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما في التبيين وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقراب ما ذكره الزيلعي انتهى لكن فيه كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر (والولي) في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لايه ثم لوصيهما ثم للمولى لغة المالك وشرطا وارث مكلف (هو العصبه) بنفسه (نسبا) وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبه العصبه بغيره او مع الغير (او سببا) وهو مولى العتاقة ذكر او انثى (على ترتيب الارث) يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لا يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما في المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ الاالاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والراجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيانى على العلقاقى ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والمحب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يقدم الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقى منه واما اذا اعتبر معه ترتيب المحب يقدم الابن على الاب لانه يحجب بحجب نقصان كما في الاصلاح (وابن الجنونة مقدم على ابها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابى يوسف الولاية لهما ايها الزوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احترامه (ولا ولاية لعبد) ولو كان مكاتب الا في تزويج امته (ولا صغير ولا جنون) على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافر الا ان يكون المسلم سيدامة كافر او سلطانا كما في التبيين (وان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبه) نسبية او سببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الا في تزويج (ثم للاخت للابوين ثم للاخت لآب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين او لاب اولى من الام كما في المحيط وفي المنية ان ام الاب اولى من الام (ثم لولد الام) ذكر اكان او انثى (ثم لذوى الارحام) والرحم القرابة ليس بنى سهم وعصبه وفي الاصل وعاء الولد (الاقراب)

اي يقدم الاقرب (فالاقرب) وفي الاصلاح قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد القاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر في الشافى لان الام مقدمة على الاخت
ومن ههنا يتبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه في القرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى
لكن المعتبر على ما في اكثر المتون ترتيب الارث على ما في القرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الاصابة
تدبر (التزويج عند الامام) وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة
الباثثة على الشفقة (خلافا لمحمد) لقوله عليه السلام * الانكاح الى العصابات * (وابو يوسف مع محمد في الاشهر)
وفي الاصلاح وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع الامام وذكر الكرخى والقدرى قوله مع محمد
والاصح انه مع الامام وفي القهستاني وعندهما في رواية عن الامام لولاية غير العصابات وعليه الفتوى كما في المضمرات
لكن هو غريب لمخالفة المتون الموضوع لبيان الفتوى كما في البحر (ثم لمولى المولات) اي من عاهد انسانا على انه
ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين وهذا عند الامام وقال انه ليس بولى كما في القهستاني (ثم لقاض)
كتب السلطان (في منشوره) اي مكتوبه (ذلك) اي تزويج الصغار لانه يصير به نابيا عن السلطان وقال
صلى الله تعالى عليه وسلم * السلطان ولى من لا ولى له * وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضى وليس للوصى
ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى عين رجلا
في حيوته فزوجها الوصى به جاز كالمولى وكل في حيوته تزويجها كما في الفتح (وللابعد) اي لولى الابد (التزويج)
خلافا لفر وقال الشافعى تزويجها السلطان لا الابد (اذا كان الاقرب غائبا) غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل
الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجها فيروجهما القاضى لكن تزويجه هناية عن العاضل باذن الشرع
لا يغيره لان العاضل ظالم بالمنع والقاضى كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجعوا ان الولى الاقرب اذا عضل
تنقل الولاية الى الابد فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما في فيض الكركى والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة
(بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه) اي جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابد وهذا اختيار اكثر المشايخ
كما في النهاية وفي الهداية هو اقرب الى الفقه وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما في الحقايق
لان الكفو لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال في الحانية حتى لو كان مختفيا في البلد ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة
(وقيل مسافة السفر) اي ثلثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما في التبيين والولو الجبى (وقيل بحيث
لا تنصل القوافل اليه في السنة الامرة) وهو اختيار القدرى واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقرب
كما في التجنيس وهو مروى عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلها تركه المص (ولا يبطل) تزويج
الابد مع غيبة الاقرب (بعوده) اي يعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لفر (ولو زوجها وليان
متساويان) في المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة للاسبق) لوجود العقد من ولى قريب بلا معارض (وان كانا معا بطلا)
لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل الاخر ولا يدري السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة
وكيلة في النكاح) كما يصح ان تكون اصيلة * فصل * في الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر الكفو
بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش
من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناء الفراش هذا عند الكل في الصحيح وفي الظهري الكفاءة
في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولى لاحق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل
ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولى برضاها ولم يعلم بعدم
الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار
(في) وقت (النكاح) لانه لو زال بعده كفويته لها بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه
كما في الظهري ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا) اي من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان
الثورى لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام * الناس سواسية كاسنان المشط لافضل لعربي على عجمي انما الفضل
بالتقوى * (قريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم اكفاء بعض) ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي
عليه السلام بنته من عثمان رضى الله عنه وهو اموى لهاشمى وزوج على رضى الله عنه وهو هاشمى بنت فاطمة
ام كلثوم بعمر رضى الله عنه وهو قريشى عدوى (وغيرهم) اي غير القريش (من العرب ليس كفؤ الهم) لانهم اشرف
العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كسلطان كفؤ العلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره

فصل تعتبر الكفاءة

ان العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عابشة الصديقة رضى الله عنها افضل من فاطمة رضى الله عنها كما في التهستاني (بل بعضهم) اى بعض العرب (اكفاء بعض) لتساويهم فلا تكون العجم كفو لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات (وبنو باهلة) في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة (ليسوا كفو غيرهم من العرب) وفي شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الابنوا باهلة فانهم نخساستهم لا يكونون كفو العامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخ من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبي عليه السلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فضيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى في حق الكل وقال في البحر بعد نقله فالحق الاطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) اى غير العرب (اسلاما) اى من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم ضيعوا النسبهم (وحرية) اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية (فسلم او حر) تفرغ لما قبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير من هى له (اورقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية) لعدم المساواة وانفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكا فيها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرا الاصل لا يكا فيها المعتق ثم قال معتق النبطى لا يكون كفو المعتقة الهاشمى (ومن لا اب فيه) اى في الاسلام (او فيها) اى في الحرية (غير كفو لمن لها ابوان) فيه او فيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد (خلافا لابى يوسف) يعنى من كان له اب مسلم او حر يكون كفو لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين (ومن له ابوان كفو لمن لها آباء) لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما في اكثر الكتب وفي الكرماني او عدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى الفاخر كما في الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه لم يعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذامرة كاعونة السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفو والا لواح الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احتراز اعماروى عن كل منهما انه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح (خلافا لمحمد) لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما في اكثر المعترات لكن في الفتح وفي حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفي المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافاء بما في المتون اولى كما في البحر (فليس فاسق كفو لبنت صالح) هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فتكون كفو الفاسق كما في اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتى وهى ان الفاسق لا يكون كفو الصالحة (وان) وصلية (لم يعلن) الفسق في اختيار الفضلى (وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر ما تعارفوا تجميله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان ذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لان تطبيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة وكذا لو كان يجده نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفو لها في الشئى (فالعاجز عن المهر المجمل والنفقة غير كفو للفقيرة) فالغنية بالطريق الاولى في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابى يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفو لان المساهلة تجرى في المهر وبعد الابن قادرا يسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قال غير كفو لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من توهم انه يكون كفو لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا او طالما غير قادر على مهر المثل يكون كفو للصغيرة الغنية (والقادر عليهما) اى المهر والنفقة (كفو لذات اموال عظام عند ابى يوسف) وهو الصحيح كما في اكثر المعترات لان المال غادور ايج فلا عبرة لكثرة مع ان الكثرة في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم «هالك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا» يعنى تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يتفخرون بالغناء ويعيرون بالفقر «قالت عابشة رضى الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب (عندهما) في اظهر الروايتين وعن ابى يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحص كالحمام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر

لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يقتخرون بشريف
الصناعة ويعيرون بنحسبها (فحائث او حجام او كناس او دباغ) او بيطار او حداد او خفاف واخس كلهم خادم الظلمة
وان كان ذامال كثير لانه من آكلى دماء الناس واما الهم كافي المحيط (غير كفؤ لعطار او زاز او صراف) تفرع على
اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبراز كفؤان (وبه) اي باعتبار الحرفة (يفتى) كافي اكثر المعتربات وفي القهستاني
ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمرضى كفؤ للحجيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروي كفؤ للبلدية (ولو تزوجت)
المرأة (غير كفؤ فلولى ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرهنا لتهديد المسئلة التي تليها وهي قوله
(وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له) اي لولى (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اي قالالا اعتراض عليها
لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص
منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على محاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت
قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اي لولى (المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضاء) دلالة فليس له الاعتراض بعده
وفي البحر وتصديق الولي بانه كفوء لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون
اسقاطا له (لا سكوت) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة (وان رضى احد الالباء)
المتساويين في القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقي الاعتراض مطلقا
وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستويين في الدرجة ان يفرد بالاعتراض اذا سكت الباقيون * فصل * في تزويج
الفضولي وغيره (ووقف) اي جعل موقوفا (تزوج فضولى) من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا
وكيلا (او فضولين) من الجانبين (على الاجازة) اي اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لو عند
الشافعي باطل وان اجاز (ويتولى طرفي النكاح) وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين (واحد) خلافا لفر
(بان كان وليا من الجانبين) كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ آخر (او وكيلا منهما) كمن وكله رجل بالتزويج ووكنته امرأة به
ايضا (او وليا واصيلا) كمن زوج نفسه من بنت عمه الصغيرة (او وليا ووكيلا) كمن زوج بنت عمه الصغيرة
من موكله (او وكيلا واصيلا) كمن زوج من موكلته نفسه (ولا يتولاها) اي طرفي النكاح (فضولى ولو من جانب)
عند الطرفين (خلافا لابن يوسف) اي لو واحد الفضولى ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال
زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الاخر قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت زوجت نفسي فلانا فلم يقبل
عن الاخر احديتم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامرهم فكذا اذا كان بغير امره
اذا الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنا في لعود الحقوق الى من عقده ولهما ان هذا شرط عقد فلم يتوقف
على ما وراء المجلس كبيع اذا التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قيل اختلف فيما اذا تكلم بكلام واحد
بائنين فينقصد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضولين كما في النهاية وغيرها لكن في القحح كلام فليطالع
(ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة) اي امة غيره لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لو وكل
امرأة فزوجه نفسه او وكلت رجلا فزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت
اخييه وهو وليها لا يجوز للتهمة وفي الخانية ولو زوجه الوكيل اخته جاز (لا يصح عندهما) وعند الائمة الثلاثة ولو كان
الامر اميرا (وهو الاستحسان) لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالكفاءة (وعند الامام يصح) لان العرف
مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وفي البرازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بضاء او على العكس لا يصح ولو
عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة لا وكذا لو وكلت ان يزوجهما من قبيلة فزوجهما من اخرى ولو امره
ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا اذا كان لا يجامع مثلها كالرقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة
قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مفلوكة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء
او مقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجاموا ولو وكله ان يزوجهما منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر
او بعد الغد لا وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان فقال وهبت فما لم يقبل الوكيل قبلت لا يصح
لان الوكيل لا يبلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقبل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال
فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله او وليه قبلت يقع للولى والموكل وان لم يضاف
اليهما لان الجواب يقتضى اعادة ما في السؤال (ولو زوجه امرأتين في عقدة) واحدة (لا يلزم واحدة منهما) فلا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند
عدم الاجازة ولو قال لا ينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ايتهما شاء غير انه لا ينفذ بغير رضاء

فصل في تزويج
الفضولى

فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعيينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر
ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو عين امرأة فزوجهامع اخرى لزمتم المعينة (ولو زوج الاب او الجد
الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته
(او من غير كفو) بان زوج ابنة او زوج بنته عبدا (جاز) عند الامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لقوات النظر
والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانته وفسقا كان العقد
باطلا اتفاقا على الصحيح كافي الفتح (وليس ذلك) اي تزويجهما بالغين وغير الكفو (لغير الاب والجد) وفي التلويح
ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال في الاصلاح ومن وهم انه يصح
لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن في الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفي الجوامع
وبغير كفو على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد
صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر * باب المهر * هو حكم العقد فان المهر يجب
بالعقد او بالتسمية فكان حكمه فيعقبه وله اسم المهر والنحلة والصدوق والعقر والعطية والغريضة والاجرة
والصدقة والعلايق (يصح النكاح بلا ذكره) اجامعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بازواجين والمال ليس
بمقصود اصلي فلا يشترط فيه ذكره (وكذا مع نفيه) اي يصح النكاح مع نفي المهر ويكون النفي لغوا خلافا لمالك
(واقلة عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع
تقليدا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجهما على عشرة دين له على فلان صححت التسمية لان الدين
مال فان شامت اخذته من الزوج او بمن عليه الدين كافي البجر وقال مالك ربع دينار او ثلثة دراهم وعند الشافعي
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده
لناقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا مهرا اقل من عشرة دراهم * وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف
اذا روى من طرق بصير حسنا اذا كان ضعفه بغير فسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله
خطرو وهو العشرة وما دل على دونها يحمل على المجمل وفي الخاتمة لو تزوجهما على الف درهم من نقد البلد فكسدت
وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (فلو سمى دونها) اي العشرة (لزمتم العشرة)
لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لا تجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اي العشرة
(او اكثر) منها (لزم المسمى بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (او موت احدهما) اي الزوج والزوجة
فان الموت كالوطئ في حكم المهر والعدة لا غير (و) لزم (نصفه) اي المسمى (بالطلاق قبل الدخول) وقبل (الخلوة
الصحيحة) لقوله تعالى * وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن * الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل بعم الفرقة من
قبل الزوج بسبب محذور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى
بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة او حكما فعلى هذين يعني ان لا يذكر في الثانية وفي الكافي قال محمد لو اذهب
عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأ كدبه المهر وعندهما يتنصف
بالنصف لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزال عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى
على الزوج وعلى الاجنبي نصف صدق مثلها كافي البجر (وان سكنت عنه) اي المهر (او نفاه) بان عقد على ان لا مهر
لها (لزم مهر المثل بالدخول او الموت) اذا لم يتراضيا على شيء ما يصلح مهرا والافذلك الشيء هو الواجب
لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية وعند الشافعي في قول لا يجب مهر المثل في الموت (و) لزم
(بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة) اي تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من جهة
الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كزنتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ
بالبلوغ والاعتاق (فلا معتبرة بحاله) لا بحالها (في الصحيح) لقوله تعالى * وعلى الموسع قدره * الآية كافي الهداية وغيرها
هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر
المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا خلفه كافي المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاص يعتبر حالهما
وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها واعررت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كافي البجر نقلا عن الولوالجي وعند الثلثة
المتعة ما يقدره الحاكم (لانقص) المتعة (عن خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعي تنقص
كما تزداد (ولا تزداد على نصف مهر المثل) لو كان غنيا اي ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل

الافى قول للشافعى يزداد عليه وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما فى القتح (وهى) اى المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قيص المرأة وفى المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص (وخار) بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به الرأس اى تغطى (وملحفة) بكسر الميم ما يلحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما قالوا هذا فى ديارهم واما سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب فان كانت من السفلة فن الكرباس ومن الوسطى فن القز ومن مرتفعة الحال فن الاربسم وفى الننف افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اى يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بنخمر او خنزير) لانه ليس بمال فى حق المسلم كما فى الهداية او مال غير متقوم كما فى البدايع فوجب مهر المثل وفى المحيط لوسمى بها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل (او) تزوجها (بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ فى التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر (خلافا لهما) لانهما او جبا مثل وزنه خلا وسطلانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى (او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هو حر) يجب مهر المثل عند الامام لمامر (خلافا لابى يوسف) فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطعمها فى مال وقد عجز عن تسليمه فوجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام فى هذه المسئلة وابا يوسف فى الخمر وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (ثوب او بدابة) او بدار (لميين جنسهما) من القطن والكتان او من الخيل والحمر مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحريروا اختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة اخش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبدا فرس جار بيت صححت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيا هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما فى القتح وفيه اشعار يجوز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغى ان لا يلتفت اهل الشرع الى ما اصطالح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القران) لانه ليس بمال (او بخدمة الزوج الحرها سنة) لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمى رعى غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لا يصح من رواية الاصل والصواب ان يسلمه لها اجاما استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته (و عند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد لانه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ من شجر البلد شعورا اذا خلا من حافظ يمنع (وهو) ههنا (ان تزوجه بنته) او اخته للاخر (على ان تزوجه) الاخر (بنته او اخته معاوضة بالعتدين) اى على ان يكون كل واحد من العتدين عوضا عن الاخر ولا مهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلثة لا يصح النكاح فيه (ولو تزوجها على خدمته لهاسنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاة حقيقة ولان خدمة العبد لزوجه ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحرفهنا صرح بها (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها (وعندهما مهر المثل) لبطلان تسمية ما ليس بمال (ولو ابنت) اى الامة المذكورة بعد عتقها (عن تزوجه) اى المولى نفسها (فعلها قيمته) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها (اجاما) وقال زفر لاسعابة عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لا يجاب مالم تنزله * ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان يقضى العتق لكنه بعد وقوعه لا يقضى فوجب نقضه معنى بالزام السعابة عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانه حرة (وللفوضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلامهر وبقبحها من فوضها وليها الى الزوج بلامهر ثم راضيا على مقدار (ما فرض لها بعد العقدان دخل بها او مات) عنها تزوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب پاشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها

ايضا كما صرح به في بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لبيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما (والمتعة ان طلق قبل الدخول) ولا يتنصف لان السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وهو قوله تعالى * فنصف ما فرضتم * والمفروض بعده ليس في معناه (وعند ابي يوسف) في قوله الاول كما صرح في اكثر المعبريات فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما لا يخفى (لها نصف ما فرض) بعد العقد وهو قول الشافعي لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (في مهرها بعد العقد لزم) اي وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة * وقد تراضيا بالزيادة خلافا لفرقائه يقول هي هبة مبتدأة ان قبضتها صححت والا فلا وهو قول الشافعي (وتسقط) اي تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل مالم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعند ابي يوسف) في قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلاثة تنصف الزيادة (ايضا) لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى * فنصف ما فرضتم * (وان حطت عنه من المهر) اي ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج (صح) الحط لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس لصحتها ولكن يرد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلا مانع من الوطئ حسا) اي منعا حسيا (او شرعا او طبعا) فالمانع الحسي (كمرض) لاحدهما (يمنع الوطئ) سواء كان منعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطئ وفي الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا وامام رضا فانما يمنع اذا كان يضرها وفي التبيين وغيره هو الصحيح (ورقق) يقتضين مصدر قولك رققا وهي التي لا يستطيع جاعها لارتقاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امه من احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او معمي عليه او مجنون او اعمى او نائما كما في القهستاني لكن في الزيلعي ان الجوارى مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وفي الخلاصة والمختار ان جارتها لا تمنع بجاريته وعليه الفتوى كما في البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمن الاطلاع كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها في الظلمة وفي الشئني ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم لا تكون خلوة لان اعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناول وفي الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا او لزوجته والا لا وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وكذا في الجبل والمقازة من غير خيمة (و) المانع الشرعي نحو (صوم رمضان واحرام فرض او نفل) لما في افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفي افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعي (حيض ونفاس) من دم حقيقي او حكمي فيشمل الطهر المتخلل ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض (لزومه تمام المهر) الا عند الشافعي في قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك في ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احد الموانع لا تمنع صحة الخلوة (ولو) وصليته (كان) الزوج (خصيا) هو مزروع البيضتين (او عيننا) هو كون الرجل لا يقدر على الجماع او على جماع البكر او على جماع امرأة معينة حتى لو جاءت بولد ثبتت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (لو كان) الزوج (مجبوبا) اي مقطوع الذكر والاثنيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه للاستمتاع لا للايلاج وقد سلت نفسها لذلك فتستحق كل البذل (خلافا لهما) لانه اعجز من المريض (وصوم القضاء غير مانع) لانه لا كفارة في افساده (في الاصح) قيده لانه في بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لا يمنع (صوم النذر) والكفارات (في رواية) وقيل يمنع والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع في الكنز وهو صوم فرض غير واقع موقعه لان القائل يمنع الصوم يقول يمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ماعداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى (وفرض الصلوة) التي شرع فيها احدهما (مانع) وفي الهداية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع الاركتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع) اي وان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير وفي القمع وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة

فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل ومآقاله قال به التمر تاشي وقاضخان ويؤيده ما ذكره العتابي الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرضى بالدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلو الصحيح مقام الوطئ في بعض الاحكام تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والتفقه والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد عن طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحملها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر فقيه روايتان والاقراب ان يقع (والمتمعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) او الخلو الصحيح (لم يسم لها مهر) لما مر انها قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمي لها مهرا ولا تعويضا عن ايجاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولا تجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية له (وغير مستحبة لمطلقة قبله) اي قبل الدخول وقال الشافعي تجب (سما لها مهر) هذا على اختيار القدوري ويوافق ما في التحفة الى انه مخالف لما في المبسوط والخصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتمعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتمعة كما في الاصلاح (ولو سمي لها الفاق قبضته ثم وهبته له) اي للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه) لانه لم يصل اليه بالنهبة عين ما يستوجب له لان الدراهم والدنانير لا تعينان في العقود والقسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا لو سمي لها درهم و اشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدر اوصفة ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنع وعند الائمة الثلاثة لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين (وكذا كل مكيل وموزون) اي وكذا يرجع اذا كان المهر مكيبا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعيينها واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تسليم المعين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر (ولو قبضت النصف) من المهر (ثم وهبت الكل او الباقي) في ذمته (لا يرجع) الزوج عليها عند الامام (خلافا لهما) فانهما قال لا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل وهبة البعض حط فيلحق باصل العقد * وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلحق حتى لا تنصف كما في الهداية (ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف) يعني اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الامام (وعندهما بنصف المقبوض) فقيما صورناه يرجع عليها بثلاثمائة (ولو لم تقبض شيئا) من المهر (فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا) اي لا يرجع احدهما على الاخر استحسانا (لو كان المهر عرضا) اي عينا (فوهبته قبل القبض او بعده) وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينيا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل كما في الهداية وغيرها لكن ذكر في الجامع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا تأمل وقال في شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المص وغيره ان القبض شرط في النهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق النهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المص عدم قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر (وان تزوجها بالف) من الدراهم مثلا (على ان لا يخرجها من البلد) اي بشرط عدم الاخراج من غير ترديد (او) تزوجها بالف (على ان لا يتزوج عليها) امرأة اخرى او على ان يهدي لها هدية (فان وفي) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقدم رضاها به (والا) اي وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما في العناية لانه سمي لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الابه (ولو تزوجها على الف ان اقام بها) اي بزوجه في بلدة معينة (وعلى القين

(ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام) بها (فلها الالف والالا) اي وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن في الثانية (لايزاد على الفين) ان زاد عليهما لانها رضية به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضى به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الالفان ان اخرجها) لانها عقدان بتدليل معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة و على الفين ان كانت جبيلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه منافي لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي لموجب ما صح غير صحيح والتكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهادة ان الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهاته لا توجب خطر اكافي الغاية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة و على الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافتان ايضا كما صرحوا به وفي الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فتنص في نوادر ابن سماعة عن محمد بن علي الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد) على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الاخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) لرضاها به (او اقل) عن مهر مثلها لرضاها بالخط الا ان ترضى المرأة بالادنى (والادنى) اي فلها الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اي مثل مهر المثل لرضاها به (او اكثر) منه لرضاها بالزيادة الا ان رضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بان زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذا المسمى هو الاصل وتعدله بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعيين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاءت فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والافالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان لاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجاما) كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخائبة (وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد) اي قيمته (عشرة) من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان اقل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل (وعند ابى يوسف) والشافعي في قول (لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه اطعمها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فوجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد و تمام مهر المثل ان هو) اي العبد (اقل منه) اي من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانها لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما في البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي كما في المنع والتنوير (وان تزوجها على فرس) وقد حققناه آنفا (او ثوب هر وى بالغ في وصفه او لا) بان بين طوله وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط و قيمته) اي الوسط فقبحر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعي لها مهر مثلها (وكذا) خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل او موزون) غير الدراهم والدنانير (بين جنسه) اي نوعه (لاصفته) بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه (وان بين صفته ايضا) كما بين جنسه (وجب هو) اي المسمى (لا قيمته) فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا حال او مؤجلا (وقيل الثوب مثله) اي مثل المكيل (ان بالغ في وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا (وان شرط)

في النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها (فوجد هائبا زمه كل المهر) اي جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشروط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها مجوزا (وان اتفقا) اي الزوجان (على قدر) من المهر (في السر) بشهادة شاهدين (واعلنا غيره) اي غير المتفق عليه (عند العقد) المعتبر ما اعلناه) عند الطرفين (وعند ابي يوسف ما اسراه) يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة وقالوا لها مهر العلانية لان العقد الثاني وان لم يعتبر استيناغا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل وان اشهد لم يجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كما في شرح المجموع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد في السر وعقد في العلانية لكن عبارة المصنف تقتضي ان يكون عدم العقد في السر بل تقاولا في المهر ويستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تتبع (ولا يجب شئ) من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطى) في عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة او الموقته او باكره من جهتها او بغير شهود او للامة على الحره او في العدة او غيرها (وان) وصلية (خلاها) اذا لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا بالصحة في الفاسد كالفاسد في الصحيح (فان وطى) وجب مهر المثل لا يزداد على المسمى) اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزداد عليه لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها وعند الثلثة وزفر يزداد عليه بالغ ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغ ما بلغ بالا جاع وفي العناية ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطى في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطى مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطى الابن جارية ابيه لشبهة يجب لكل وطئه مهر ولو وطى احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطى نصف مهر (وعليها العدة) بعد الوطى لاخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اي ابتداء العدة (من حين التفريق لا من آخر الوطئات) وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصغار (هو الصحيح) لان العدة يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما في الهداية وفي المنع والتفريق في هذا اما بتفريق القاضى او بتماركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو تماركة فيه ولا يتحقق التماركة الا بالقول في المدخول بها واما في غير المدخول بها فيتحقق التماركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيها فعلم ان التماركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في الفسخ وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر فعلى هذا ان للمرأة فسخه بمحض الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ تماركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (ويثبت فيه) اي في النكاح الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطى لانه اذا خلاها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطى لم يثبت النسب منه (ومدته) اي مدة النسب (من حين الدخول عند محمد وبه يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعي وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطى لحرمة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطى او اللبس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في اكثر الكتب وما في الاختيار من انه لا يجب العدة ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها) في وقت العقد والاولى من قرايب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعلمات وبناتهن لان الانسان من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صححت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قريشيا (ان تساوا سنا) اي في السن وشبوته بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليقين وهكذا في البواقي كما في اكثر الكتب (وجالا) وحسنا

وقيل لا يعتبر الجمال في الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد كما في الفتح وغيره (ومالا وعقلا) هو قوة
 ميرة بين الامور الحسنة والقيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باسراقها كما للبصر بالشمس او هيئة محمودة للانسان
 في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في النشف من العلم والادب والتقوى
 والعفة وكال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله (ودينا) اي ديانة وصلاحا كما في القهستاني (وبلدا وعصرا
 وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما في المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط
 الاستواء في هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها في تلك
 الاوصاف (منهم) اي من قوم ابياها (فن الاجانب) فيعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هي
 مثل قبيلة ابياها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفي البحر نقل عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا
 امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان في القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من القبائل فلو فرض
 لها شيئا من غير ذلك صح (فان لم يوجد جيع ذلك) من هذه الاوصاف (فا يوجد منه) اي من الجميع لانه يتعذر
 اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما في الاختيار (ولا يعتبر) مهر مثلها
 (بامها او خالتها) لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها
 وقوم امها (ان لم تكونا من قوم ابياها) فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابياها فيعتبر مهرها لما انها من قوم ابياها هذا
 كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الازاعي ثلث قيمتها (وصح ضمان وليها)
 بنفسه او رسوله (مهرها) هذا يتناول الصغير بان يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها صح ضمانه ويتناول
 ايضا ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة وضمن عن الزوج مهرها صح
 لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا في صحة الولي امان في مرض الموت فلا
 لانه تبرع لو ارثه في مرض الموت وان لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث (وتطالب) المرأة
 (من شاءت منه) اي من الولي الضامن (ومن الزوج) اعتبار ابا سائر الكفالات (ويرجع الولي على الزوج اذا ادى
 ان ضمن بامرء) هذا في الكبير اما في الصغير فلا يعتبر امرء لكن في الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله
 الرجوع كانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي الولو الجلية لا رجوع له الا اذا شهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع
 عليه فلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر في حقه (والا) اي وان لم يضمن بامرء (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست
 في محلها لانها من مسائل الكفالة ولو تركها لكان احضر تدبر (وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد
 الزوج ان يبطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه يتقلها محل آخر من بلدتها
 وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى يوفى قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين في المبدل
 فوجب ان يتعين حقه في البلد تسوية بينهما (ولها) اي تلك المرأة (السفر والخروج من المنزل) اي من منزل زوجها
 للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اي كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
 وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة) اي الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف
 في مفهوم النفقة (لو منعت) المرأة نفسها من الوطئ (لذلك) اي لاستيفاء مهرها المجل فلا تكون ناشزة لان المنع
 بحق (وهذا) اي المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة
 (وكذا بعده) اي بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل جميع الوطئات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود
 عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما سلم البايع بعض المبيع (خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها) وفي الايضاح
 انه قول الامام اول لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع
 في حبس المبيع بعد تسليمه قيد رضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا
 فلا حاجة الى قوله (غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المجل) اي ان لم يبين مقدارهما معينا او سكت
 عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر ما يجمل من مثله عرفا) اي لها المنع حتى يوفى قدر ما يجمل من مثل ذلك المهر
 عرفا اي ما حكم به العرف يعني ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح
 لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف وفي الاستيعاب ان المهر مجعلا
 او مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين حقه وذلك
 بالتسليم وفي العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفي الصيرفية القنوى على
 اعتبار عرف بلدتها من غير اعتبار الثلث او النصف (وليس لها ذلك) المنع (لواجل كله) اي المهر وكذا

لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح فصح يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالخصاد ونحوه (خلافا لابي يوسف) اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه في الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار ما في الخلاصة تتبع (فاذا اوفاها) اى المرأة (ذلك فله) اى للزوج (نقلها حيث شاء مادون) مدة (السفر) من المصر الى القرية وبالعكس كما في الخانية وفي الكافي وعليه الفتوى وقيد في التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بقرية وذكر في القنية اختلافها في نقلها من المصر الى الرستاق لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها في ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مأمونا عليها ووافها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لاتأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى * اسكنوهن من حيث سكنتم * مقيد بعدم الاضرار كادل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما في اكثر المعبريات (وان اختلفا) اى الزوجان حال قيام النكاح (في قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالدين (فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر) ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر فلقول لها مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال او اقل) اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فلقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها (بينهما) اى بين ما قال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع في البداية بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى في شرح الاستحلاف يتبدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الاخر (و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحيح في النهاية وقال الكرخي يتحالفا في القصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفي شرح تاج الشريعة وهو اصح (وفي الطلاق) اى ان اختلف الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت) المرأة (او اكثر) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه او اكثر فلقول لها مع اليمين (والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه او اقل منه فلقول له مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحالفا) كما مر (و) ان حلفا (لزم المتعة) اى متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر في الجامع الكبير واما في رواية الجامع الصغير والاصل لا تحكم المتعة بل ان يكون القول قوله في نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده) والظان مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده لكن في الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفي الخانية القول له في الوجود كلها عنده فيكون مخالفا الا ان يقال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع صور الاولى اختلفا فهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلفا فهما بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلفا فهما قبل الدخول بعد الزوال النكاح والرابعة اختلفا فهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابي يوسف القول له في هذه الصور كلها كما في الخانية وعندهما يحكم مهر المثل في الاولى والثانية والرابعة وتحكم متعة المثل في الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرها) هو الصحيح وقيل لا يصلح مهر اشرا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبرى هذا شبه بالصواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على ما ادعاه (قبل) برهانه في جميع هذه الوجوه (وان برهنا فيئته اولى حيث يكون القول لها وبيئتها اولى حيث يكون القول له) لان بيئته من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الخط والزيادة لكن بقي فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى بما بينهما في صورتين وفي الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغي ان تقبل بيئتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر (وان اختلفا) اى الزوجان (في اصله) اى المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل

وفي شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك في قبولها وان لم يقيم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام في المهر دون النكاح
ويجوز الحلف في المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر (وموت احدهما كحيوتها) في الحكم
اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتها حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط باعتباره بموت
احدهما ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما باتفاق (وفي موتها ان اختلف الورثة في قدره)
اي المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كما في يوسف حال الحيوة الا ان باحنيفة رجه الله قال القول
لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال (ولا يستثنى القليل) المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتها
(وعند محمد كالحياة) اي يحكم مهر المثل (وان اختلفوا) اي الورثة (في اصله) اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في
حالة الحياة لان مهر المثل صار دينيا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما في اكثر المعتمدين
(وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء) لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل
كما في اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما في القمح وفي السرخسى هذا اذا
تقادم العهد وانقض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها
ووقع الاختلاف في الحالتين لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقرى بما تجملت والاحكامنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في اكثر الكتب لكن
في النجف ولا يخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه تأمل
(ان بعث) الزوج (اليها شيئا) ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك
كما في القنية (فقال) المرأة (هو) اي المبعوث (هدية) اي شيء يعطى للمودة (وقال) الزوج (مهرها) او لاجل
المهر او من المهر (فالقول له) اي للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفية التملك ولان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته (في غير ماهيتي للاكل) لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن
يشهده الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يعثه هدية والمراد منه مما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ
فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما سبق كالخنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في اكثر الكتب وفي المحيط
المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمر والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملا
وفي القمح والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الخنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف
في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لامعه ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتعارف
ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء وفي المنع
خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فابعث للهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته
هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر
وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على
معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت
معه فلا مطلقا كما في فصول العمادي (وان نكح ذمي ذمية او حربي حرية ثمة) اي في دار الحرب (على ميتة)
(او بلا مهر) بان سكتا عنه او نفياه (وذلك) اي والحال ان النكاح (جائز في دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا
في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب (فلا شيء لها) عند الامام وان اسما اذا امرنا بتركهم
وما يدعون وكذا عندهما في الحربين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الازام منقطعة
لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلاثة في الذميين (سواء وطئت وطلقت قبله) اي الوطى (اومات احدهما) قبله
وبعده لكن عبارة المص توجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك لان عندهما في الذميين لها مهر المثل
ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة
وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وشوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثاوا الزنا والربا وغيرها
لقوله عليهم السلام *لهم ما لنا وعليهم ما علينا* لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات
مع انه جائز اجاعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها في الحربين ايضا (وان نكحها) اي ذمي ذمية بخمر او خنزير معين
(ثم اسما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) اي المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعدو الاسلام
لا يمنع قبضه (وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلي كاخل

عندنا ولا يحل اخذها فإيجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا
فإيجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض (وعند ابي يوسف) والائمة الثلاثة
(لهم المثل في الوجهين) اى فى المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول
ابى يوسف الاخر (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) اى فى المعين وغير المعين لجهة التسمية لعدم الاسلام حال العقد
ثم بالاسلام تعذر قبضه فوجب قيمته وهو قول ابي يوسف الاول (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب
مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبه) وفى شرح الكنز ولو طلقها قبل الدخول فى المعين لها نصف المعين
عند الامام وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال
وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال * باب نكاح الرقيق * لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف
شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمى لانهم
قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمى رقيق
ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كفى المنع (نكاح العبد والامة)
سواء كانت قنا او مكتوبة او مدبرة (والمدر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف) خلافا لما لك فى العبد
مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم تجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه
جائز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا ودلالة (نفذ) النكاح لكن لو اذن بعده
كره له وطؤها بلانكاح آخر كفى القهستاني (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق
ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة
(وقوله) اى السيد (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن
(لا) اى لا يكون اجازة لو قال له (طلقها او فارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل
عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية (فان نكحو اباذنه) اى باذن السيد (فالمهر عليهم)
اى على المذكورين (فلو طلبت يباع العبد فيه) فلو بيع فم يبيع ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطلب بالباقي بعد العتق
بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لقوات
محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبيه ولو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر
وهو الاصح (ويسعى) للمهر والنفقة (المدر والمكاتب ولا يباعان) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدر عن ملكه كان ضامنا
لجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكفل على المولى فان اوفاهها او اباع لها كما فى القهستاني (واذنه)
اى السيد (لعبد بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اى النكاح (وفاسده) عند الامام ويصرف الى الجائز عندهما والثلثة
وثمره الخلاق تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فباع فى المهر) فى الحال (لونكح فاسدا فوطى) ولو لم يبطأ لاشئ
عليه عنده وعندهما لا يطلب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (يتم الاذن به) اى النكاح الفاسد (حتى لونكح بعده)
اى لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) او نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان
الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده ولا ينتهى به عندهما لان المق من النكاح وهو تحصيله من الزنا انما يحصل بالجائز
دون الفاسد * وله ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل
بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كفى المصنف (وان زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح)
النكاح لانه ينتهى على ملك الرقبة فيحوز تحصيله (وهى) اى المرأة (اسوة الغرماء) فباع فى الكل فيقسم ثمنه بين
المرأة وبين الغرماء بالحصص فتأخذ حصصه مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (فى مهر مثلها)
فى القدر المتجاوز عنه لاتراجهم بل تأخذ بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج
امته لا يلزم تبوتها) وان شرطا وقت العقد التبوئة تفعله يقال بواله منزلا وبواه منزلا اذا هياه له كما فى المغرب
(ويبطأ الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق
للزوج ملك الحل لا غير (و) لكن (لانفق عليه) اى الزوج (الا بالتبوئة) لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد
احتباسها الا بتبوئتها (وهى) اى التبوئة (ان يخلى بينها) اى الامة (وبين الزوج فى منزله ولا يستخدمها) ولو ترك
الاضافة فى منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلى بينهما فى اى منزل كان كما فسره الخصاص فلا وجه للاختصاص
بمنزل الزوج تأمل (فان بواها ثم رجع صح) رجوعه لانه حقه لا يسقط بها كالا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة)

فلو بواها مادت نفقتها كالحره اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اي الجارية لسيدها بعد التبوئة (بلا استخدام) اي السيد (لا تسقط) النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في الشئني لكن في القهستاني نقلا عن القية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع (وان زوج امته ثم قتلها) اي الامه (قبل الدخول) اي قبل دخول الزوج بها (سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجزي بمنع المبدل كالحره اذا ارتدت وقال عليه المهر لمولاهما اعتبار الموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيلا لا يسقط اتفقا وقال الامام الصغار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنع وغيره الاول فعلى هذا لو قيد بالمكف فكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامه لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط اتفقا الا في رواية عن الامام وقيد بالامه لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط اتفقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفقا (وبخلاف ما لو قتلت الحره نفسها قبله) اي قبل الدخول خلافا لفر وفيه ان التقييد بقتل الحره نفسها ليس احترازا بالان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا (والاذن في العزل عن الامه) اي امه الغير لان امته لا خلاف في جوازه بلا اذن (للسيد) عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه (وعندهما) في غير ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغي للمص ان يعبر عن لا عند تدبر وقيد بالامه لان في الحره لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان واقادان العزل جائز بالاذن وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبلى ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جازله نفيه والافلا (وان تزوجت امه او مكاتبه) كبيرة فانها لا خيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبه لكان اخصر لان الامه شاملة لها كام الولد والمدره (بالاذن) اي باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامه (فلها الخيار في الفسخ) الى آخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقه من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حرا كان زوجها او عبدا) سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفقا دفعا للعار وهو كون الحره فراشا للعبد وان كانت تحت الحر فقيه خلاف الشافعي (وان تزوجت بلا اذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاهما فان الوطئ فسخ النكاح عند ابي يوسف خلافا للحميد (نفذ) النكاح خلافا لفر لكن فيه اشكال لان الامه شاملة لام الولد وام الولد اذا عتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى (وكذا) اي لو تزوجها (العبد) بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توفقه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باعه فاجاز المشتري (ولا خيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيدان وطئت) المنكوحه بلا اذن (قبل العتق) لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهر ان بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر في تعليق قول الامام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفى مهرها لان المهر مقابل الكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يباح الوطئ عن المهر ففضية هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر وزومه بالوطئ وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضاء فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ما قيس عليه تدبر (ولها) اي المسمى للمنكوحه بلا اذن (ان وطئت بعده) اي العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب المبدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قدم بالوطئ وهو قد وقع بعدما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر (ومن وطئ امه ابنته) اي قته وكان الاب مسلما مكافا (فولدت) هذه الامه ولدا (فادماه) اي الاب الولد سواء ادعى الشبهة او لا (ثبت نسبه منه) اي من الاب وان كذبه الابن صيانة لماه عن الضياع ولنفسه عن الزناء هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادماه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح وانما فسرنا الامه بالقنة لان دعوة ولدمكاتبته وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامه شاملة لهن كما قررناه آنفا (ولزمه) اي الاب (قيمتها) اي الامه صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لثلاث يكون الوطئ حراما فوجب قيمتها انتهى لكن

ان هذا الدليل يقتضى عدم وجوب العقر فيما اذا وطى الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفي الاباحة تدبر (لامهرها) اى لا يلزم عقرها لان الوطى وقع في ملكه (ولاقيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء (وتنصير) تلك الامة (امولده) لثبوت النسب منه (والجد) الصحيح (كالب) في جميع ما ذكر (بعد موته) اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا اورقيا او مجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة تدبر (لاقبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر (وان زوج امته اباه) والاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجهها الاب فان النكاح صحيح ولا تنصير ام ولد له كما في الخانية (جاز) النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم «انت ومالك لايك» مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفي وعند الثلثة لا يصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد كما في الزيلعي لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولد له وصحة النكاح اذ هو يقتضى ملك يمين والنكاح غيره تدبر (وعليه) اى الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لاقيمتها) لعدم ملك الرقبة (وان اتت) الامة (بولد) من الاب (لاتصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقصدار مصونها بكونه فلا حاجة اليه (وهو) اى الولد (حربقرا بته) لانه ملك اخاه فعنتق عليه كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضى ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عنتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجه) اى تزوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عنى بالف ففعل ففسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه باذن قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصح مجيبا بل مبتدأ ووقع العنتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحت امه لمولاه اعتقتها عنى بالف ففعل عنتقت الامة وفسد النكاح الا ان فى اولى يسقط المهر وفي الثانية لا (ولزمها الالف والولاء لها) ويصح عن كفارتها لثبوت به) اى لثبوت بهذا الاعتراف عن الكفارة وعند زفر لا يفسد النكاح ويقع الولاء عن المأمور واصله انه يقع العنتق عن الامر عندنا حتى يكن الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العنتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العنتق عن الامر فيصير قوله اعتق طلب التملك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تملك من الامر ثم الاعتراف عن الامر واذا ثبت الملك للامر ففسد النكاح للثبوت بين المالكين كما في الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالالف لا يفسد) النكاح (والولاء له) اى للسيد عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال (وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاها خلافا للشافعي هذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشتترط رضاهما * باب نكاح الكافر * والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي (واذا تزوج كافر بلاشهود او في عدة كافر) اخر لانها لو كانت في عدة مسلم ففسد النكاح بالاجماع (و) الحال ان (ذلك جائز في دينهم) قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرأ عليه في الاسلام (ثم اسما اقرا) اى تركا (عليه) اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفرع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها (خلافا لهما في العدة) لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه في اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود وفي عدة غير وكذا اهل الذمة وفي النهاية هذا اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج المجوسى محرمة) كاهه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسما) معا (او احدهما فرق بينهما) بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه ابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه (وكذا) يفرق بينهما (لو ترافعا) اى المحرمان (الينا) اى عرضا مرهما الينا وهو اعلى الكفر وفيه اشارة الى انها لا تين بلاتفریق القاضى لكن في المينة تين (وبمرافعة احدهما لا يفرق) عند الامام اذ بمرافعة

باب نكاح الكافر

احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى (خلافا لهما) اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفي الجوهره وعند ابى يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذى لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد كما فى القهستاني لكن افتى شمس الائمة السرخسي انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج (او اسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب ولو كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما كفى التبيين (و) الطفل (كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى) لان فيه نوع نظر له حتى فى الآخرة بتقصان العقاب فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى (ولو اسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (او زوج المجوسية) وانما قيد بها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفرق (عرض الاسلام على الاخر) فلو كان من يعرض عليه صغيرا لا يعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنوننا لا ينتظر بل يعرض على ابويه فإيهما اسلم بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كفى الفتح وقال الشافعى لا يعرض وتين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضي العدة (فان اسلم) اى من عرض له الاسلام (فهى) اى المرأة المسلمة (له والا) اى وان لم يسلم (فرق بينهما) اى فرق القاضى بابائه عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك وان اسلم فلا يعرض لها وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لا يمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الاخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى يتقضى به عدد الطلاق وبه يفتى كفى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو باؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفىها مهرها ونفقة عدتها كفى المبسوط (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا تكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق (لان ابنته) اى لا تكون الفرقة طلاقا ان ابنت المجوسية لان الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله او من قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (والا) اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لو ابى) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولاشئ لو ابنت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطوعة ابن زوجها (فلو كان ذلك) اى اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية (فى دارهم لاتين حتى تحيض ثلثا) ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فلاتين الا بمضى ثلثة اشهر ولو قال لاتين الا بمضى العدة او بمضى مقدار الطلاق لكان اولى لانه شامل لوضع الحمل (قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كفى حفر البئر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغيرهائم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب للفرقة) لان منع التباين حقيقة وحكما لا انتظام مصالح النكاح ومع التباين لا ينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعى رح سبب الفرقة السبب دون التباين (لا السبب فلو) تفرق لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) او ذميا او اسلم او عقد الذمة فى دار الاسلام (او اخرج) احدهما الينا مسيبيا (بانته) زوجته لتباين الدارين (وان سيبامعا) تفرق لقوله لا السبب (لا) تين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعى (ومن هاجرت الينا) مسلمة او ذمية اى تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام (بانته) من زوجها (ولا عدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول فى دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام * وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحرية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقياس العدة لكن المعول

عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لانه لوهاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) اي رفع لعقد النكاح حتى لا ينقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة او غيرها (في الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق) هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد برده لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتنون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المق يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الزوج الاول ولكل قاض ان يحدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت كما كافي المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لاردة للطفل اذا اعتقاده له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان رده صححة كابائه (وللموطوءة المهر) اي كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتد او ارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اي الموطوءة المذكورة (نصفه) اي المهر (ان ارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فعليه المتعة (ولاشي لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (لو ارتدت) الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتد امعا واسما معا) يعني لم يعلم ان ابنتها اول ارتدادا واسلاما (لا تبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روى ان بنى حنيفة ارتدوا في زمن ابى بكر رضى الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلاثة تبين منه قياسا لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الاخر على رده فيتحقق الاختلاف وعند الثلاثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفي عكسه لا (ولا يصح زوج المرتد ولا المرتدة احدا) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين * باب القسم * هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصباهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكل والمشروب والملبوس والبيتوتة لافي المحبة والوطئ * ولهذا قال (يجب) على الزوج ولو مريضا او مجبوا او خصيا او عينا او غيرهم (العدل فيه) اي في القسم (بيتوتة) وكذا في المأكل والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور بالتسوية فانها ليست بواجبة بين الحررة والامة كما سيأتي (لاوطئا) لانه يبتنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضررة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جاعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جاعها احيانا واجب ديانة لكن لا تدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسئلة والكتابية فيه) اي القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحليل والرتقاء والمجنونة التي لا تخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة في اولها سبع ليال وعند الثيب الجديد ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والمحبة عليهم قوله عليه السلام * من كانت له امرأتان قال لاحدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل * اي مفلوج وعن عائشة رضى الله عنها ان النبي عليه السلام * كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك * يعني زيادة المحبة وفي المنع وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ماضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهي القاضى اياه عزر لكن بالضرب لابلجس وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فن له امرأة واحدة لا يتعين حقها في يوم من كل اربعة في ظاهر الرواية وبأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له مستولدات واماء فلا قسم ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهما في المصاحبة (وللامة والمكاتب والمديرة وام الولد نصف الحررة) فللحررة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا في البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية

باب القسم

في نفس الانساق لا التسوية في الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين في يوم كذلك للامة وكما يعطى لها خبر واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمخد من الخنطة او الشعر وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه (ولا قسم في السفر فيسافر) ازوج (من شاء) ممن (والقرعة احب) تطيبوا لقلوبهن وعن الشافعي القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية (ولها) اي للواهبه (ان ترجع) عن هبتها في المستقل لانها اسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت زوجهامالا او حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج في مهرها يجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهي حرام كما في الغاية * كتاب الرضاع * اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرهما وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضروع او الثدي وشريعة (هو مص الرضيع) حقيقة او حكما اللبن خالص او مختلط غالباً تعبيره بالمص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والام تثبت الحرمة لان في المانع شك كما في اكثر الكتب (من ثدي الادمية) لا حاجة اليها لان الثدي مختص بآدم (في وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الطعام وبقوله من ثدي عما اذا مص من غيرها واد بقله في وقت مخصوص احترز اعن المص في غيره فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال ذلك قديماً كتحقيقاً وتوضيحاً لما علم ضمناً تدبر (ويثبت حكمه) اي الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة (بقليله) ولو قطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده في اقلها ومارواه وهو لا تحرم المصاة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به (في مدته) اي الرضاع (لا بعدها) اي المدة (وهي) اي مدته (حو لان ونصف) اي ثلثون شهراً من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت في اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوماً وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند فرثثة احوال (وعندهما حو لان) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وفي الحاوي ان خلفاء قال بعضهم يؤخذ بقله وقيل بخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصاً قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقول عليه السلام * لا رضاع بعد الفصال * ولا يعتبر الطعام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاص انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقاً فطم اولا وترجم ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصاً في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الادمي والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح و اجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراماً (فيحرم به) اي بالرضاع (ما يحرم من النسب) لقوله عليه السلام * يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب * (الاجدة ولده) وان علت لان جدته ولده نسباً ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضاً والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك تلك الكلية في الحديث بلا استثناء وقد قررناه في النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهي جدة ابنة لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم في كليهما واحد (واخت ولده) فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربية وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لا حصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسباً مع انها ليست بنته ولا ربيته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر كما في الباقي وغيره لكن المراد باخت الولد هي اخت الولد الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة ولده) لان عمة ولده نسباً اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه او اخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعاً للاخت او الاخ نسباً كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسباً للاخت او الاخ

رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة
الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام
اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر (وام عمه او عمته او خاله او خالته)
فان ام الاولين موطوءة الجسد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجسد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس
الصور الثلث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ما ذكر (والا اخا ابن المرأة لها) اي لا يحرم اخ ابن المرأة لها
اذا كان من الرضاع وفي شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل
اخا لابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقي الصور التي يمكن استثناءها (ويحل اخت الاخ رضاعا) اي من حيث
الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل
حلل فحل بقوله (كاخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من امه) صورة نسبية لانها
اذا كانت حللا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه ذكر توطئة لمابعده (ولا حل بين رضيعي ثدى) اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى في وقت
مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل
واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث في التثنية
كالقهرين (وان) وصلية (اختلف زمانهما) اي سواء ارضعتها في زمان واحد او في ازمة متباعدة لان امهما
واحدة (ولا) حل (بين رضيع وولد مرضعته) بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة (وان) وصلية
(سفل) لانه اخوه والسافل ولدا خيها من الرضاع ولا حل بين رضيع (وولد زوج لبنها) اي لبن المرضعة (منه)
اي من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اي ذلك الزوج (اب للرضيع وابنه) اي ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيع
وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت) للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة (واخوه عم) له
(واخته عمه) له هذه مسألة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الانفرا يسيرا وهو احد قولي الشافعي
وصورته ان ترضع المرأة صبيته فحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائهم كما في النسب
حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتانه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صاروا اخوين لاب فان كان احدهما
انثى لا يحل مناسحة الاخر وان كانا اثنتين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا الزوج
امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهمتا لزيادة ضبطه
وفي المطلب ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وابائه وابنائهم وان سفلوا
(ولا حرمة لورضعا) اي الرضيعان (من الشاة) وما في معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق
الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخثى ان كان
واضحافواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على عززته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن
ذلك لم يتعلق به تحريم كما في الجوهره (ولا) حرمة (في الاحتقان بلبن المرأة) في ظاهر الرواية لانه ليس مما تغدى به
وعن محمد انه ثبت به الحرمة (ولبن البكر) وهي بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة محرم) بكسر الراء حتى
انه لو حلب بعد الموت وشرب صبي او ارضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناول النص وقال الشافعي
لا يحرم لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصرف محللا لها ولذا لا تجب بوطئها حرمة
المصاهرة (وكذا الاستعاط) والوجور لان به يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط
بالفتح الدواء يصب في الانف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم واما اقطار اللبن في الاذن والاحليل
والجائفة والآمة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن
ولا يكتفى بالصبي بشربه والتغدى يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن شعباله وان كان غالبا قيل قول
الامام اذا لم تقاطر اللبن فان تقاطر ثبت به الحرمة عنده وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه
حسوا ثبتت الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في اكثر الكتب (خلافا لهما
عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما في المطبوخ فغير محرم بالاجماع
وكذا ان لم يكن غالبا (ويعتبر الغالب لو خلط) اللبن (بماء او دواء او لبن شاة) لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة
الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما في الغاية وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق
التحريم بالغلبة (لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة في الجنس الاجزاء وفي غيره ان لم

غير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولو نه لا يكون رضاعا وان غير احد هما دون الاخر يكون رضاعا كما في الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابو يوسف وبه قال الشافعي وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفي الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضية (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامع بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا وواحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امراته كما في المحيط (ولامهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجيء القرقة من قبلها بلاتاكذ المهر وله ان يزوج الصغيرة حثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطى لها كمال المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة ح وفي الاختيار لو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنته تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اي المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان القرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعاً (ويرجع) الزوج (به) اي بنصف المهر الذي اعطاه للصغيرة (على الكبيرة ان علت بالنكاح وقصدت الفساد) من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدى كحافر البئر (لا) يرجع (ان لم تعلم به) اي بالنكاح (او قصدت دفع الجوع والهالك) عنها لانها مأمورة بذلك (اولم تعلم انه) اي ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدى واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب في ثم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها مطلقا وفي الدرر امرأة لها ابن من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فالبن يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها (والقول قولها) مع مبيها (فيه) اي في عدم قصد الفساد (وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال) اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالينة او بالتصادق وقال الشافعي يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفي التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظانة لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها (ولو قال) الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده (هذه اختي) او امي او بنتي (من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق) الزوج في دعواه لانه اقرب بما يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما هذا الم بصر اما لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكدت نفسها قالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولو اقرت جميعا ثم اكدت نفسها وقالوا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية * كتاب الطلاق * لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعاً اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلامهما يوجب الحرمة الا ان ما بال رضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغاية بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم او مصدر طلقت بضم اللام وقهها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تبين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكفوا والمرأة منكوحه او في عدة تصلح معها محلا للطلاق * وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن * وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدينية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه فالاصح خطره الاحاجة كما في القمع وهو في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمال في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وتخفيفها يحتاج كما في التبيين وفي الشريعة (هو) اي الطلاق (رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا محل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد الحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد اتى الحد ولم ينتف الحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في القمع لانه ما اشتمل على مادة طلق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق في المأل او كناية كطلقة بالتخفيف وخرج ماعداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد ايضا لصدقه

على الفسوح واشتماله على ما لا حاجة اليه فان كونه من الادل في المحل من شرط وجوده لادخله في حقيقته والتعريف
لمجرد هاتم اعلم ان الطلاق على قسمين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث الوقت وسني من حيث العدد وهو احسن
وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت وبدعي من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال (واحسنه) اي
احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الاخر لانه في نفسه حسن (تطليقها واحدة في طهر لاجاع فيه وتركها
حتى تمضي عدتها) لما روى ان الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واكل ضررا بالمرأة
ولم يقل احد انه مكروه اذا كان حاجة ومن الناس من قال لا يباح الا لضرورة لقوله عليه السلام * ان ابغض المباحات
عند الله تعالى الطلاق * لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان
مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان
افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب ما رتب على المكروه كما في القمع
ودليل نفي الكراهة قوله تعالى * لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن * وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره
سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روى
* لعن الله كل ذواق مطلق * واشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه السلام * ايما امرأة
اختلفت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين * (وحسنه وهو سني) اي ثابت بالسنة
كافي الاصلاح ولا وجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سني ايضا كما في القمع وغيره لكن ان الاحسن سني بالاجماع
لم يحتاج الى التصريح وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسني لانه عندنا سني دون الاول
تأمل (تطليقها) ثلثا في ثلثة اطهار (لاجاع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله تعالى * فطلقوهن * وامره عليه السلام
ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
(ولغيرها) اي لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (في الحيض) وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت
ايضا ولا يمنع كونه في الحيض كونه سنيا لان السني من حيث الوقت طلقة في طهر لا وطى فيه مخصوص بالمدخول بها
وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لان غير المدخول بها لا تنقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة
في امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا الحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض
فلم يوجد ليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره في الحيض قياسا على المدخول بها وفي الهداية وغيرها
ويستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة
من حيث العدد في المدخول بها ثابت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخرين عند الطهرين ولا يتصور ذلك
في غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما سياتي تأمل (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة)
لان الاشهر قائمة مقام الحيض في الاصح وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر
بالاتفاق (وعند محمد) وزفر (لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق
كالطهر الممتد * ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كآيسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن)
اي الآيسة والصغيرة (والحامل عقيب الجماع) لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحمل وهو مفقود هنا واعلم
ان البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لا يعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال (وبدعيه) اي
بدعي الطلاق عددا (تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة) مثل ان يقول انت طالق ثلثا او ثنتين وهو حرام حرمة
غلظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانته منه وعند الشافعي هو مباح واعلم ان في الصدر الاول اذا ارسل الثلث جلة
لم يحكم ابو قحافة واحدة الى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرة بين الناس تهديدا (او في طهر
واحد لارجعة فيه ان كان مدخولا بها) وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخلت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو
قول زفر وعندهما يكره وان تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها
ثانيا في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها (او في طهر جامعها فيه) هذا بدعي الطلاق وقتا
وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفي عطفه على ماسبق صعوبة تدبر (وكذا)
بدعيه وقتا (تطليقها في الحيض) لو كان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله
عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه * قد اخطأ السنة * (ويجب مراجعتها) ان طلق المدخولة في الحيض
ولو زاد فيه لكان اولي لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقرر المعصية كما في القمع (في الاصح) عملا بحقيقة الامر
ورفع المعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة * (وقيل يستحب) كافي القدوري لان النكاح مندوب ولا تكون

الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذا الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا باينا فيكون جمعاً بين طلاقهن في فصل واحد وهو مكروه (وقيل) قائله الطحاوي (يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة) وفي التحفة قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الامام وما ذكر في الاصل قولهما وما قال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاستبجاني الاول قول الامام وزفر والثانية قول ابى يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واصلح وما ذكره الطحاوي رواية عنه (ولو قال للموطوءة) وهي من ذوات الحيض (انت طالق ثلثا السنة) ولانية له (وقع عندك طهر) طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السنن عدداً وقتاً فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الاطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لان في غيرها وان كانت حائضاً وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها شيء مالم يتزوج ثانياً فان تزوجها ثانياً تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثاً تقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعبرات فافي المراجع من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو نظراً كما في البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعي يقع الثالث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد (وان نوى الوقوع جملة) اي وان نوى ان تقع الثالث الساعة او عند كل شهر واحدة (صححت نيته) خلافاً لغيره لان الجمع بدعة فلا يكون سنة * ولنا انه سنى وقوعاً لا ايقاماً لاننا عرفنا وقوع الثلث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة على ما روى عن ابى يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقاً عدلاً وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجله او طلاق الحق او القرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك لا يكون الا في المأمور به كما في الفتح (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) حراً عبداً (ولو) كان الزوج (مكراً) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام آله الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام * ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق * (او) كان الزوج (سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافاً للشافعي يعني لا يقع في احد قوليده وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء * ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجره حتى لو شرب فصعد رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها او شرب لضرورة فسكرو وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع عند الشنخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج وبن الرمال لا يقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا يقع من غير فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهره ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجراً وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج (اخرس) يقع (بإشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسننا هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبي) ولو مرأهاً فقد اهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه السلام * كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون * وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم وان كان معتبراً في الروايات لكنه في ذكره صريحاً قوة ظاهرة في التنوير لو طلق الصبي ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال او قعته فانه يقع (ونائم) انما يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبهه مرة كلامه العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لا يقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس بزواج (واعتباره) اي اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لا بالرجال عندنا وعند الثلثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كان (تحت عبده وطلاق الامه ثنتان ولو) كان (تحت حر) لقوله عليه السلام * طلاق الامه ثنتان وعدتها حيضتان * هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهدية * باب ايقاع الطلاق * لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان

تنويده من حيث الايقاع لانه لا يخ امان يكون بالصریح واما ان يكون بالكناية والصریح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستترا المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صریحه) اي الطلاق (ما استعمل فيه) اي الطلاق (خاصة) اي حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولا يحتاج الى نية) لان الصریح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشئ من ذلك الطلاق عن القيد لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر و يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلا يقع عليها شئ في القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو نوى الطلاق على العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولا مجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اي صریح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيها وهذا يدل على ان لاصریح سوى ذلك وليس مراد والاولى ان يقول كانت طالق كما في الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفي القهستاني وفي المثل يدخل نحو ترا طلاغ او تلاغ او طلاك بلا فرق بين الجاهل والعالم على ما قال الفضلي وان قال تعدته تخويفا لا يصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذا انت طالق او طلاق باش او طلاق شو كما في الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية والنية وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الا ان في الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر (وتقع بكل منها) اي من هذه الالفاظ وما في معناها من الفاظ الصریح مطلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة في الطلاق لافي غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى * الطلاق مرتان فامسك بمعروف * الاية فقوله امسك هو الرجعة فالتعبير بالامسك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامسك استدامة القائم لا اعادة الزائل وفي المحيط قال انت طالق بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع مالم ينو لانه كالكناية ولو قال باطلال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كأنه افسح بالقاف (وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في الاكثر بل تندفع بالاقول المتيقن وقال زفر والائمة الثلاثة يقع مانوى وهو قول الامام او لاثم رجوع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذا ذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسئلة في الاصول وشروح الهداية فليطالع (او) نوى واحدة (باينة) لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تبيخير ماعلقه الشارع فليغو قصده (وقوله) معطوف على قوله طلقك (انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا) وكذا انت مطلقة او تطلقه او طلقك طلاقا او بالفارسية تو طلاق او ترا طلاق طلاق او تو طلاق داده او دارمت طلاق كما في القهستاني (ويقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر (ثنتين او باينة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظ لان يذكر النعت وحده وهو طالق يقع فيذكر المصدر معه معرفا او منكر او نوى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صریح فيه ويكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به الثنتين في تطليق الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعي يقع مانوى من الاعداد وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله (وان نوى بانك طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا) لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق يقع رجعتان اذا كانت مدخولا بها والالغى الثاني كما في اكثر المعترات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون في النسخة المعول عليها الا ان هذا منقول عن ابي يوسف وابي جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لتردده تدبر (وان نوى الثلث وقعن) لان اللفظ مفرد فلا بد من مرعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيق وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحته نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما بيناه وفي المبسوط اذا قال لآخر اخبر امرأتى بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به او لا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما وقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا لو قال اجل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طلاق بلغها او لا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق (ويقع) الطلاق (باضافته) اي الطلاق الاضافة بطريق الوضع في انت طالق ونحوه وباتجاوز فيما يعبر به عن الجملة (الى جملتها) اي المرأة (كما مر) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر تمهيدا لذكر ما بعده وفي القهستاني وصح اضافة الطلاق الى كاهها نحو كلك او جميعك او جلتك طالق وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا التورك قوله كما مر لكان اولى (او الى ما) اي جزء (يعبر به عن الجملة كالرقبة) لقوله تعالى * قحير رقيقة * (والعنق)

لقوله تعالى * فظلمت اعناقهم لها خاضعين * اي ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة (والرأس) يقال امرى حسن مادام رأسك اي مادمت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط او وضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما في الخانية (والوجه) لقوله تعالى * وبقى وجه ربك * اي ذاته الكريم (والروح) في قولهم هلكت روحه اي نفسه (والبدن والجسد) في قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق اي نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل في الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفي الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه السلام * لعن الله الفروج على السروج * قد قالوه وان عد في الحديث غريبا وفي الفتح يطلق على المرأة اطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شايع منها) اي من المرأة (كنصفها وثلاثها) لان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة لا تتحمل التجزى في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (لاباضافته الى يدها او رجلها) اي لا يقع باضافة الطلاق الى جزء غير شايع لا يعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى * تبت يدا ابي لهب * ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح في التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل بباى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم كما في اكثر المعتمرات (او ظهرها او بطنها) والاصح انه لا يقع وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما وعند الأئمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلا يقع بالاجماع وفي الفتح تفصيل فليطالع (ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة) وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن او قال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل ولصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفو فالما لم يكن للطلاق جزء كان كذا كركله تصحيا كالعفو فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلاثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرا فاقضى كل جزء تطليقة على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفي الفتح اخرج بعض التطبيق لغيره بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار (و) يقع (في) قوله (انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث) على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة * واذ اجمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة (وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل ثلث) لان كل نصف يكون طلقة لانه لا يقبل التجزئة فيصير ثلث انصاف تطليقة ثلث طلقات وفي الشئى لو قال انت طالق نصفى طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع نسوة يئس طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لو قال يئس طلقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة يئس جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلث الا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال يئس خمس تطليقات ولا يئس له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلثا وثلثا ولو قال لاربع انتن طواق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما في الاختيار وفي المنع ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة لا يصدق ولو دخلتنتين فله ايقاع الطلاق على احديهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاها معرفة صرفه الى ايتيها شاء (و) تقع (في) قوله انت طالق (من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة) عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان) تقع (في) قوله انت طالق من واحدة (الى ثلث) او ما بين واحدة الى ثلث (ثنتان) عنده الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيالا الثانية لقولهم عمرى من ستين

الى سبعين (وعندهما) تدخل الغايات استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية (ثلث) لقولهم خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم بعث من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الاولى شئ وفي الثانية تقع واحدة وهو قياس روى ان الامام او الاصمعي قد حاج زفر وقال كم سنك فقال ما بين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتخبر زفر لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذا لم يتعارف التطبيق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل (وفي) قوله انت طالق (واحدة) بالنصب (في ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينو شيئا) لكونه صريحا (او نوى الضرب والحساب) وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن يقع ثنتان وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذا شئ معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة في ثنين كقوله واحدة مرتين * ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لافي زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فعني واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعا ورجح في الفتح قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها هكذا في التحرير والغاية لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في المسوحات الحسية لافي المعاني الشرعية والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل (وان نوى واحدة وثنتين) او مع ثنتين (فثلث) امانية الواو فلانه محتملة فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصحح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان في يحنى بمعنى مع كما في قوله تعالى * فادخلي في عبادي * اي مع عبادي وفي الكشف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبادي وعلى هذا فهي على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبي عنه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى * ويتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة * كما في الفتح هذا في الموطوءة (وفي غير الموطوءة) اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اي كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه (وان نوى مع ثنتين فثلث فيها) اي في غير الموطوءة (ايضا) كما يقع ثلث في الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا (وفي ثنتين في ثنتين تقع ثنتان وان نوى الضرب) لما عرف انه لا يزيد في المضروب عندنا خلافا زفر والائمة الثلاثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو او معنى مع وهي مدخول بها فهي ثلث وفي غيرها ثنتان في الاول وثلث في الثاني (وفي قوله انت طالق من هنا الى الشام) تقع (واحدة رجعية) وقال زفر باينة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بايقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح * ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بحسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون باينا كما في التبيين (وفي) قوله (انت طالق بمكة او في مكة) او في ثوب كذا وهي لابسة غيره او في الشمس او في الظل او انت طالق مريضة او مصلبة (تطلق للحال حيث كانت) المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظ بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء او الى رأس الشهر ونحوه خلافا زفر كما في اكثر المعبرات لكن في الشمي يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التخيير يقع في الحال اتفاقا (ولو قال) انت طالق (اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع) الطلاق (مالم تدخلها) لانه علق بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او ذهابك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي كما في الفتح (وكذا الدار) في الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحضك فتطلق للحال * فصل * يعني في اضافته الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحت صنف مترجم بالباب والباب تحت صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه

فصل في اضافة

الطلاق الى الزمان

صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب (قال) لامرأته
(انت طالق غدا او في غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو
مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافادانه اذا اضافته الى وقت فانه
لا يقع للحال وهو قول الشافعي واجد خلافا لما لك فانه قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير (وان نوى الوقوع
وقت العصر) في قوله غدا (صحت ديانة) لاقضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم
من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عني الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظ لارادة
التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو
اخر النهار فان قيل العام ما يتناول افراد امتفحة الحدود ولفظ غدا ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون
من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب (و) ان نوى الوقوع
وقت العصر (في الثاني) اي في غد يصدق (قضاء ايضا) اي كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه
لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما)
فان عندهما هو الاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا
للاستيعاب لانه شابه المقول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر وان كان للاستيعاب
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظ كما بيناه اما اذا عين اخر النهار فكان التعيين القصدى
اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى اخره وفي المنع وبما يتفرع على حذف في
واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث في ثلثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم
واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق
ثلثا ساعة حلف (ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا) حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تبييرا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التخيير ولا المنجز
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق لمجيئ غد فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسئلة واجوبة فليطالع في الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها
بان قال انت طالق اليوم وغدا وانت طالق غدا اليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل في التسهيل فليطالع
وفي التبيين لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة (ولو قال) لا جنبية
(انت طالق قبل ان تزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او ان تخلق ولو قال طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون
وكان جنونه معه ودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان منكرا لا مقرا به
(وان كان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبار ايضا فكان انشاء
والانشاء في الماضي انشاء في الحال (ولو قال انت طالق ما لم اطلقك) او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت للحال) لاضافته الى زمان حال عن التطبيق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال
حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان لا اطلقك
او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان
لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية
لا يقع للحال (حتى لو علق الثلث) بان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ونحوه (وقعن بسكوته) لما تقدم (وان وصل)
اي وان لم يسكت بل قال (انت طالق) موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك (وقع واحدة) لانه لا يقع
بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيئا وانما يقع بالوصول به وهو انت طالق خلافا لفرق فان عنده في هذه الصورة تطليقتان
وفما لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اكلمك
وسكت وقع الثلث متابعا لاجلة لانها تقتضى عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة
فقط كما في الفتح وفي المحيط قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فغيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف
درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلث في قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام
لا تطلق وعليه الفتوى كما في اكثر المعبرات لانه اتى بالتطبيق الا ان هذا التطبيق مقيد لانه تطبيق بعوض والمقيد

يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الخنت (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط ح يتحقق فان مات او ماتت قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث له منها وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان موتها كونه (واذا) اي لفظا اذا واذاما (بلانية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشترآكه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة الثلاثة (مثل متى) لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهب اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط والوقت فانوى) اي يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع اخر العمر وان نوى الثاني يقع حالا بلا خلاف (واليوم) موضوع للوقت ليلا او غيره قليلا او غيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن في المحيط انه للمعنى العرفي وفي الوقت مجاز (لنهار) اي في النهار لغة ضوء تمتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كالיום والعرف مراد (مع فعل) اي اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لان يكون مضافا اليه كادل عليه كلمة مع كما في القهستاني (تمتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لا يقال دخلت يوما والمراد بالمتد ما يستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ما قيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولائم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والافصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان ولو ليلا (مع فعل لا يمتد) والفرق مبني على قاعدة هي ان مظهر اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغوا لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخير المرأة وتقويض الطلاق وبما لا يمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تقر بع لما قبله (امر بك بيديك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير) فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها (وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق لان التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا للشافعي ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متفقين او مختلفين واذابلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول المق وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرتك بيديك يوم يقدم زيد فينبغي ان يراد باليوم النهار ترجميما لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة والافانعكس الحكم بنحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء وعن ابي يوسف راح لا (ولو قال) لامرته (انامتك طالق فهو لغو) لا يعبا به (وان) وصلية (نوى) به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي ومالك يقع اذا نوى (ولو قال انامتك باين او عليك حرام بانت ان نوى) الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصلة والتحرير لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال انا باين ولم يقل منك او قال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البيونة او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لا تعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها (ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو) لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط كقوله مع دخولك فزمت الوقوع بعد الموت وهو مخ (وكذا) يكون لغوا (لو قال انت طالق واحدة اولا) عند الشيخين (خلافا لحمد في رواية) وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفي الهداية ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النبي فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع

ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقرن ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فلكلها (او شقصها) اي بعضها (او ملكته) اي المرأة كل الزوج (او شقصه بطل العقد) اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فللا اجتماع بين المملوكية والمملوكية ولا يرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك الحقيقي فانه لا يكون مالكا اذا كان مملوكا (فلو طلقها بعد ذلك لغا) لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا عن محمد انه يقع (ولو قال لها وهي امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلثة لا تصح له الرجعة لا يقال كلمة مع القرآن لانا نقول انها قد تجبى للتأخر كقوله تعالى * ان مع العسر يسرا * وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها) في المسئلة (بجى الغد وعلق مولها عتقها) اي بجى الغداي قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة و قال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (جاء الغد) لانه (له) اي الزوج (الابعد) زوج (زوج اخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد ملك) الزوج (الرجعة) برواية ابي حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها و بطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة او جز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع او جز القولين اولا وهو العتق كما في الاصلاح (وتعد كالحرة اجاما) يعني في المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لارث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها * فصل * في شبهه الطلاق ووصفه ذكره بعداصله وتنويهه لكونه تابعا (قال لها انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان وبالثلث ثلث والاصبع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه السلام * الشهر هكذا وهكذا * وخنس ابهامه * و اراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف وفي المحيط انه لو اشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار ببطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (تعتبر) عدد الاصابع (المنشورة وان) اشار (بظهورها) بان يجعل باطن الكف الى نفسه (تعتبر المضمومة) صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترام اعنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لاقضاء وكذا لو نوى الاشارة في الكف والاشارة بالكف ان تقع اصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفي الاصلاح بقي ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المحاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرها عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضمنا عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة (بان قال انت طالق باين او البتة) وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق علي ان لا رجعة لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييره بل تبينا (او) قال (الخنس الطلاق او اخبئه او اشده) او اسوأه توصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو بينونة في الحال ولا يرد عليه ان الشديد الفاحش والخفيف هو البان فينبغي ان يكون الواقع بالفعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو لان الفعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * (او طلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (او البدعة) وكل من هذين الوصفين ينبي عن بينونة لان السنن هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الابالنية وعن محمد يكون رجعا وكذا طلاق الشيطان عنده (او كالجبل) وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيهه في توحيده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق كما في العناية ولا يفرق بعض بين

قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال تتبع (او كالف) وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فبراديه التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولو قال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابن يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث فهي واحدة باينة عند ابن يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال عدد الرمل فهي ثلث اجاما والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع باينا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابن يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والافلاو عند زفران وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والافهو رجعي وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابن يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبغي عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او عدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضاف الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابلوس ونحوه تقع واحدة او من شأنه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعراقي او ساقك وقد توروا لا يقع شيء لعدم الشرط ولو قال عدد مافي الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي شرح الكنز كالثلج باين عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البيونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح ولو قال انت طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلث ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولالانه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع (او ملا البيت او تطلقة شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة باينة بلانية) اي ان لم تكن له نية او نوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) في غير الامة كانت واحدة باينة لما مر من ان الجنس لا يحتمل العدد (الاذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة) طلقة (اخرى فيقع باينان) لانه نوى محتمل كلامه لان باين في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت باين فان قيل ينبغي ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعية اجيب بان الثاني لما كان باينا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان باينا بحكم الضرورة (وصحت نية الثلث في الكل) لان البيونة على نوعين خفيفة وغليلة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابي الصحيح انه لا نصح نية الثلث في طالق تطلقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطلقة وانها تناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطلقة بناء الوحدة لا يحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لا يجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر * فصل * في طلاق غير المدخول بها (طلق غير المدخول بها) بان قال انت طالق (ثلثا ووقع) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اي تطلقا ثلثا فقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لالي عدة فقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه السلام وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا ينسأ في قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف امالو قال او قعت عليك ثلث تطلقات فانه يقع الثلث عند الكل وفي الدرر ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي انتهى فعلى هذا لو قال انت طالق ثلثا لكان اولي لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ما قال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت) المرأة (با) لتطلقة (الاولى) لالي عدة (ولا تقع الثانية) لانفاء المحل (ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغبر ولا يرد ما قيل من انه لو قال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وقبح الرأ فانه يقع في الاول والثاني ثلثان والثلث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيتها وجمعه واما الثاني فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالها كما في التبيين وفي البحر لو قال انت طالق وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول وفي التبيين وقال مالك واجد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم (وكذا) تقع واحدة (ولو قال واحدة قبل واحدة او بعدها) وقع (واحدة) لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلاتبقى محلا لغيره (ولو قال) انت

فصل في طلاق غير المدخول بها

طالق (بعد واحدة او قبلها واحدة) خلافا للشافعي وعنه انه لا يقع شيء (او مع واحدة او معها واحدة فثنتان)
 اي في تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقين بعبارة واحدة فيقع اثنان
 ولو غير موطوءة وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا
 (وفي الموطوءة) تقع (ثنتان في الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق
 واحدة وواحدة) او فواحدة (فدخلت) الدار (تقع واحدة) عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
 وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني محل وكذا هنا (وعندهما) والائمة الثلاثة تقع (ثنتان) لوقوعه بجملة عند
 الشرط بلا تقدم وتأخر ولا فرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث
 انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهو الاصح (ولو اخر الشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة
 ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث بهم فان كان الشرط
 مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية
 ولغت الثالثة ولو اخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة والباقي تنجز وفي غيرها وقعت الاولى في الحال ولغى
 ما سواها اذ التراخي كالاتيساف عند الامام وقال يتعلق الكل سواء قدم الشرط او اخر دخل بها او لا لان
 التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في اثر التراخي فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول
 اعتبارا لكمال التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم واما في التكلم فمتصل (ويقع) الطلاق (بعدد قرن)
 على صيغة المفعول (بالطلاق لابه) اي الطلاق (فلو ماتت) المرأة مدخولة او غير مدخولة (قبل ذكر العدد
 في قوله انت طالق واحدة لا تطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد
 فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع
 واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فيبق قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لو قال
 لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلاث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصد
 كما في اكثر الكتب * فصل * في الكنايات (وكنايته) اي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح وهو في اللغة
 مصدر كني او كناية عن كذا يكنى او يكنو اذا تكلم بشيء يستدل به على غيره او يراد به غيره وفي علم البيان لفظ
 ارديه لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظا يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي الشريعة ما استتر
 في نفسه معناه الحقيقي او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق (ما) اي لفظ (احتمله)
 اي الطلاق (وغيره) فيستتر المراد منه في نفسه فان البين مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة عليه
 خفاء زال بقرينة (ولا يقع بها) اي ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء (الابنية) اي بنية الزوج او الطلاق مضافا
 الى الفاعل او المفعول (او دلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال
 الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعي لاعتبار
 بالدلالة بل لا بد من النية لانه لا يبعد ان يضم خلاف الظ * ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنية
 كما في التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فيها) اي من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد عن
 النكاح والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول
 بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن
 السبب كما قال الزيلعي ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا
 عتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لو وجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير واقع سؤال
 عدم الاختصاص كما في الفتح (واستبرئ) بكسر الهمزة قبل الباء (رجك) لانه تصریح بما هو المق من العدة
 وهو تعرف برأه الرحم فاحتمل استبرئه لاني طلقتك او لاطلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع
 وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدى وكذا في الابسة والصغيرة
 المدخول بهما كما في الفتح (وانت واحدة) عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر
 محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند مامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
 لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون
 واما اذا عربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اي من الالفاظ الثلاثة (واحدة
 رجعية) وان نوى ثنتين او ثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به

الواحدة رجعية فاذا كان مضرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الواحدة رجعية (وماسواها) اي الالفاظ الثلاثة
 (تقع بها واحدة باينة) وعند الشافعي الكنايات كلها واجع (الان نوى ثلثا فيقعن) لانها من نوعي البيونة عليها
 وفي هذا الاطلاق نظربل يقع رجعي ببعض الكنايات ففي قوله انابري من طلاقك يقع رجعي اذ نوى بخلاف ما
 اذا قال من تكاحك وكذا في وهبتك طلاقك اذ نوى يقع رجعيا وكذا في خذي طلاقك واقرضتك وفي قد شاء الله
 طلاقك او قضاها او شئت يقع بالنية رجعي كما في الفتح تأمل (ولا تصح نيته الثلثين) لانه نية العدد فلا تصح في الجنس
 خلافا لفرولذا لو كانت امة صححت وقد قررناه (وهي) اي الفاظ الكناية ماسوي الثلثة (باين) وهونعت للمرأة
 من البين والبيونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها كما في اكثر الكتب
 لكن هذا الاحتمال بلفظ البيونة متعين واما في باين بعدم التاء لا يحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة
 بهن فلا بد فيه من التاء الان يقال امر التذكيرو التأنيت سهلة (بنة) بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات
 او عن الاقارب (بتلة) كالتبنة (حرام وله معان كثيرة) فتحتمل ما يحتمله البنة (خلية) يضم الخاء من الخلو اي خالية
 عن النكاح او الحس (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنزعة من اشياء وهي هيئة
 الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق فشبّه بهذه الهيئة الاطلاقية
 انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل او التصرف و صار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحق باهلك)
 يحتمل بمعنى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك (او سيرى بسيرة اهلك وهبتك لاهلك) اي عفوت عنك لاجل اهلك
 او وهبتك لهم لاني طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعي هما
 صريحان في الطلاق (امر بك يدك) اي عملك فيحتمل ان يكون تقويضه للطلاق اليها وان يكون اذ نافي حق
 تصرف (اختاري) اي نفسك بالقراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى
 تختار نفسها لانها كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لا يدكر في هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به
 الطلاق وافتي به فضل واصل (انت حرة) عن ررق النكاح او غيره (تقنعي) اي اتخذني قناعك لانك بنت مني
 او عن الاجنبي (تخمرى استتري) ولوا كتفي به عن الاولين لفهم الحكم (اغربي) اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة
 اهلك ويروي اغربي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج (اخرجني اذهبي) مثل اغربي (قومي) ولوا كتفي به
 عن الاولين لفهم بالطريق الاولى ابتغى الزوج لاني طلقتك او الزوج من النساء للعاشرة (فلوانكر) الزوج النية
 بان قال لم انو طلاقا (صدق مطلقا) اي ديانة وقضاء في جميعها (حالة الرضاء) للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قول
 مع يمينه في عدم النية وفي المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة
 ينبغي ان يحلف فاذا حلفته فحلف فهي امرأته والارافعة الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما
 (ولا يصدق قضاء عند مذكرة الطلاق) بان سئلت الطلاق او سئله اجنبي وفي تلك الحال لا يصدق قوله (فيما يصلح
 للجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر (ولا يصدق)
 قضاء في انكارها ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الردو الشتم) فيقع بما يصلح له دونها الحاصل ان احوال
 التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا
 ولا شتما وهو اعتدى وامرك بيدك واختاري وقد بينا ان اختاري وامرك بيدك كنايةتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق
 الا بايقاعها بعده حتى لا يدخل الامر في يدها الابانية وما يصلح جوابا و شتما ولا يصلح ردا وهو خلية بربة بنة باين حرام
 ومراد فهمان اي لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سببا وشتمية وهو اخرجني اذهبي قومي اغربي تقنعي
 ومراد فهمان من اي لغة كان ولم يدكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفي الهداية ويصدق لانه احتمال الرد وهو الادنى
 فحمل عليه (ويصدق ديانة في الكل) اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تع مطلع على النيات
 (ولو قال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى) من المكرر (طلاقا وبالباقي حيصا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه
 مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اي قال لم انو (بالباقي شيئا) لا طلاقا
 ولا حيصا (وقع الثلث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق
 بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لا يقع شيء لانه لا يظهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين لا تقع الا
 واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذكرة وعلى هذا اذ نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان
 وهذه على اثني عشر وجها مذكور في التبيين وفي العيون والمرأة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت
 (وتطلق) اي الامراة (بلسنت لي بامرأة اولست لك بزواج ان نوى الطلاق) عند الامام لان هذا يصلح انكار النكاح

ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لى امرأة واما ما نالك بزواج قال لا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لى بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لا يقع شئ وان نوى فكذا هنا وفي الجوهر خلاف في مسألة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شئ بالاتفاق (و الصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا باينا مثل ان يقال للدخول بها انت طالق باين وطالق او طالق باين او صريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعيينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (البين) يعنى اذا ابانها او خالها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله (والبين) اى غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين فى العدة فشملى ما اذا خالها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويحب المال ويشكل عليه ما فى القنية من انه لو طلقها على الف قبلت ثم قال فى عدتها انت باين لا يقع انتهى فانه من قبيل البين اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق للصريح وبان وكذا الطلاق على مال بعد البين فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو باين وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنع فليطالع (لا) يلحق البين (البين) بان قال للدخول بها انت باين ثم قال فى العدة انت باين لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البيونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البين لا يلحق البين ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البيونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبين يلحق الصريح ينبغى ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البين لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعى الفرق بين البينين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الاخر تأمل (الا اذا كان) البين (معلقا بالشرط) قبل المنجز البين فانه ح يلحقه البين يعنى لو قال ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق اخر عندنا لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لو علق البين بعد البين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع فلا يخفى عبارة المصنف عن قصور تدبر وفي التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها * باب التفويض * اى تفويض الزوج تطبيق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة (اختارى) حال كونه (ينوى) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقة او حكمية كما اذا قال فى الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مر ان فى الصورتين لاحاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها فى مجلسها الذى علمت به) اى بقوله اختارى بسمع او خبر وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لفر (فيه) اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجى (بانت بواحدة) لان الخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجاموا سكوتيا وما نقل من خلاف على رضى الله عنه لم يثبت وتماه فى شروح الهداية (ولا تصح نية الثلث) لانه لا عموم للقتضى ولا رجعية وان نوى لان اختيار النفس فى البين وعند الشافعى تصح نيتها وان لم ينو بانت رجعية وعند مالك واحد يقع الثلث بلانية (وان قامت) المرأة الخيرة ولو كررها (منه) من المجلس (واخذت) اى شرعت (فى عمل اخر) يخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولا بد من ذكر النفس او الاختيار فى احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيقيد به اجاموا فلو قال لها اختارى فقالت اخترت بطل الا ان تصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى القمع عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختارى فقالت انا اختار نفسي) بلفظ المضارع (واخترت نفسي) بلفظ الماضى (تطلق) اذا نوى الزوج فالتقياس ان لا يقع شئ وهو قول الائمة الثلاثة لان هذا مجرد عدد وفى الاستحسان يقع ووجهه مذکور فى شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلث مرات اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة) ولا فرق بين ان يذكر الاخرين بعطف من واو او فاء او ثم اولم يذكر (يقع الثلث) عند الامام لانه اجتمع فى ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالاجتماع فى المكان فاذا بطل الاولى

باب التفويض

والاوسطية والاخرية بقى مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا لكل فيقع الثلث (بلانية) من الزوج وبلا ذكر النفس وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنيات لان في كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو تكرر اختارى فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا زوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي وفي الخانية والبدائع والمحيط ان النية شرط فيها لان التكرار لا يزيل الابهام وفي الفتح وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لالانها ليست بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع (وعندهما) تقع (واحدة باينة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخرية اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالة في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كأنها قالت اخترت الطلقة (ولو قالت اخترت اختيارة) او الاختيار او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة (وقع الثلث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لم يتركه (ولو قالت) بعد قوله اختارى ثلثا (طلقت نفسي) بتطبيقه (واخترت نفسي بتطبيقه بانته بواحدة في الاصح) كما في اكثر المعبرات لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قاله صاحب الهداية طلقت واحدة (ويمك الرجعة) لان في الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يابى عنه فالجمل على الرواية اولى تأمل (ولو قال امرئ بك) او كفك او يميك او شمالك او فك او لسانك او غيرها (في تطبيقه او قال اختارى) بتطبيقه (فاختارت نفسها) فالقاء عاطفة اى فقالت اخترت نفسي (وقع واحدة رجعية) لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط لو قال لها طلق نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا يرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولو خيرها فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع لكنه مخالف لعامة المعبرات بل هو سهو تتبع (ولو قال امرئ بك) حال كونه (ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد و اراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيها نوى صحته نية وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى اثنين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع وفيه تفصيل في الفتح فليراجع (وان قالت) في جواب امرئ بك (طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطبيقه فواحدة باينة) اذا لو واحدة صفة لا بدلها من موصوف فيجب تقدير ما يدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطبيقه ف وقعت واحدة (ولو قال) لها (امرئ بك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل) فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا او اليوم المفرد لا يتناول الليل ولا يمكن ان يجعل امر او احد التحلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة (وان ردت) اى الخيرة الامر (في اليوم) في هذه المسئلة (لا يرد) الامر (بعد غد) لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتها ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرد الاخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرئ بك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا وحدا وهذا لان تحلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيجمع الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها لكن في الفتح لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التملك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضى دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع (وان ردت اليوم لا يبقى) الامر في يدها (غدا) كما لا يبقى في النهار اذا قال امرئ بك اليوم و ردت في اوله ولو قال امرئ بك اليوم وامرئ بك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد وهو مروى عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر فيها خلاف (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض و بلوغ الخبر (يوما) او اكثر منه (ولو تم) هي من المجلس ولم تأخذ في عمل آخر قيده لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل (او كانت قائمة فجلست) لان الجلوس اجع للرأى وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس آخر يغيره عرفا (او) كانت (جالسة فانكأت) هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانكأت لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح

(او) كانت (متكئة فعدت) ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابى يوسف (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقعت) او نزلت (او دعت اباه) او غيره (للمشورة او) دعت (شهود الاشهاد) كافي اكثر المعترات لكن في القهستاني خلاف تتبع (لا يبطل خيارها) لان كلامها لجمع الراى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لا يبطل لو سبحت او قرأت او اتمت المكتوبة او اكلت شيئا يسيرا او شربت او لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم او اغتسل او امتشاط او اختصاب او تمكن من الزوج فيبطل (وان سارت دابتها) بعد التفويض والدابة واقعة (بطل) خيارها لان سيرها ووقوعها مضافان اليها (لابسير فلك هي) اى المرأة (فيه) اى في الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف (ولو قال لها طلقى نفسك ولم ينو) به طلاقا (او نوى واحدة فطلقت) اى فقالت طلقت نفسى (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريحه (وكذا) تقع رجعية (لو قالت) في جوابه (ابنت نفسى) اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بانك فصلحت جو بالطلاق نفسك واما كونه رجعي فلان المفوض اليها هو الرجعى وقد اتت بزيادة وصف وهى البيونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا عن الامام لا يقع شئ لانها انت بغير ما فرض اليها كافي الاختيار (وان طلقت ثلثا) جملة او متفرقا بعد ما قال الزوج طلقى نفسك بخلاف ما لو قال طلقى نصف تطليقة فطلقت واحدة او ثلثا فطلقت الفاحيث لا يقع شئ لان المخالفة في الاصل (ونواه) اى الزوج (وقعن) اى الثلث لانه مختصر من افعلى فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمى (ولغت نية الثلثين) فى الحرة وتقع واحدة كما بيناه انفا (ولو قالت) فى جوابه (اخترت نفسى لا تطلق) لانه ليس من الفاظه لا صريحاً ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختارى (ولا يملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلقى نفسك) لما فيه من معنى التعليق (ويتقيد بالمجلس) فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تملك الطلاق (الاذا قال) مع قوله طلقى نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده لعموم متى فى الاوقات فدخل اذا واما ولا يرد على قول الامام فى اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يقتضى بقاء الامر فى يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك وفى البحر وحين بمنزلة اذا وكما كتبت فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها باعادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وانما فانها تتقيد بالمجلس (ولو قال لها طلقى ضرتك او) قال (لاخر طلق امرأتى يملك الرجوع) قبل تصرفه (ولا يتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) لانه علق بمشيئته فصار تملكيا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه واعترض عليه فى العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التملك وقد اتنى فى هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لا يكون مالكا وهذا كاف فيما هو المتيقن لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأى نفسه او غيره كما قال يعقوب پاشا فى حاشيته وعند الشافعى واحد وزفر لا يتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها فى ضمن تملك الثلث (وفى عكسه) يعنى لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا (لا يقع شئ) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا لا فى ضمن الثلث كما فى شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغى ان لا تقع الواحدة ايضا فى المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة فى ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما فى ضمنه كافي اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة) للغواز زيادة اما لو قال امرك يدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفى طلقى نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شئ) لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الواحدة ولا فرق بين المدخول بها وغيرها (وكذا فى عكسه) يعنى لو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لا يقع عند الامام لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة كما يقعها فلم يوجد الشرط (وعندهما يقع واحدة) لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفى الخاتمة ولو قال لها طلقى نفسك عشر ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلثا لا يقع وكذا لا يقع لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة (ولو امرها بالباين) بان قال طلقى نفسك باينة واحدة (او الرجعى) بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية (فعدت) المرأة بان قالت طلقت نفسى واحدة رجعية فى الاولى او باينة فى الثانية (وقع ما امر به) الزوج فوق فى الاولى البان وفى الثانية الرجعى لانها

انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل (ولو قال) لها (انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
 فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوي الطلاق لا يقع) شئ، لانه علق طلاقها بالمشية المرسله وهي انت بالمعلقة
 فيخرج الامر من يدها بالاستغال بمالم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها
 ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور اما لو قالت شئت طلاقي فقال شئت ناويا الطلاق
 فوقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الوجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ
 عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل ولا يلزمنا ان الارادة والمشيية سيات عند المتكلمين من اهل السنة
 لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وازان يكون بينهما تفرقة بالنظر البينا
 وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاته وتماه في الفتح
 (وكذا لو عقلت المشية بمعنوم) يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يحى بعد لم يقع
 شئ وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتى فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند
 تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف
 على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن ملك عليه وتظيره
 بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تتبع (وان عقلت بموجود) اي لو قالت شئت ان كان فلان
 قد جاء وقد جاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كأن تجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي
 ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول
 هذه الالفاظ كناية عن اليقين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم
 ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حباها يكون تملكها فيه معنى التعليق فيقتصر
 على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو
 ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التملك كما في التبيين وغيره (ولو قال انت طالق
 متى شئت او متى ماشئت او اذا شئت او اذا ماشئت فردت الامر) بان قالت لا اشاء (لا يرتد) ولا يقتصر على المجلس فلها
 ايقاع الطلاق في اي وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لا قبله فلا يرتد (ولها ان تطلق) نفسها (واحدة متى
 شاءت ولا تزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلا تخرج عن موضوعها
 بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلا تناقض فتملك التطبيق في كل زمان
 ولا تملك تطبيقا بعد تطبيق (ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا) اي في ثلثة مجالس
 فلا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة لان كمال العموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولهذا قال (لا مجموعا) اي
 فلو طلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد وفي المنع كلمة كل تستعمل
 بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى *تدمر كل شئ بامر ربها* اي كثيرا ويفيد التكرار
 بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط (ولا) تملك الايقاع لو عادت اليه (بعد زوج آخر) لان التفويض
 قد انتهى بالثلاث وفيه خلاف زفر والشافعي في قول ولو قال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر (ولو قال انت
 طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق مالم تشاء) الطلاق (في مجلسها) وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لانها
 اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان
 مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما في معناها والاعتبار
 بالاصل فيقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤالنا احد هما اذا لغى ذكر المكان ينبغي ان يتجزأ ثانيهما انه اذا كان مجازا
 عن الشرط فلم حمل على ان دون متى (ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او باينة او ثلثا
 وقع كذلك) اي ماشاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها و ارادته (وان تخالفا) اي ارادت المرأة ثلثا
 والزوج واحدة باينة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية) لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصرح
 ونيته لا تعمل في جعله باينا ولا ثلثا (وكذا) يقع رجعية (ان لم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المقوض اليها هو الكيف
 والوصف (وعندهما) والائمة الثلثة (لا يقع شئ) لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون
 كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيفاض عن الشئ
 ولا يتصور تمكن ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قال تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف *وثمره الاختلاف تظهر
 فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة

وعندهما لا يقع شيء في صورتين والرد كالقيام كما في التبيين وغيره (وان لم يكن له نية يقع ماشاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصليين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزواج لو وقع رجعا يملك جعله باينا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عندها هذا التفويض يملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البايين والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما في الفتح (ولو قال) لها (انت طلق كم شئت او ماشئت طلقت ماشاءت) واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام في تناول الكل (في المجلس لا بعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تملك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس وان رده كان ردا (وان قال) لها (طلق نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق مادون الثلث) بالاجماع (لا الثلث) عند الامام (خلافا لهما) نظرا الى ان المعلوم ومن للبيان * وله ان من التبعض ورجحه الكمال في تحريره بان تقديره على البيان ماشئت مما هو الثلث وطلق ماشئت واف به فالتبعض مع زيادة الثلث اظهر وفي المنع ومثله اختارى من الثلث ماشئت * باب التعليق * اى تعليق الطلاق بشئ * لما فرغ من بيان اجاث المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (في الملك) اى القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح والتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه واما في عدة البايين فقيه خلاف كما في القهستاني (كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان زرت فانت طالق) فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لو كانه عينا او مجبو بايفرق بينهما ويجعل طلاقا (او مضافا الى الملك) بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه (كقوله لاجنبية ان نكحتك) اى تزوجتك (فانت طالق) فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او زواله لم يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك او مع موتى او مع موتك وتمامه في التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لملك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فلا يلزمه ذلك وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما المذكور في المطولات فليطالع ثم التعليق قد يكون بصریح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ح ان تكون المرأة غير معينة مثل ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله هذه طالق (ولو قال) الظاهر بالقاء لكونه نفيها لما قبله (للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزرت لا تطلق) لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابي ليلى وفي شرح الجمع نقل عن المحيط ولو قال كل امرأة اجتمع بها في فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك (والفاظ الشرط ان) وهى اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها (واذا واداما وكل) وكلمة كمال ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزئية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلمتى ومتى ما) ومن جلتها لولو من واى واين واين واى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كوا احدا من سبع وجعها قول الشاعر وهو * طلبية واسمية وبجماد وبما ولن وبقد وبالتفيس * فلو قال ان دخلت الدار انت طالق ينتج عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفاء ولا ينتج عند ابى يوسف وهو قول احدو بعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار ينتج لان معناه فى كل حال وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وتمامه فى الفتح فليطالع (ففى جميعها) اى جميع الالفاظ (اذا وجد الشرط انتهت البيين) لانها غير مقتضية للمعوم والتكرار لغة فوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بين اخرى او بعموم تلك البيين وليس فليس وفى الفتح وان مع لفظ ابدأ مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت

فلانه ابد افهى طالق فتروجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفي المحيط لو قال اى امرأة تزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة تزوجها حيث يعم بمهموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنت وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ * لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنت لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم اى امرأة تزوجها بمهموم الصفة كما في اكثر المعبريات (الافى) كلمة (كلما فانها تنتهى) اليمين (فيها بعد الثلث) في الحرة والثلثين في الامة هذا استثناء من انتهت بمعنى ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا في كلمة كلما لانها تقتضى عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحتمل اذا وجد غير المحلوف عليه طلقت هذا الملك وهى متناهية فتنتهى اليمين بانتهائها (مالم تدخل) تلك الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلو قال) تبرع قبله (كلما تزوجت امرأة فهى طالق تطلق بكل تزوج ولو) وصلية (بعد زوج آخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابى يوسف انه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولى او فسح القاضى الشافعى وكيفية عقد الفضولى ان يزوج فضولى فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الخالف امرأة غير فعان الامر الى القاضى فيدعى انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالخلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضى فسح اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حتى بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولى اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابى يوسف ثم ان كان الخالف شابا فاقدمه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاق عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث (وان قال كلما دخلت) الدار (فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر) اى بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر بنع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق قعدت عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربت بك فانت طالق فضربها بيده طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضعف (وزوال الملك) بعد اليمين (لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقين اما اذا زال ثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والمالك شرط لوقوع الطلاق) المعلق (لا) شرط (لانحل اليمين) فانها تحل بوجود الشرط في الملك وبوجوده في غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالقاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اى في الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اى وان لم يوجد الشرط في الملك بان وجد في غيره (انحلت) اليمين لوجود الشرط حقيقة (ولا يقع) شئ * لعدم الحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحلت له ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شئ * لانحل اليمين (وان اختلفا) اى الزوجان (في وجود الشرط) فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتن يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فلقول له لكن في العمادى وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فلقول لها على الاصح وفي المنع وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعه لنقل المذهب تتبع (الا اذا برهنت) اى اقامت المرأة البيينة على وجود الشرط لانها اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عديميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم تجئى صهرتى هذه الليلة فامرأتى كذا فشهد انه حلف كذا ولم تجئى صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للقاصد لا للصور (وفيما) اى شئ * (علق بشرط لا يعلم) وجود ذلك الشرط (الامن) كالخبيص (القول لها) اى للمرأة (في حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في العدة اذا خبرت بانقضائها ويحرم وطؤها اذا خبرت برؤية الدم وتحل اذا خبرت بانقطاعه والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرطه فلا تصدق

فيه كافي الدخول وفيه اسؤله واجوبه في شروح الهداية وغيرها فليطالع (لا في حق غيرها) لانها شاهدة في حق
ضرتها بل هي متهمه فلا يقبل قولها في حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده
وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق و فلانة فقالت حضت طلقت هي لا) تطلق (فلانة) لما ذكر وفي النهاية
وغیرها هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام في صورة
الاختلاف في وجود الشرط تأمل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه
ضروري فشرط فيه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها (لو قال ان كنت تحبين عذاب الله
فانت طالق وعبدى حر فقالت احب طلقت) المرأة (ولا يعتق) العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب
عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة
يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنى الخلاص
منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين
لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان
خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تحييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق
ديانة كافي اكثر الكتب وفي الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال
ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قلت او لم يكن (ولا يقع) الطلاق (في) قوله (ان حضت
مالم يستمر الدم ثلثا) اي ثلثة ايام لانه يحتمل ان تكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلثة ايام (وقع) الطلاق
(من ابتدائه) اي من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند
رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى او جنى عليه عند رؤية الدم فهو في الجنابة
كالاحرار (ولو قال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها وذلك اما بمضى العشرة مطلقا
او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة
لان الحيضة اسم للكامل وهي لا تجزى ولو قال لحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض
ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كافي الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة
ايام يقع (ولو قال ان ولدت ذكر فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتها) اي ذكر او انثى
(و) الحال انه (لم يدرك الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتعيينها (وثنتين تنزها) اي تباعدنا عن الحرمة حتى انه
اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر (وتقتضى العدة) بيقين لان الحامل
تقتضى عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر او لا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها
بوضع الذكر هذا اذا لم يعلم واما اذا علم الاول فلا اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت
غلاما وجاريتين ولا يدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلت تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء
وثلت تنزها ولو قال ان كان حالك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتها لم تطلق لان الحمل اسم للكل
فالم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامه وكذا لو قال
ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان
في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي
كافي اكثر الكتب (ولو علق) طلاقا وعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت دار زيدو دار عمرو او قال لها ان كنت
ابعمرو و ابابوسف فانت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما) حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين
فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق
عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكثر وهو الملك بشرط لآخر الشرطين
لما قال في الفتح وجعله في الكثر مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط
ولا بتعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كتبتها معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته
تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل

على وصفين و عليه جل عبارته لامن قبيل تعدد الشرط كما في البحر (فان وجدنا) اي الشرطان (او آخرهما فيه) اي في الملك (وقع) الطلاق (وان وجدنا او اخرهما لافيه لا يقع) لاشترط الملك حالة الخنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدان في غير الملك او يوجد الاول في الملك والثاني في غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لفر (ويبطل تنجيز الثلث تعليقه) وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لا يبطل التعليق فلا حاجة الى قوله لانتجيز مادونها كما قيل بل هو مستدرك (فلو علقها) اي الثلث (بشرط ثم نجزها) اي الثلث (قبل وجوده) اي الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لا يقع شيء) يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزواج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لفر والشافعي في قول امالوا بانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة لا يهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقى كافي الهداية وفي الفتح «ومرته لا تظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت ثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما تحققه (ولو علق الثلث والعق بالوطى) بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالثقة الختانين (لا يجب العقر باللبث) اي بالملكث (بعد الايلاج) اذ بالثقة الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطى بعده وكذا الحال في تعليق العتق (ولا يصير به) اي باللبث بعد الايلاج (مراجعي) الطلاق (الرجعي) اي اذا كان الطلاق المعلق رجعي (مالم ينزع ثم يولج) ثانيا فح بصير مرجعا ووجب عليه العقر في المستثنين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتن لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم ارجع لانه وجد الادخال بعد الاخراج لانه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب العقر وبصير مرجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعي الوطى كقبلة ولس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغي ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع ووجب عليه مهران مهر بالوطى ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلو بعد العقد (ولو قال) التي تحته (ان نكحتها) اي فلانة (عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البين لا تطلق) زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من يرازعها في الفراش ورازعها في القسم ولم يوجد وقيد بالبيان لانه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشى او كان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فمكك الغيره (بقوله انت طالق قوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ماشاء الله او مالم يشأ الله) وما هذه موصولة (او الا ان يشاء الله) او ان شاء الملك او الجن او الشجر او الحائط او غيره مما لم تعلم مشيئته (لا تطلق) لقوله عليه السلام * من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث * وهذا حجة على مالك فانه قال لا يبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه القنوي كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف لانه ابطله ولو مقدم ما كما في النهاية والكلام يمين عنده خلافا ل محمد فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق عندهما (وكذا) لا تطلق بقوله انت طالق (لومات) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا الموت ينافي الوجوب لا يبطل (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط افيه ن يأتي بالمشية عن قصد او عن عمله بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلاف بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والقنوي احتياط الامر القروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر القروج منظور فيه لاننا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه

ظاهره و باطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا و الزوج يعلم ذلك
 لا يحل له ان يطأها (و في انت طالق ثلثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان) لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل
 من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (و في) انت طالق ثلثا (الاثنتين) تقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو
 مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من
 ان يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد التثنية ولا فرق في ذلك بين
 القليل والكثير (و في) قوله انت طالق ثلثا (الا ثلثا) يقع (ثلث) بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد التثنية واختلفا
 في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس رجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء
 الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائي طواق الا فاطمة و زينب و هند فيجوز
 و لا تطلق واحدة منهم * باب طلاق المريض * وفي البعض القار و رجمه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من
 نظر الى اصالة المرض عنوانه و الباقي تبع له و وجه تأخير ليس بخفي (الحالة التي يصير بها الرجل قارا بالطلاق و لا ينفذ
 تبرعه فيها) اي في هذه الحالة (الامن الثلث ما يغلب فيها الهلاك) اي خوفه و هذا احد للمريض مرض الموت شرما
 و هو شامل للرجل و المرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال (كرض يمنعه عن اقامة مصالحه)
 او عن الذهاب الى حوايجه (خارج البيت) وفي الذخيرة لاجرة للقدرة في البيت و هذا هو الصحيح و قيل لا يصلى
 قائما و قيل لا يمشي و قيل يزداد مرضه و قيل المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد و في السوق
 ان لا يقدر على الخروج الى الدكان و في التسهيل قال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني
 ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت و ان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما المرأة
 لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها و لكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى
 السطح فهي مريضة كما سيأتي و الحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد فهي
 كالمریضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر و المسلول و المقعد و المفلوج و المدقوق مادام يزداد به فهو مريض
 كما في المحيط (و مبارزته رجلا) اي محاربه عطف على قوله مرض (و تقديمه ليقتل في قصاص) عند بعضهم
 و هو الصحيح و عليه الاعتماد (او رجم) على المختار و يدخل فيه من قدمه ظالم ليقته كمن اخذه السبع بفيه
 او انكسرت السفينة و بقي على لوح (فلو ابان واحدة او اكثر امرأته) بغير رضاه و هي بمن ترثه (و هو بتلك الحال
 ثم مات عليها) اي على تلك الحال (بذلك السبب او بغيره) كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض (و هي)
 اي امرأته (في العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لا عدة عليها و الى انه لو مات
 بعد العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى و احمد و اسحق و ابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج
 باخرو عن مال و الليث و ان تزوجت بازواج (و رثت) جواب لولائه قصد ابطال ارثها فدر عليه خلافا للشافعي
 و في المنع و لا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها باينا في مرضه و قد كان سيدها اعتقها قبله و لم يعلم به
 كان قارا فترث به بخلاف ما لو قالت لامته انت حرة غدا و قال الزوج انت طالق ثلثا بعد غدا علم بكلام المولى
 كان قارا و الا لا (وكذا) ترث (لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا) او باينا لان الرجعي لا يزيل النكاح و لهذا يحل له
 و طؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية بطلان حقها و كذا ترث (مباته قبلت ابنه) اي ابن الزوج (بشهوة) لان
 البيونة وقعت قبل قبيلتها بابانة الزوج فكان قارا و لم تكن الفرقة من قبيلها او لا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض
 او جامعته و لو مكرهه حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولو ابانها
 و هو محصور) في حصن (او) ابانها (في صف القتال) غير مبارز (او) ابانها و هو (محبوس لقصاص او رجم او يقدر
 على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه متشك) من الم (او محبوم) او اكب سفينة او نازل في مكان مخوف او محتف
 من عدو (لا ترث) يعني لو ابانها في حال من هذه الاحوال و مات بذلك السبب و هي في العدة لا ترث لانه لا يغلب
 في مثل هذا الهلاك (وكذا) لا ترث (المختلعة) بسؤالها (و مخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا
 لا ترث امرأة (طلقت) على صيغة المفعول (ثلثا) او باينا في مرضه (بامرها او بغير امرها لكن صح) من مرضه
 (ثم مات) في العدة لعدم الفرار في الاولى و الصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها باينا فالجاز فانها ترث لان
 المبطل للارث اجازته كما في القنية و في المنع قال صحيح لامرأته احدكما طالق ثم بين في مرضه احديهما صار الزوج
 قارا بالبيان فترث منه (و) كذا لا ترث (من ارتدت) عياذ بالله تعالى (بعد ما ابانها) الزوج (ثم اسلمت) في العدة
 لبطلان اهلية الارث بالردة و لم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لا ترث (مفرقة بسبب الجب او العنة) وفي الاختيار

خلاف في المسئلتين (او خيارا لبلوغ) او خيار (العق) لرضاها (ولو فعلت ذلك وهي) اي والحال انها (مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيها) صفة كاشفة للمرض الذي تصير هي به فاره (ثم ماتت) في الحال المذكور (وهي في العدة ورثها) يعني ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها لقرارها من ارثه ظاهرا (ولو ابانها بامرها في مرضه ومات) والعدة باقية (او تصادقا) اي الزوجان في المرض (انها) اي الابانة (كانت) حصلت (في صحته ومضت العدة) اي اذا طلقتها باينا او ثلثا في مرضه بسؤاها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال او صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر (ثم) اي بعد الابانة او التصديق (او وصى) الزوج لها بوصية (او اقر بدين) لها عليه في المسئلتين (فلها) اي فقد كان لها عنده (الاقل من ارثها ومما وصى او اقر) وفي القهستاني او فلها الاقل اي اقلهما حال كونهما من ارثها ومما وصى او اقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف كمن على ما قال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولا ينبغي ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والامة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها في صورة التصديق اذا النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او وصى به في المسئلتين وفي التبيين و ابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية ومع زفر في الاولى لكن حق التعبير و ابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع الامام في الثانية فانظر في تعليقهما في المسئلتين ثم يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت) بان قال ان دخل فلان الدار واذا جاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد) المعلق به (فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت) الزوجة منه لتحقق القرار (وان كان احدهما في الصحة لا ترث) يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث خلافا لزوج في عكسه لا ترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا للحل الخلاف تدبر (وان علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بدمنه كدخول الدار او لا بدمنه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اي التعليق والشرط (في المرض او الشرط فقط فيه) والتعليق في الصحة (ورثت) لانه فارلقصده بطلان ارثها بوجود الشرط (وكذا) ترث (لو علق) طلاقها (بفعلها) اي بفعل زوجته (ولا بدلها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اي والحال ان التعليق والشرط (في مرضه) لانها مضطرة في الفعل (وكذا) ترث (لو كان الشرط فقط) لا التعليق (فيه) اي في المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصارت كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فيكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المنون هو الاول (وان كان لها بدلا ترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتق الى ستة عشر وجهها لان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعله او بفعلها او كل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجد في الصحة او في المرض او يوجد احدهما دون الآخر (وان قدفها) مطلقا (ولا عن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (لو كان القذف في الصحة والعان في المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اي ان حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اي بمضى الزمان (فان كانا) اي الايلاء والبينونة (في المرض ورثت) لانه تعليق الطلاق بمضى الزمان (ولو كان الايلاء في الصحة لا) ترث (وفي) الطلاق (الرجعي ترث في جميع الوجوه) اي سواء كان في المرض او في الصحة او احدهما في الصحة والاخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل بماله منه بدا ولم يكن (ان مات وهي في العدة) لما بينا ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم الوطى (والا) اي وان لم يكن موته في عدتها بل بعد انقضائها (لا) ترث (باب الرجعة) وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر * الرجعة بالكسر والفتح افسح لغة الامادة وشرعا (هي استدامة النكاح القائم) اي طلب دوام النكاح القائم على ما كان مادامت (في العدة) لان الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * اي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها الى وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا وكنياة وقد تكون بالافعال و اشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كنياته) وهي اعتدى واستبرئ رجاك وانت واحدة لكن في تقييده بالثلث كلام وقد بيناه في الكنيات تأمل (ولم يصفه) اي الطلاق الصريح (بضرب من الشدة) وقد تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلته مال فله) اي للزوج (ان يراجع وان) وصلية (ابت) المرأة عن

باب الرجعة

رجوعه لان الامر بالامساك مطلق في التقديرين (مادامت في العدة) قيل ولا بد من ذكر اذ لا بد من مدخول بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا بد من مدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث في الحرة وبغير ثنتين في الامه ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيما يفيد البيئونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لامراجعة ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان راجع (راجعتك) في الحضرة (اوراجعت امرأتى) في الحضرة والغيبة وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فبهذه يصير مرجعا بلانية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كالى او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمرجعة وهو احسن كما في الفتح وفي انت عندى كما كنت وانت امرأتى لا يصير مرجعا بالبلانية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلوزوجها في العدة لا يكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفي النبايع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف روايتان (او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة) هذا هو الثاني من قسمي الرجعة اى له ان راجع بفعل ما يوجب حرمتها (من وطئ) في فرجها وفي غيرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (اومس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلولمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها وفي السرخسى قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كالمواضع المذكورة في فرجها وهو نائم وليس رجعة عند ابى يوسف هو يقول الرجعة قولاً منه لامنها فكذا فعلا وفي التبيين وعن ابى يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابى يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة امالوا نكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهره ولو صدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندى الاشهاد عليها) بان يقول لاثنتين من المسلمين اشهدا انى قد راجعت امرأتى كيلا يقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولو لم يشهد عليها صححت الاعند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا عجيب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما في اكثر المعبرات لكن لا يجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن يبقى ههنا كلام فان الرجعة عنده لا يكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندى ايضا (اعلامها) كيلا تقع في المعصية بالتزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الالدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا مثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية في يقع بالتحتمانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلائم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى في العدة (فصدقتك) المرأة (صححت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقك (فلا) تصح الرجعة لانه يدعى ولا يثبت له ولا يملك الانشاء في الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جاءتها كانت رجعة كالموافق فيها كنت راجعتك امس وان كذبت وفي المنع وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لوالا قربه في الحال لم يكن مقبولا (ولو قال راجعتك) يريد به الانشاء (فقلت) من غير فصل اذ اللقاء يدل على التعقيب حال كونها (مجيبه له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الامام لانها امينة في الاخبار

عن الانتضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكنت ساعة ثم اجابت لاتصدق وتصح الرجعة اجساما
(خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق
لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فأنثتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت ثبتت الرجعة
بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن
في قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع غيرها
كأتقدم (ولو قال زوج الامة بعد) مضى (العدة كنت راجعت فيها) اي في العدة (فصدقه سيدها وكذبته)
المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبني على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول (للسيد)
لان البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح (وفي عكسه) اي فيما صدقته الامة وكذبه المولى القول للسيد
اتفاقا في الصحيح احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ مالم يتفق المولى والامة (وان قال راجعتك
وقالت مضت عدتي وانكرا) اي انكر الزوج والمولى انقضائها (فالقول لها) لانها اعرف بحالها وهي امينة
فيه وفي الشمني لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها
(واذا طهرت) المعتدة حقيقة او حكمها ولاعادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع (من الحيض الاخير) اي
من الحيضة الاخيرة التي تنقضي العدة بها وهي الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة
فقد قصر تدبر (لعشرة) ايام (انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس
المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع (وان انقطع لاقل)
من عشرة (لا) اي لا تنقطع الرجعة (مالم تغسل او) اي الا ان (يمضي عليها وقت صلوة) لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه
لا احتمال عوده بل لا بد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطهارات كالاغتسال او يمضي عليها ادنى وقت صلوة
اذ يمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريرة وما دون ذلك ملحق بمدة
الحيض خلافا لغير (او تتيم وتصلى) يعني اذا لم تجد الماء قيمت وصليت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة
عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها في حكم الطهارة والصحيح انها لا تنقطع الا بعد الفراغ
ولو مست المحض او قرأت القرآن او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال الرازي لا (وعند محمد تنقطع بالتيمم وان)
وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير وبه قال زفر * ولهما انه ملوث غير مطهور وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لا يتضاعف عليها الواجبات والضرورة تحقق حال اداء الصلوة لافيا قبلها من الاوقات وفي الفتح
كلام فليراجع (وفي الكتابية بمجرد الانقطاع) تنقطع الرجعة (اتفاقا) وان كان لاقل من العشرة لانه لا يتوقع
في حقها امارة زائدة لانها لا تخاطب بالشرائع فيكتفي بمجرد الانقطاع (ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو) نحو اصبع
(انقطعت) الرجعة ولا تحل للزواج (وان نسيت عضوا) تاما (لا) اي لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافتراقا قلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذ بالاحتياط
كافي الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء مادون العضو لا تنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو
بمعنى او (كالاقل) وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيهما فتقطع الرجعة ولا تحل للزواج
احتياط (وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو) وهو رواية هشام عنه وفي الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق
في عضو (ولو طلق حاملا) وجاءت بولد ستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج (او من) حين (ولدت منه وانكر
وطهاله ان يراجع) وقال في الاصلاح لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان
هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صححتها انما تظهر اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاني في صححتها قبله فلا مسامحة في الكلام
كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطى * حيث ثبت النسب منه
(وان طلق من خلالها) خلوة صحيحة (وانكرو وطهها فليس له ان يراجع) اذ لا يكذب الشرع في انكاره فيكون انكاره
حجة عليه وانما قال وانكر لانه لو قال جامعها وانكرت المرأة فله الرجعة كافي البحر (فان راجعها) اي بعدما خلاها
وانكرو وطهها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صححت الرجعة) السابقة لانه يثبت النسب
منه اذ هي لم تقرب بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لابعده لانه لو لم يبطأ
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى * بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل

الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدًا) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين ستة شهر او اكثر ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذي جاء به بعد ستة اشهر (رجعة) لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون بطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى (وان قال) لامرأته (كلموا ولدت فانت طالق فولدت ثلثة) او لاد (في بطن) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث في العدة فبوالادة الثانية وقع طلاق ثان لان اليين معقودة بكلمة كلاً والشرط وجد في الملك لانه ثبت رجعه ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار به مراجعا (وتم) الطلقات (الثلاث بوالادة) الولد (الثالث) فمحتاج الى زوج آخر (وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تشوف وتترين) التشوف خاص بالوجه والترين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها الشدة بغضه لها فانها لاتفعل كافي الكافي وغيره لكن في المبسوط والترين مندوب مطلقا (ونذوب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتنخج وما يشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله عليها ليس بحرام (وليس له) اي للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اي مالم يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها بالسفر الشرعي لان اطلاق هذه الاية يشمل مادون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والالاتكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) لان الوطئ يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما حقه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال (وله ان يتزوج مباته بمادون الثلث) في الحرة وبمادون الثلثين في الامة (في العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فيعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه كافي الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا تصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل (ولا تحل حرة بعد) الطلقات (الثلاث) لمطلقها لقوله تعالى * فان طلقها فلا تحل له من بعد * الاية (ولا الامة بعد ثنتين) لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تجزى (الابعد ووطئ زوج آخر) سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى ما قلا او مجنونا اذا كان يجمع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها زوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفو اذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن لفظ ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط ووطئ الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى * حتى تنكح زوجا غيره * والمراد منه الوطئ حلالا للكلام على الافادة دون الامادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الاسعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فن عمل به اسود وجهه وبعده ومن افتي به يعزر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى * فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره * ففي حق المدخولة ليس بشيء لانه لم يوجد في التفاسير والخلافات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لالثلاث بكلمة واحدة تدبر وفي الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل لكل (ولا تحل) المطلقة (له) اي للزوج الاول (بملك يمين) بان كانت تحت امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحت حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها

لا تحل له حتى تزوج زوج آخر وبطأها لا طلاق النص كما في الثمني (ويحلها وطئ المراهق) اي مقارب اللحم ومثله يجامع وقيل الذي تحرك آلته ويشتهي الجماع وقدر شمس الأئمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المرأة لا بد ان يوطأ مثلها فان كانت لا يوطأ مثلها لا تحل الاول بهذا الوطئ كما في البرازية (لاوطئ السيد) لانه ليس بزواج (والشرط) في الحل للزوج الاول (الايلاج) اي ادخال الثاني حشفته دون الانزال لانه كالجماع خلافا للحسن البصرى وفي المطلب وغيره الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو اوج ذكره بمساعدة يده لا يحلها الا اذا انتعش وعمل وفي القهستاني خلاف وفي التبيين والخصي الذي مثله يجامع يحلها للاول ولو كان محبوبا لم يحل فان حبلى وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه في المحل يقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس (فان تزوجها) الزوج الثاني والظ بالواو لانه لا معنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اي يكره الزوج بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احلك له او قالت المرأة ذلك لقوله عليه السلام * لعن الله المحلل والمحلل له * اما نوبا ذلك بقلبيها ولم يشترطا بقوليهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل العن اذا شرط الاجر (وتحل) المرأة (للالول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط (وعن ابي يوسف) وهو قول مالك واجد والشافعي في القديم (ان النكاح فاسد) لان شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا (وعن محمد انه) اي النكاح بشرط التحليل (صحيح ولا تحل للاول) اذ فيه استحجال في تحصيل الحل مع ما اخره الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث ولو خافت المرأة ان لا يبطلها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امرى بيدي وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان زوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضى المدة * ومن لطائف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره لكن يشكل على ماروى عن الامام من اشترط كون الزوج حرا (والزوج الثاني يهدم مادون الثلث) اي حكمه (ايضا) اي كما يهدم حكم الثلث (عند الشيخين خلافا لمحمد) وبه قال زفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يهدم مادون الثلث ومرادهم ان يدخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (من طلقت دونها) اي دون الثلث (وعادت اليه) اي الى الزوج الاول (بعد زوج آخر عادت) الى الاول (بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والائمة (بما بقى) اي عادت بالثنتين ان طلقت اولاً واحدة في الحرة وبالواحدة في الامة وبالواحدة ان طلقت اولاً اثنتين في الحرة ولا يتحقق في الامة الاهدم طلقة واحدة وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة تتبع (ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وتحلت) اي تزوجت باخر ودخل بي وطلقتني وانقضت عدتي منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العديتين في هذه المسئلة ما يمكن وهو شهر ان عند الامام وتسعة وثلاثون يوما عندهما (فله) اي للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة او مرديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفي البرازية ولو قالت طلقتي ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفي المنع قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما في البرندوى وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقتها ولا يقدر منعه من نفسها الا بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتله فلا شيء عليها * باب الايلاء * (هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلقت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفاء ثم همزة والاسم منه الية وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام مصدر او اسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) اي الايلاء ولا يرد ما في التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة في ماهية الايلاء ولا مشقة فيها فلا ايلاء تأمل (وهي) اي مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية او يومية وعند الائمة الثلثة لا بد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى * والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر * الاية (وشهران

باب الايلاء

(للأمة) لما مران الرق منصف خلافا للشافعي واحد في الاظهر (فلا ايلاء لو حلف على اقل منهما) بل يمين
وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابي ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطبيقه وهو قول الامام
اولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال تأمل (وحكمه) اي الايلاء
(وقوع طلقة باينة ان بر) اي حفظ اليمين بان لم يبطأها في المدة ولم يمين ركنه نكاح وهو والله لا اقربك ونحوه وشرطه
للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحه وقت تنجيز الايلاء والخالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة
عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا عندهما اما لو اتى بما هو قرينة كالخلع لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قرينة كالتعق فانه
يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة) اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر (او) لزوم (الجزء) اذا قال
ان قربتك فعلى كذا (ان حنث) لان كفارة اليمين او الجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي (فلو قال لزوم جته والله
لا اقربك) من غير تعيين مدة (او والله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود الحلف على ترك
القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريح في الثانية وفي التبيين الشايع في صريح الايلاء الجامعة واما الكسنيات
فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطى تبلغ حدا يكاد
ان يلحقه بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والياتين ونحوها لا يكون موليا الا بالنية وفي البحر حلف
لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطى بالخوض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم
ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف (وكذا) يكون موليا (لو قال ان قربتك فعلى حج
او صوم او صدقة) وعين قدر ايلزمه (او) قال (فانت طالق او عبده حر) وفي عتق العبد المعين خلاف لابن يوسف
هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان لان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كافي الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره
من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه الا في الاصلح ثم بين حكم الايلاء بالقضاء التفسيرية بقوله
(فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للجماعة كافي القهستاني (في المدة) المذكورة (حنث في يمينه)
اي نقضها ولزمه ما ازمه نفسه ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعني لو مضت
اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث (والا) اي وان لم يقربها في المدة (بانت بمضيها) اي المدة
ولا يحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلاثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) في الحره لانها
كانت موقفة بها فزالت بانقضائها (وبقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء)
لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى) اي اربعة اشهر في الحره وشهران في الامه (بلاوطى)
متعلق بمضت (بانت باخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج سواء كان النكاح قبل مضي العدة
او بعده وهو الاصح والاولى كافي اكثر المعتمدين وفي النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا
لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لاحق لها في الجماع
بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي
الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز مادون الثلث كما في البحر (فان نكح) اي نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت مدته
(بلافي) اي بلقربان (فكذلك) اي تبين اخرى لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فتحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت
الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البيونة بلانكاح فلو كانت المبانة تمتد الطهر ومضى
اربعة اخرى لم تبين بشئ وهو الاصح كافي القهستاني (فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء) لانه مقيد بطلاق
هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او نجحها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت
اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كافي المنع (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان ووطى) اي ان
وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة او الجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولاتين بمضي العدة وان)
وصلية (لم يبطأ) لانه لا ايلاء كامر (وكذا) لا ايلاء (لو آلى من اجنبية) لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها
وقربها حنث وتجب الكفارة (او من مباتته) لعدم حل الوطى (اما) المطلقة (الرجعية فكازوجة) اي
لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته
(فلا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) كرره ليعرف عليه ما بعده وهو قوله (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعدهما كان ايلاء) والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون
يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكونان يمينين وتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين
ولاشهرين او قال والله لا اقربك شهرين لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل

مضى شهرين تحب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كافي التبيين وقوله بعدهما اتفاقا اذلا يختلف الحكم لولم يذكر (ولو مكث يوما) اى قال والله لا اقربك شهرين فكثت يوما او ساعة (ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقيد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا (وكذا) لا يكون موليا (لوقال) والله (لا اقربك سنة الا يوما) لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لغيره وهو بصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الانقضاء يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في التبيين فيلطاق (فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر) او اكثر (صار ايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة ومضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها فوفقت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فضت اربعة اشهر لا يقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر كافي القتح (ولو قال لا ادخل بصرة) الخال ان امرأته فيها لا يكون موليا) لا مكان قربانه بلازم شيء بان يخرجها من البصرة (وان عجز المولى عن وطئها برضه) الباء للسببية (او مرضها او رتقها او صغرها او جبهه) او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممنوعة او كانت في مكان لا يعرفه وهى ناشئة او حل القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتركية (اولان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر) لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيئه باللسان (فقيهه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) اورجعت عما قلت اوراجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها وعند الشافعي لا يصح فيه النقي الا بالجماع واليه ذهب الطحاوى من اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لا يصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد النقي باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني ولا يكون النقي بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا (فلو زال) العجز (في المدة) اى مدة الايلاء (تعين النقي بالوطئ) لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقى بالبدل بطل كالتيم اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل (ولو قال لها) في غير مذاكرة الطلاق او حال الغضب (انت على حرام) فهو على وجوه الاول (كان موليا ان نوى التحريم او لم ينوشئ) لان تحريم الحلال يمين (و) الثاني (ان نوى ظهارة فظهار) عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لا يكون ظهارة لعدم ركنه وهو التشبيه بالحرمة على التأيد (و) الثالث (ان نوى الكذب فكذب) لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) الرابع (ان نوى الطلاق) سواء كان باينا او ثنتين (فباين) (و) الخامس (ان نوى الثلث فثلث) لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها (والفتوى) اليوم (على وقوع الطلاق به) اى بقوله انت على حرام (وان لم ينو) وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كافي اكثر المعبرات ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء (وكذا) الفتوى على وقوع الطلاق (بقوله كل حلال على حرام او هرجه بدست راست كيرم بروى حرام) يقع الطلاق باينا وان لم ينو للعرف وقيل انه يصرف الى الماء كقول والملبوس لكن الاحتياط في صورة عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كافي المحيط ولو حلف بالحلل والحرمة من لازوجه فيمين عند ابى بكر وتعليق عند ابى جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة باينة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كافي اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لانه قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لاعلى سبيل البدل كافي قوله احد يكن طالق كافي القتح وفي المحيط لوقال اتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنت بوطنى كل واحدة منهما لوقال والله لا اقربك كما لا يحنت الا بوطنهما باب الخلع المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزح وهو من باب الترشيح قال الله تعالى *هن لباس لكم وانتم لباس لهن* فكانهما اذا فعلا ذلك نزا بالاسم والظاهر انه بالقتح والمذكور هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البين وصفته انه يمين من جهة الزوج

باب الخلع

ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام وبين عند الجائنين عندهما كما في الشئني والفاظه الخلع والمبارأة والتطبيق
 والمباينة والبيع والشراء وصورته ان تقول ازوجة خالعت نفسي منك بكذا وقال خلعت وشرعا (هو الفصل
 عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز
 لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لا تعريف
 لكنه بعيد تأمل (وقيل) قاله صاحب المختار (ان تفتدى المرأة) نفسها (بمال يخلعها به) اي بالمال وكذا منقوض بما
 اذا عرى عن البذل كما سنقرره في القتح وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ان الة ملك النكاح
 بلفظ الخلع لا اتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ان الة ملك النكاح
 ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وابدل فيما يليه فالصحيح ان الة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق
 على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البيئونة لا مطلقا انتهى لكن رد عليه ما اذا عرى عن البذل كما اذا
 قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة والاولى ما في البحر وهو ان الة ملك النكاح المتوقعة
 على قبولها بلفظ الخلع او في معناه تأمل (ولا بأس به) اي بالخلع (عند الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع
 الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفي شرح الطحاوي اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة
 ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها
 (له) اي للزوج (اخذشي) من المهر وان قل لقوله تعالى * فلان تأخذوا منه شيئا * (ان نشز) الرجل اي كرهها وبشر
 انواع الاذى (و) كره (اخذنا كثيرا اعطاها) من المهر (ان نشزت) المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية
 الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ كثيرا مما اعطاها لكن اللايق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخ
 الوطئ عن المال (والواقع به) اي بالخلع (و بالطلاق على مال) بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول
 المرأة و طلقني على كذا او يقول هو طلقتك عليه (باين) اذا كان بعوض لارجعي لانه من جملة الكنايات فيشترط النية
 في ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنالما بحكم غلبة الاستعمال صار كالصرح ولو قال لم ارد به طلاقا
 لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق في لفظ الخلع والمبارأة ولا يصدق في لفظ الطلاق
 والبيع وقال الشافعي ان الخلع رجعي وعنه في قوله القديم وعن احمد انه فسخ بالنكاح (ويلزوم المال المسمى) فيهما لانه
 لم يرض بخروج البضع عن ملكه الابيه (وما صلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع) سواء كان معينا
 فياخذ لا غير او غير معين معلوم فياخذ وسطا ويجوز ان يجمع عليها بمهرها كما في القهستاني وهذا الاصل لا ينافي
 العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما في يدها وبطون غنمها او جارياتها من الولد او ضررع
 غنمها من اللبن او تخيلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر (وان بطل العوض فيه) اي في الخلع
 (يقع باينا) لكونه كناية (وفي الطلاق) الصريح (يقع رجعي بلاشي) اي لاشي للزوج على المرأة فيهما (كما اذا خالعاها
 او طلقها) وهو مسلم على خيرا وخير او مية او غيرها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج
 فلم يجب شي بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع في حالة الدخول
 وفي المنع خالعتني على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمر لانها قد سميت
 مالا متقوما فتصير غارقه وان علم به فلاشي (او قالت خالعتني على ما في يدي) الخال (لاشي في يدها) لان كلمة
 ما عامية تشمل ماله قيمة وماليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شي لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها
 انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعتني على ما في هذا البيت او ما في بطون غنمي او ما في
 شجري او نخلي ولم يكن ثمه شي في تلك الساعة لا يلزمها شي فان كان فيه شي حال قولها فهو له كله (وان قالت)
 خالعتني (على ما في يدي من درهم) الخال (لاشي في يدها) لثمة درهم (وان كان في يدها درهم تؤمر باتمام
 ثلثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا يقال يجب ان لا يكون له الثلث لان من للتبعيض كما قال في الجامع ان كان في يدي
 من الدرهم الاثثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان حائنا لان من قديكون للتبعيض وقديكون صلة كما في قوله
 تعالى * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * في كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسألة الجامع وفي كل
 موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسألة الخلع فانها لو قالت خالعتني على ما في يدي من درهم كان الكلام مختلا
 فان قيل ينبغي ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لا اشتري الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال
 كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لاستحالة ان يكون الكل في يدها وقيل الالف واللام هنا اداة كافي المستصفي
 (وان قالت) خالعتني على ما في يدي (من مال) او على ما في بيتي من متاع والخال لاشي فيهما زومها رد مهرها ان كان

مقبوضا اموال لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها وكذا لو كانت قد ابرته منه كما في البحر والاصل في ذلك انها متى اطعمته في مال متقوم فلم تسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرتة حيث اطعمته في مال والغرور يرجع على الغار بالمبدل فاذا فاق المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رديته وهو المهر ولو خالعهما بماله اعليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج ان لامهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء كما في الاختيار (وان خالعهما على عبدها الا بقى) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اي على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها (لا تبرأ) المرأة من ضمانه بخلاف البرأة من عبده فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اي العبد (ان امكن) التسليم (والا) اي وان لم يمكن تسليمه (فقيمه) لان الخلع عقده معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشترط البرأة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشرروط الفاسدة ولذا لو خالعهما على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما في العمادية (ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو طلقها ثلثا دفعة او متفرقة في مجلس واحد (وبانت) لو جوب المال (وفي على يقع رجوعيا بلا شيء) اي مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعي كلمة على (كالباة) في المعاوضات حتى ان قولهم اجل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء له ان كلمة على للشروط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولو قال لها طلقني نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء) لان الشرط لا ينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولي (ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت) في المجلس (بانت و لزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال باين ولو ترك ههنا وذكر زوم المال والقبول ثمه لكان اخصر واولي تأمل وفي المنع ولو قال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بنخمسائة كان باطلا (ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبدك انت حر وعليك الف طلقت) المرأة في الاولى (وعتق) العبد في الثانية حال كونها (مجانا وان) وصلية (لم يقبل) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلاثة وزفر (لا) تطلق ولا يعتق (مالم يقبل) الالف (واذا قبل لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثلثان بغير شيء كما في الكافي (والخلع) كالطلاق بمال (معاوضة في حقها) اي المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وافرغ بقوله (فيصح رجوعها) عن ايجابها (قبل قبوله) اي الزوج (بعد ما اوجبت) بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا او اختلعتني على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اي شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا اعلى انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت في الثلث وطلقت ان لم ترد فيه و لزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق و لزم البدل (ويبطل) الخلع (بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هي احكام المعاوضة ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط وتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه و اجاز لم يحز (و) الخلع (يمين في حقه) اي الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلا يرجع بعدها او يجب) قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين (ولا يصح شرط الخيار له) اي لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح في اليمين (ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد في العتق على مال بجانها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينها من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له) اي للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه

وقبولها شرط الخنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالخنث لصحتها بدون بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الخنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البائع كذلك) يعني من قال لغيره بعث منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشتري) لان الاقرار بالبائع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفي التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما في المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اي من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان الخلع في الفاسد لا يسقط المهر وقيد به لانها لا يسقطان مالا يتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذکر والسكنى لانسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطى الاجرة من مالها فيصح ازماها ذلك واما اذا شرط البرأة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفي البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كما في الفتح وفي البحر ولو خالعت على نفقة ولده شهرا وهي معمرة فطالبت بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لاعلى ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اخلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح في الاثنى لا الغلام (ولا) يطالب (هو بنفقة مجملها ولم تمض مدتها) اي مدة النفقة المجملة (ولا بمهر سلمه) اليها (وخلع قبل الدخول) لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانها يسقطانها جميعا عند الامام (وعند محمد) والائمة الثلاثة (لا يسقط الا ما سميا فيهما) اي الخلع والمبارأة (وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد في الخلع) وهذه المسئلة على وجوده فليطلب من المطولات (ولو خلع الاب صغيرته من زوجها بمالها) او على مهرها (لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح) كما لو خالعت المرأة بمالها او مهرها وهي غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البين اذا لفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فباين وبالطلاق رجعي وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز في كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالاثنى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي (وفي الكبيرة يتوقف) الخلع (على قبولها) لانه لا ولاية له عليها فصار كالفصولي (ولو خلع) الاب (على انه ضامن) لبدل الخلع صح (وزمه) اي الاب (المال وطلقت) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولي (ولو شرط) الزوج (المال عليها) اي الصغيرة (طلقت بلاشيء ان قبلت) الصغيرة وهي من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اما وقوع الطلاق فلو وجود الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة (والا) اي وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع اجنبيا ولم يضمن (فلا تطلق) اتفاقا كما في البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شيء قبلت طلقت وبرى عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ماساق اليها من المجل كما في اكثر الكتب (وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج * باب الظهار * مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما ناش عن نشوز في الخلع النشوز منها وفي الظهار منه وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجته انت على كظها اي اي انت على حرام كبطن امي فكنتي عن البطن بالظهار الذي هو عمود البطن لثلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدي بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في التستاني وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ وام يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والجنون والسبي وهذا شرطه (زوجته) وفي اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والجنونة والمسئلة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جلستها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شايع منها) كنفصها وثلاثها (بعضو يحرم عليه) اي على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (مخارمه) اي من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقفة يكون امرأته في عصمتها (ولورضاها) او صهرية واما ترك قوله تأييدا لان الحرمة باحدها لوجوده لا تكون الامؤبدة ومن لم يعرف فقال ما قال تدبر فالتشبيه مخرج نحو انت امي واختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امي وفعله فهو بط وان نوى التحريم و اضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظها امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهره

هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين وورجه ابن الشحنة
والمحرم مخرج لما اذا شبه بمنية الاب او الابن فان حرمتها لا تكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند
محمد خلافا لابن يوسف كما في القهستاني وفي البحر لو قال اذا تزوجت فانت طالق ثم قال اذا تزوجت فانت على كظهر
امى فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجت فانت
على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة (فلو قال لها
انت على كظهر امى) نظير تشبيهه زوجه (او رأسك ونحوه) نظير تشبيهه عضوها بغيره عن الجملة (او نصفك وشبهه)
نظير تشبيهه الجزء السابع (او كطنها) عطف على قوله كظهر امى نظير تشبيهه للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر
اليه من محارمه (او فخذها او كظهر اختى او عمتى ونحوهما) من محارمه على التأيد (حرم) جواب لو (عليه) اى الزوج
(وطؤها او دواعيه) كالقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعى
في القول الجديد واحد في رواية (حتى يكفر) وهذا حكمه اما حرمة الوطئ في الكتاب والسنة واما حرمة الدواعى
فلدخولها تحت النص المقيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى *من قبل ان يماس* لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو
الوطئ لا مكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في القح لكن في البحر كلام فليطالع
(فلو وطئ) المظاهر (قبل التكفير فليس عليه) اى المظاهر (غير الاستغفار) للوطئ الحرام (والكفارة الاولى) اى
غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الاسعديين جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وقال
النخعي ثلث كفارات (ولا يعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر و يعود) اى عود المظاهر المذكور في قوله تعالى *والذين
يعودون لما قالوا* (الموجب للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب الكفارة
وفي البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة
في الظهار اجاما غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعى سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه
ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه واللام في قوله تعالى *لما قالوا* بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال القراء بمعنى عن اى
يرجعون عما قالوا اى بدون الوطئ والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا لومات احدهما
(ويبغى لها) اى يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر (وتطالبه بالكفارة ويحيره القاضى عليها) بالحبس ثم
بالضرب ان ابي دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة
لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوج بها بعد العدة او زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية (واللفظ
المذكور) وهو قوله انت على كظهر امى وما يماثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينوشثا
لانه صريح فيه فلا يكون طلاقا ولا ايلاء (ولو قال انت على مثل امى او كاهى فان نوى الكرامة صدق او) نوى
(الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فطلاق) لان اللفظ يحتمل كلامها فآثر جمع بالنية تعين (وان لم ينوشثا فليس بشئ)
عند الشيخين لتعارض المعانى وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب وعنه
ان يكون ايلاء (ولو قال انت على حرام كاهى ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملها وان لم ينوشثا
ابن يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وورى ايضا عن الامام وهو الصحيح (ولو قال انت على حرام كظهر امى
ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار) عند الامام (وعندهما) والشافعى في قول يقع (مانوى) الا ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهار او عند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنية وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينوشثا او نوى
ظهار فهو ظهار اتفاقا (ولا ظهار الا من الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة او امة او كتابية قيدنا بالابتداء لانه في البقاء
لا يحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامه ثم مهلكها ببق الظهار (فلا ظهار من امة) وانما صرح هذه المسئلة
مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيهه زوجه رد القول مالك لانه قال يصح الظهار على الامه ايضا (ولا ظهار بمن نكحها
بلا امرها فظهار منها فاجازت النكاح) بعده لانها اجنبية وقت الظهار (ولو قال لنساءه انتن على) اومنى او عندى او معى
(كظهر امى كان مظاهرا منهن) جميعا (وعليه لكل واحدة) منهن (كفارة) لانها للحرمة فتعدد تعددها خلافا لما لك
(وان ظاهرا من واحدة مرارا في مجلس او) في (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم الا اذا عني بما بعد الاولى
تأكيدا فصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لا في مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما في البحر (وهى) اى الكفارة
(عتق رقبة) اى اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مرقوبا بالنية فلو نوى بعد العتق
اولم ينوشثا والنكرة في الاثبات قد تم على انه في معنى نكرة مو صوفة فالعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني فهذا
قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلاثة خلاف في الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير) لاطلاق النص

(والاعور) اي من ذهب احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلفت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ما دى شيئا خلافا لفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصى والعنبر والمحبوب خلافا لفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذهب الحاجيين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفقين اذا كان يقدر على الاكل كافي البحر (ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلاثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل (او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد) لقوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصيرها لكاحكما (و) لا يجوز (بجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى عتقه في حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعي (وام ولد ومكاتب ادى بعضا) وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله ومكاتب لم يؤد شيئا رد الرواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه) لانه ليس برقة كاملة (ولو اشترى قربه) الذي يعتق عليه بالثراء وهو ذور حم محرم (بنيتهما) اي الكفارة (صح) العتق عنها خلافا للائمة الثلاثة وزفر وفيه اشارة الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما في شرح الجمع (وكذا) صح (لو حرر نصف عبده عنها) اي الكفارة (ثم باقيه قبل وطى من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان ممكن على ملكه بسبب الاعتقاد بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعده لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقا اذا اختلف في بعضه مطلقا (ولو حرر) موسر (نصف عبده مشترك) قبل الوطى (وضمن باقيه لا يجوز) عند الامام لان الاعتاق متجز عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لا تجزى عندهما فباعثاق الموسر نصيبه عتق كله فزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتق كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بخلاف (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فانه لا يجوز عنده لان عتق باقى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق تجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلاثة وما ذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد) اي ان لم يستطع المظاهر (ما يعتق) عن الكفارة (صام) وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهره الا ان يكون زنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا افطار يوم بلا جاع في خلافا لهما لقوله تعالى «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتامسا» فلو صام شهرين فقد قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب ووجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نقلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاء ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الاستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز (ليس فيهما شهر رمضان) لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعيينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاء عند الامام خلافا لهما كما في الغاية (ولاشي من الايام المنهية) مجاز حكمي اي المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شي لانه سمعي وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلا تأدى به الواجب (فان وطئها) اي وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق (فيهما ليل عمدا) هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقا لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطى بالليل سواء ولا خلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع (اونهارا) اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لا الاطعام (خلافا لابي يوسف) اي قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا اونهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما بينا قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستأنف بالاتفاق (وان افطر) المظاهر يوما (بعذر) كسفر او مرض (او بغير عذر استأنف اجاما) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو افطرت المرأة للميض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا يستأنف وتصل قضائها بعد الحيض بخلاف ما لو نفست (وان لم يستطع) المظاهر (الصوم)

لمرض لا يرجح زواله او كبر (اطعم هو) اي المظاهر (اونائبه) بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزاه وانما فسرنا بالامر اذا بغيره لم يجزه (ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاق لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة لكن لا بد ان يكون كل منهم جايعا وبالغا او مراهما (كل مسكين كالفطرة) اي من رزق نصف صاع ومن تمر وشعير صاع (او) اطعم (قيمة ذلك) اي اعطى كالفطرة قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال في عطفه كما قيل وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز كما في المنع (ويصح اعطاه من بر) الافصح منابر (مع منوى شعيرا وتمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفي الاصل انه لا يجوز كما في القهستاني (وتصح الاباحة في الكفارات) ككفارة الظهر والافطار واليمين وجزاء الصيد (والقدية) حتى لو عشاها وغداها جاز لوجود الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في الكفارات والقدية الا التملك (دون الصدقات) كزكوة وصدقة الفطر (والعشر) ففيها التملك شرط والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التملك والاباحة وما شرع بلفظ ايتاء او الاداء يشترط فيه التملك (فلو غداها وعشاها) اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اي طعام الغداء والعشاء وفي كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر كلتان (او غداها غدائين او عشاها عشائين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم في الغدائين او العشائين كما في الفتح ولو غداها يوما وعشاها يوما جاز (وان قل ما اكوا) يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار (ولا بد من الايام في خبر الشعير) والذرة ليتمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه) لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه طعام شهرين في يوم) واحد (لا يجزى الا عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لا خلاف فيه في الاباحة فاما التملك في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزى به وقيل يجزى به لان الحاجة الى التملك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص (فان جامعها في خلال اطعام لا يستأنف) لاطلاق نص الاطعام الا انا وحبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع بمعنى لاينا في المشروعية (ولو اطعم ستين فقيرا اكل فقير صاعا) من بر (عن ظهارين لا يصح الا عن واحد) عند الشيخين وقال محمد يجزى به عنهما وكذا في كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح (عنهما) اتفاقا لاختلاف الجنس (وكذا لو حرر عبيدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما) اي عن الظهارين (وان) وصليته (لم يعين) بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعي ومالك لا يصح بلاتعيين (وان حرر عنهما) اي الظهارين (رقبة واحدة او صام شهرين) او اطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عماعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي ومالك (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لا يجزى به كالاول في كفارة ظهار وقتل وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين (وان ظاهر العبد لا يجزى به الا الصوم وان) وصليته (اعتق عنه سيده او اطعم) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكه تملكه والكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله **باب اللعان** هو مصدر يلاعنه ملاءنة ولعانا ولا عن امراته ملاءنة ولعانا ولعنه طرده وبعده وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين وفي النهي ولم يسم باللعن وان كان موجودا فيه لما في جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح او سمي به تغليباً او لان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً بوجوب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطى بعده ولو قبل التفريق بينهما (هو) اي اللعان في الشرع (شهادات) تأتي صفتها والكلام عليها (مؤكدة بالايمان) كل واحد يمين وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا لللعان فيلعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة لامصلا لا يرى انه لو قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزى به لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كل منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا في حقها) بمعنى انهما اذا تلاعن سقط

باب اللعان

عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف في حقه فعل النبي عليه السلام كما هو معروف في قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى *والذين يرمون ازواجهم* الآية وتامه في المطولات (فلو قذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعي وكذا اذا تزوجها بعده هذا الطلاق لان الساقط لا يعود وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعي لان في العدة لم يسقط اللعان (بازنا) الصريح بان قال انت زانية او زينت لا بكنية ولا بغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اي لادائها على المسلم لا للحميل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا يمين كافرة ومسلم ولا يمين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صيبا او مجنوناً او محدوداً في قذف واوردانه يجرى بين الاعيين والفاستين مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمي بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ما قيل يبطل هذا بلعان الاعمي فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى عن الامام ان الاعمي لا يلعن (وهي ممن يحد قاذفها) فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئاً حراماً بشبهة ولو مرة لا يجرى اللعان وفي البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد القذف وان ولدت من الثاني لاشي عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقه مع انه مشروط في حقه ايضاً لان المرأة هي المقذوفة دونه فاخصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف بل هو شاهد فاشتربت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في القتح ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردها ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمى الشاهد او فسق او ارتد وفي التنوير لو قال زينت وانت صبية او مجنونة (وهو) اي الجنون معه فلا لعان بخلاف ما لو قال زينت وانت ذمية او امة او منذر بعين سنة وعمرها قل (او نفي) عطف على قذف او بازناى ابعداً وزوج منه بان يقول ليس مني (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه بازناى او لم يصرح على مختار اكثر المتعبرات خلافاً في المحيط (وطالبته) اي الزوجة (بموجب) اي القذف وهو الحد فانه حقه فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لقوات شرطه وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقه لم يبطل وان طالت المدة لكن لو سكنت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف بالقذف واقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلاً وامراً تين لا تقبل وان لم تجد لا يخلف اتفاقاً (فان ابى) اي امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اي حبسه الحاكم (حتى يلعن او يكذب نفسه) وفي الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها وهي ان تبين منه بطلاق او غيره (فيحد) ولا يجوز العفو والبراء ولا الصلح (فان لاعن) الزوج (وجب اللعان عليها) بالنص (فان ابى) المرأة عن اللعان (حبست) عندنا (حتى تلعن او تصدقه) ولم يقل قحداً كما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطاً لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفي التبيين وغيره لو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما يتقطع حكماً باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل في نفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبداً او كافراً) صورته ان يكون كافراً واسلمت المرأة قذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام (او محدوداً في قذف) كما حققناه آنفاً (وهي) اي المرأة (من اهلها) اي الشهادة (حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلاً وهي) اي المرأة (امة او صغيرة او مجنونة او محدوداً في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها) كما بيناه آنفاً ولو اكتفى فقال وهي ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (فلا حد) عليه (ولا لعان) اما عدم الحد فلا امتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصر الى الحد عند تعذر اللعان لامن جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لاحاقه الشئ بها (وصفته) اي اللعان مانطق به النص القرآني والمراد بالصفة الركن لان صفته على ماسياً أي لم ينطق به النص القرآني وانما ورد في السنة (ان يبدأ) القاضي (بازواج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى او لان النبي عليه السلام بدأ به فلو اخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ

السنة وفي الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اي مقسما او اقسام (بالله) الذي لاله الا هو كما في القهستاني (اي) اي باق (صادق فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول القاضي اتق الله فانها موجبة يعني لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر كما في القهستاني (و) يقول (في) المرة (الخامسة) ان (لعنة الله) بناء الوحدة (عليه) وانما اثر الغيبة على التكلم لانه لا يخفى عن شناعة كما لا يخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا في الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلاغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها) اي الى المرأة (في جميع ذلك ثم) يقعد الرجل و (تقول هي) اي المرأة قائمة (اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا) ثم يقول القاضي كما مر (و) تقول (في) المرة (الخامسة) ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه (اي الى الزوج (في جميع ذلك) وانما خص الغضب في جانبها لانهما تجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث فاختر الغضب لتتق ولا تقدم عليه (فان كان القذف بنفي الولد ذكره) اي الزوج والمرأة نفي الولد (عوض ذكر الزنا) يعني يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي ولدي (وان كان) القذف (بازنا ونفي الولد) جميعا (ذكرهما) اي ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفي الولد جميعا (فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تقرب بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيحوز الظهار والايلاء ويحرق التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضي لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة والى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع تلاعتهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة (وهو) اي التفريق (طلقة بائنة) على الصحيح فتجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفي شرح الاقطع وقول الشافعي مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله * في خيار البلوغ والاعتناق فرقة حكما بغير طلاق * فقد كفوا كذا ونقصان مهر ونكاح نساءه باتفاق ملك احد الزوجين او بعض زوج وارثاد على الاطلاق * ثم جب وعنة ولعان وابعاء الزوج فرقة بطلاق * وقضاء القاضي في الكل شرط غير ملك وردة وعناق (وينفي) الحاكم (نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اي بنفي الولد (وبالحق به) اي يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف يفرق القاضي ويقول قد ازمته امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفي نسبه عنه وفي شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكدب نفسه بعد ذلك) اي اللعان (حد) حد القذف لا قراره بوجوب الحد كما سيأتي في حد القذف فان اكدب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكدب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمئ ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكدب نفسه وشمئ الاكذاب صريحا وضمنا لهذا الوات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما في البحر (وحل له) اي للزوج المحدود (ان يتزوجها) اي الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاق وكذا اذا اكدب نفسه فصدقه (خلافا لابي يوسف) وزفر والائمة الثلاثة لقوله عليه السلام * المتلاعنان لا يحتمان ابدا * وجوابه ماداما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم مادام مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا او امرأة (لحد) حدا واحدا لان الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها (او زنت فحدت) اي زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعي قوله فحدت وقع اتصافا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره قال الفقيه المكي زنت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل (ولا لعان) ولا حد (بقذف الاخرس) سواء كان الخرس في جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما كان اشمل وفيه اشارة الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت بالاشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل

التفريق فلا تفريق ولا حد كما في البحر وعند الأئمة الثلاثة يجب ان كان اشارته معلومة (ولا لعان) (بنفي الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس جملك مني عند الامام وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه اتفقا (وعندهما يلعن ان انت به) اي بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قدفا في الحال بصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (ولو قال زنيته وهذا الحمل منه) اي من الزنا (لاعن اتفقا) لوجود القذف صريحا بقوله زنيته (ولا ينفي القاضي الحمل) وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفي الولد عن هلال وقد قذفها حاملا * ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبي عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا او ان هلالا صرح بزنا امرأته (ولو نفي الولد عند التهنية) والاستبشار بالولد (وابتباع آله الولادة) بلا توقيت وقت معين وفي رواية في ثلثة ايام وفي اخرى في سبعة اعتبارا بالحققة (صح) نفيه (ولا عن وان نفي بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفي الولد (ولا ينفي) نسب الولد لان قبوله التهنية او سكوته عندها او شراء آله الولادة او سكوته عن النفي الا ان يمضي ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا يصح نفيه (وعندهما يصح النفي في مدة النفاس) اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو ما تقدم (وان كان) ازوج (غائبا) لا يعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه في قدر التهنية عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفي اول توأمين) اي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من سنة اشهر (واقرب بالآخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني (وان عكس) بان اقرب بالاول ونفي الثاني (لاعن) لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه (وثبت نسبهما) اي التوأمين (فيهما) اي في الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لولا عن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد اخر من الغد ثبت نسبهما ولو نفاها ثم مات احدهما قبل اللعان لزماءه ولو جاءت بثلثة في بطن واحد فنفي الثالث واقرب بالثاني بمقدورهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولدا للعان ذكر اثبت نسبه اجماعا وان انثى لاعند الامام وقال يثبت كما في التنوير باب العنين وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامرأة عنيته لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرا (هو من لا يقدر على الجماع) مطلقا مع وجود الآلة (او يقدر على التيب دون البكر) او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل اليها لغوات الحق في حقها سواء كانت آله تقوم او لا ولذا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آله بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزرا الامن كانت آله قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لاحق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط وفي البحر اذا اوج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعا فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفي الخاتمة ان كان الزوج عنيئا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها (فلو اقر) ازوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحساكم) وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحساكم كانوا من كان ولو عزل هذا الحساكم بعد التأجيل بنى الثاني على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين (سنة) قرينة بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها واثلاثمائة واربعة وخسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقي تسعة وعشرين (هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمريه بالحساب واثلاثمائة واربعة وخسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي من اجتماع القمر والشمس اثنتي عشرة مرة كما في القهستاني وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا في ثلاثمائة وخسعة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطليموس قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التأجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اي من سنة التأجيل (رمضان وايام حيضها) وكذجه وغيبته لالو حجت هي او غابت لان العجز من قبلها فكان عذر (لا) يحتسب منها (مدة مرضه او مرضها) وعليه الفتوى لان السنة قد تحلو عنه وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من الحجى لم يحتسب وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب والمرىض لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيها) اي في سنة اجل

(فرق بينهما) اى قال الحاكم فرقت بينهما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء
وعندهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخير الزوج او بتخير الشرع (ان طلبت) اى الزوجة
طلبنا نانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق لانه خالص (حقها) وفي البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن
وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب او لا واثانيا وكذا
لو خاصته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طأ وعته في المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها
الخيار لرضاها بحاله (وهو) اى التفريق (طلقة باينة) ولها كمال المهران خلافا وعليها العدة الا عند الشافعي
واحد الفرقة بها فسح (فلو قال) الزوج (وطئت وانكرت) اى الزوجة الوطى (ان كان) الاختلاف (قبل التأجيل)
فلا تخ من ان تكون ثيبا وبكرا (فان كانت) حين تزوجها (ثيبا وبكرا) فقال وطئت وانكرت (فظنن) اى النساء
اليها بان يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار
فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنان
احوط وفي البدائع او ثق واشترط الكافي عدلتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن)
بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آتفا وكذا ماسياى (هى ثيب فالقول له) اى للزوج (مع يمينه وان)
نظرن و (قلن هى بكر اجل) سنة اما فى الاول فلان المرأة تدعى استحقات الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك
بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلما كان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط اليين
مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف فى المسئلتين بطل حقها (وكذا) اى اجل (ان نكل) اى امتنع الزوج
عن الحلف فى المسئلتين (وان) كان الاختلاف (بعد التأجيل وهى ثيب) فى الاصل (او بكر) فنظرن
(وقلن ثيب فالقول له) مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا) خيرت (ان نكل)
لتأيدها بالنكول (ومتى اختارت بطل خيارها) لانها رضيت به اطلقه فشمى الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت
من مجلسها او اقامها اعوان القاضى او قام القاضى قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كفى البحر (والخصى) الذى
زرع خصيته (كالعين) يعنى اذا لم تنتشر آتفه لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آتفه ويصل الى النساء
فلا خيار لها كما صرحوا به (والمحبوب) الذى قطع ذكره وخصيته (يفرق) بينهما (للحال) ان طلبت لعدم الفأدة
فى التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة او صار عيننا بعده لا يفرق ولو جاءت امرأة المحبوب بولد بعد التفريق
الى سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عيننا ذكره
فى الغاية وقال الزيلعى وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق
بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق فى الامة للولى
عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابى يوسف) لان الوطى حقها وفى شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة
فالخيار لمولها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل (ولاخيار لها ان وجدت) المرأة (به)
اى بالزوج (جنونا او جذاما او برصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا) خيار (له) اى للزوج (لو وجد بها) اى
بالمرأة (ذلك) اى المذكور من الجنون والجذام والبرص (او رتقاء او قرناء) وعند الائمة الثلاثة بخير الزوج بعيوب
خسة فيها والدلائل بينت فى المطولات فليراجع * باب العدة * لما ترتب فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها
اوردها عقيب الكل (هى) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها
النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمان ثابتة بها وصحة الطلاق
فى العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم فى حقها ولا تربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب
بان لا يزوجها حتى تقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج الى مضى عدة
امرأته فى نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا
وعلى هذا ما فى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهى تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه
كما فى البحر (عدة الحرة) المدخولة التى تحيض (للطلاق او الفسخ) او الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل
الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم
الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج
ونحوه رفع كما فى الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل (ثلاثة قروء اى حيض)
لقوله تعالى * والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء * ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي

باب العدة

ومالك طهره وبه كان يقول ابن حنبل ثم يرجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع (وكذا من وطئت بشبهة) بملك
النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين بجارية
ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لي (او) بسبب (نكاح فاسد) كالمثعة والموقت وبلاشهود ونكاح الاخ
في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بازنا ولا على المخلو بها بالشبهة
(وفرق) سواء بالقضاء او غيره (او مات عنها زوجها) وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف
يحصل بحيضة واحدة كافي الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد
فيه فلا يبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر في الشرع والفاقد ملحق بالصحيح في حق
ثبوت النسب فيقدر بالاقرء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض
من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهمما فاكفي باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد (و) كذا
(ام ولد عتقت او مات مولها) فان عدتها ايضا اذا كانت من تحيض ثلث حيض كوامل لزوال القران كسكوحة بخلاف
غيرها من الاماء وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب
عليه العدة بموت المولى ولا باعتاقه (ولا تحسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ما وجد منها قبل الطلاق
لا يحسب من العدة فلا يحسب ما بقي لان الحيضة لا تجزى ولو قال حيض وقعت والفرقة فيه لكان شاملا للفسخ
والرفع تدبر (فان كانت) الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا (لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن) اي
وصلت الى خمسة عشر سنة على المقتضى به (ولم تحض) فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان
تبلغ حد الايام (ثلاثة اشهر) اي عدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكمها حتى يجب على مطلقة بعد الحلوة
ولو فاسدة (و) عدة (الحرة) مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها (لموت في نكاح صحيح اربعة
اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان يتزوج في اليوم العاشر لكن الاجود
ما في الكافي ان الايام تابعة لليالي ومن الظن ترجيح قول الاوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى * يتر بصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا * فان المميز اذا حذف جازت كبر العدد (وعدة الامة) التي تحيض للطلاق او الفسخ او الوطى
بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة سواء كانت فنة او مدبرة او ام ولدا ومكاتبه او معتقة البعض عند الامام (حيضتان)
كاملتان لقوله عليه السلام * طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان * وقد تلقت الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به
ولان الرق منصف والحيضة لا تجزى وكملت فصارت حيضتان (وفي الموت وعدم الحيض نصف بالحرة)
فلتي لم تحض لصغر او لكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف ولتي مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول
التنصيف فيها (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى
* واولات الاحمال اجلهن ان يضعن جلهن * وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة
في النكاح الفاسد او وطى بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفي البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنها) زوج
(صبي) لم يبلغ اثني عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر
من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كافي الحيض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (ان مات عنها صبي فعدها بالاشهر)
اي بان تعدد اربعة اشهر وعشرا كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير * ولهما ان العدة شرعت
لقضاء حق النكاح لالبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون
منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجب العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه
بعد ذلك فلماذا قال (وان حملت بعد موت الصبي) بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح
(فعدها بالاشهر اجماعا ولان نسب في الوجهين) اي فيما اذا حملت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لاماء له
فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبي في الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها
قبل الوضع بستة اشهر كافي القهستاني وفي المنع ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدها بوضع
الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها الغير الزاني وان حرم الوطى
(ومن طلقت في مرض موت رجعيها كالزوجة) بمعنى تعدد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق في مرض الموت
(بايضا) او ثلثا (تعدت بابعد الاجلين) اي العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر
قم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم ترفى هذه المدة الاحيضة واحدة فعليها حيضتان
اخريان لتستكمل في المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقي في حق الارث فلان بقي في حق العدة

اولى لان العدة مما يختاط فيها فيجب ابعدا الاجلين (وعند ابى يوسف كار جعي) لان النكاح انقطع بالطلاق وزمها العدة بثلاث حيض الا انه بقي اثره في الارث لافي تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعبرات فعلى هذا قول المص كار جعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تم) عدتها (كالخرة) اى انتقلت عدتها الى عدة الحرارة لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (في عدة باين او ثلث او) في عدة (موت) تم (كالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الايسة) اى البالغة الى خمس وخمسين سنة و عليه الفتوى او خمسين سنة وبه يفتى اليوم او ستين سنة او ثلث وستين وعنده انه مفوض الى مجتهد الزمان وقد ر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلاث وقيل بستة اشهر فنقضى العدة بعد ذلك بثلاثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدى انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والاعتدت بثلاثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في القهستاني (بالاشهر) كما هي عادتيا ثم عاد دمها على عادتيا المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض) لان عودها يطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما في الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتى بطلان الاعتداد بالاشهر ان رآته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفي البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر) تجرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلان تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اى بعض العدة (بالحيض) (ثم آيست تعتد بالاشهر) وفي الاصلاح قال في المنسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف والاحتمال لاحتمال وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للايسة وهى ليست بايسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) بالطلاق والفسخ وغيرهما (بشبهة) من قبل الزوج او الاجنبى (وجبت عليها عدة اخرى) لو طئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطئها بموتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقربه تستأنف كما في القهستاني (وتداخلنا) اى تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الاخر وكان السبب الاول والثاني وقعا معا في الوقت الثاني فتعتمد منه (ومآراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (يحتسب منهما) اى من العدتين جميعا (وتم) العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان مآرات من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولانفقة فيها لانها عدة الوطئ لعدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالاشهر ويحتسب مآراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المق التعريف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان يعنى ان المق الاصلى تعرف الفراغ وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل في او ان عدة واحدة لحصول المق وبقي ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال الشافعى لاتتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تقضيان بمدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف كما في الاصلاح (وابتداء العدة في الطلاق والموت عقبيهما) لاطلاق النص وما وقع في بعض الشروح من ان كلامهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر المعبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد مآرات ثلث حيض او موته بعد ماضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء العدة (في النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضى بينهما (او) اظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر

من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطى قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذا المؤثر في ايجابها الوطى لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدو بعده يحد كما في التبيين (ومن قالت انقضت عدتي بالحيض) وكتبها الزوج في اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع التبيين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع التبيين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات) كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته) من طلاق (باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيعين لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثاني كالمغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعند محمد) يجب (نصف مهر وتمام العدة الاولى) وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المنعة ولا عدة عليها لفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لا كالمهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول ولكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولا عدة في طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى *فالكفم عليهن من عدة تعتدونها* (ولا) عدة (على ذميمة) او كتابية (طلقها) او مات عنها (ذمى) عند الامام اذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لانا من ان نتركهم وما يعتقدون وعندها انه لا يبطأ حتى تستبرى بيحضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة (او حرية خرجت اليها مسلمة) او ذميمة او مستأنفة ثم اسلمت او صارت ذميمة (خلافا لهما) اى قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذميمة مبنى على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عندهم ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان القرقة لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ *وله قوله تعالى *ولا جناح عليكم ان تنكحوهن* ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولد ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يبطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كما في الهداية *فصل في الاحداد* (وتحد) اى تأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدث الزوجة احدادا فهي محدة او من يحد بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اى امتعت من الزينة بعد وفات زوجها كما في الصحاح (معدة البان) بالطلاق او الخلع او اليبلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها الطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان كانت مكافئة مسلمة) حرة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتيبة لانها عبادة فلا يجب الاعلى من مخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث لما في الحديث من اباحتها للمسلمات على غير ازا واجهن ثلثة ايام وعند الائمة الثلثة الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحدو والزينة ما تزينت به المرأة من حلى او كحل كما في الكشف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (و) ترك (ليس) الثوب (المرعفر والمعصفر) اى المصوغ غبار عفران والعصفر بالضم اذ يفوح منها رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه (و) ترك (الطيب) اى استعماله في البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة (والدهن) مطلقا ولو غير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختصاب به (الابعدر) متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لا تجد الاحد هذه الاثواب او لها حكة او مرض او قل فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للعاجلة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر للدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به (لا) تحد (معدة العتق) بان اعتق ام ولده او مات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد) ولا في عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفته ذلك (ولا تحط بالضم) من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لامن خطب على المنبر خطبة بالضم (المعدة ولا بأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهو ههنا ان يقول انك الجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول انى اريد

ان انكحك هذا في معتدة الوفاة واما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المص بمعتدة الوفاة لكان اولى تدبر (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيا او بائنا (من بيتها اصلا) يعني لاليل و لالنهار (ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل) اذ نفقت عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق واجب عليها (ولا تبنت في غير منزلها) اذ لا ضرورة (والامة) المعتدة (تخرج في حاجة المولى) في العديتين لو جوب خدمتها عليه وان كان المولى بواها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها المولى كما في الاختيار (وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت) وقوع (الفرقة او الموت) لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن * و اضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بهن من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبنت في اي بيت شاءت الا ان تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانه ح بمنزلة السكنى (الا ان تخرج جبرا) بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرا او اما ان كان مدة طويلا فلا تخرج (او خافت على مالها) في ذلك المنزل من السارق او غيره (او) خافت (انهدام المنزل) وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في الخانية (او لم تقدر) المرأة (على كراهه) ونحو ذلك من انواع الضرورات (ولا بأس بكينوتهما) اي الزوجين (معافى منزل) واحد (وان) وصلية (كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما ستره) اي ستر و حجاب تخرج عن الخلو بالاجنبية (الا ان يكون) الزوج (فاسقا) يخاف منه (وان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت) لانه عذر (والاولى خروجه) اي الزوج الى منزل آخر لان مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب واجب (وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الخيلولة) وعلى منع الوطى (فحسن) عملا بالواجب بقدر الامكان (ولو ابانها او مات عنها) زوجها (في سفر) سواء كانت مصرا او مفازة بقريئة قوله وان كان ذلك في المصر وانما قيد بالابانة لان في الرجعي لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما (و) الحال ان (بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه (اقل من مدته) اي مدة السفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بان قصده (والا لم يصح هذا تدبر) رجعت (الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (وان كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) اي السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء كان (معها ولى) اي محرم (اولا) في الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر (و العود اجد) لتعتد في منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها في سفر فان كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة الى الاخر الاقل مصرا كان او مقصدا كما في الشمني (وان كان ذلك) اي الطلاق او الموت (في مصر) من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع الإقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقريئة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم (لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) عند الامام لكن لو كان ذلك في المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها (وقال ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقدر تفعت بالمحرم وله ان العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى * باب ثبوت النسب * لما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة (اقل مدة الحمل ستة اشهر) لقوله تعالى * وحمله وفضاله ثلثون شهرا * ثم قال الله تعالى وفضاله في عامين * فبقي للحمل ستة اشهر (واكثرها) كثيرا (ستتان) وغالبها تسعة اشهر وعند الأئمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهري ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روى ان عبد العزيز الماجشوني ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما تبنت ثلثه وهو يضحك فسمى ضحكا وكذا هرم بن حبان ومحمد بن عبد الله وغيرهم * ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها * الولد لا يبق في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل * اي بقدر ظل مغزل وفي رواية ولو بفلكة مغزل اي بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهر انه قالته سماها اذ العقل لا يهتدى الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر

باب ثبوت النسب

اخر فجاز ان يقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبست فبقى الى سنتين (ومن قال ان تكحت فلانة فهي طالق فتكحها
 فولدت لسته اشهر منذ تكحها زمه) اي الزوج (نسبه) اي نسب الولد (ومهرها) لانه لا يبعدان الزوج والزوج
 وكلا بالنكاح والوكيلان تكحا في ليلة معينة والزوج وطها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم
 على العلوق ام مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وان لم يظأها
 في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما في صدر
 الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لا لعان بنى الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما
 يلا عن ان انت به لاقل من ستة اشهر كما في اللعان وما نحن فيه ان اتت لسته اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط
 في اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة) اطلقه فشملى
 اية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلنا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المرغيناني
 وقاضيان ان الایسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع
 (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما في عامة المعبرات فعلى هذا ما وقع في اكثر نسخ صدر الشريعة
 من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت
 القراق وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه في التبيين فليطالع
 (وان) ولدت (لسته اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح
 ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه
 في النسب فيرد اقرارها* ولنا ان المرأة امينة في الاخبار عما في رجبها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها
 حلا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة
 بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
 فلا يتقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل
 بعد الطلاق يقينا وفيه اجحاث قررهما يعقوب باشا لحاشيته فليطالع (الافى) الطلاق (الرجعي ويكون) الولد
 (رجعة) يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مرجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
 منه وان وطها في العدة جلا بجا لهما على الاحسن والاصح فان جاءت به لاقل من سنتين بانث من زوجها بانقضاء
 العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مرجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
 وبعده فلا يصير مرجعا بالشك وفيه كلام قررته يعقوب باشا لحاشيته فليظنر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه
 علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا توطئة لقوله (الا ان يدعيه) اي الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اي في البائن اذا
 ولدت لسنتين او اكثر (ايضا) اي كما يثبت في الرجعي (ويحمل على الوطى بشبهة) بيانه انه التزم النسب بدعوته له وفيه
 وجه شرعى بان وطها بشبهة (في العدة) والنسب يحتاط في اثباته فيثبت وقال الزيلعي وهكذا ذكره وفيه نظر لان
 المبتوتة بالثلث اذا وطها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب
 هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده في بعض المواد لافي الكل فان في معتدة الكنايات
 ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه
 روايتان انتهى لكن الاوجده انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب
 العرقه (وان كانت المبائة مراهرة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهرة اولى من تعبیر
 كثير بالصغيرة لان المراهرة هي التي تلد لاما دونها تدبر (فان انت به) اي بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منذ
 طلقها باينا كان اورجعا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون في العدة (ثبت) نسبه (والا) اي وان لم تأت به لاقل
 من تسعة اشهر بل انت به لتما مها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل فقيا
 لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين
 وفي الرجعي لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل
 من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في الغاية
 وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر
 من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لسته اشهر لانقضاء العدة ومجيء الولد بمدة حبل تام كما في البحر فعلى هذا ظهر
 ان المص اخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الاخلال بها تدبر واما ما في البدايع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها

فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لسته لا يثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل (وعند ابي يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفي الاصلاح اما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البين الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها) زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب منه (وان كانت) التي مات زوجها (مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام) فساعة لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة يتقنا ان العلوق في العدة وفي الغاية وعند ابي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهي الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل لصغرها (والا) اي وان لم تأت به لاقل من سنتين في الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام في المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر (فلا) يثبت النسب (ولا يثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الابشهادة رجلين او رجل وامرأتين) عند الامام لان الاقرار على الغير لا يجوز الإحججة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد اول ضرورة كما في تحمل شهادة الزنا (وعند هما يكفي شهادة امرأة واحدة) وفسر في الكافي بالقابلة لان الفراش قام بقيام العدة وهو منزوم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابدان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به) اي الحبل (ثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة بقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة (وعند هما لا بد من شهادة امرأة) وفي شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين واما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اي الولاة (بعد موته) اي الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح في الارث والنسب) اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما في حق الارث فظ لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما في اكثر المعتمدين ولهذا شرط المص التصديق دون لفظ الشهادة فقال (هو المختار) لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لان شرائط نفسه على ما عرف في موضعه فهذا التقرير اندفع ما في الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس في محله تتبع (ومن نكح) امرأة (فانت بولد لسته اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه (منه ان اقر بالولادة او سكنت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان حجد) الولادة حال قيام النكاح (فيشهادة) اي فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اي الزوج (لا عن) ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو (وان) اتت به (لاقل من ستة اشهر) منذ تزوجها (لا يثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد (فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستخلف عندهما (وعند الامام بلايين) والفتوى على قولهما في الاشياء الستة (وان علق طلاقها بالولادة) اي قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت (فشهدت بها) اي بالولادة (امرأة) قابلة عدلة (لا تطلق) عند الامام (خلافا لهما) لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يتبني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الاحججة تامة وهذا لان شهادتهن ضروية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يفك عنها وعند الشافعي تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقرر عندهم (وان اعترف) الزوج (بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها) عند الامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيلض (وعند هما لا بد من شهادة امرأة) فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة

واحدة باينة اور جمعة (فاشترها فولدت لاقل من سنة شهر منذ شراها زمه) الولد سواء اقر به او نفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اي وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر (فلا) لانه ولد المملوكة اذا لحادث يضاف الى قرب وقته فلا بد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه زمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لا يلزمه كافي التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق المحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت ولدت (فشهدت امرأة) عدلة بالولادة (فهي ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن بعد القول فتيقنا بالدعوى وقيد في التعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى يفيده كافي البحر (ومن قال لغلام هو ابني ومات) القائل (فقالت امه) اي ام الغلام (انا امرأته) اي الميت (وهو ابنة يرثانه) بالبنوة وازوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعوا عادة (فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لافي استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفي التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامه ام ولده * باب الحضانة * بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اي رباة وشرعا تربية الام او غيرها الصغير او الصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرثدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهي احق به ولا لفاسقة كافي الفتح وغيره لكن في البحر وينبغي ان يراد بالفسق هنا الزنا لا اشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لامطلقة وفي القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (ثم) اي بعد الام بان ماتت او لم تقبل او تزوجت بغير محرم او لبست اهلا (امها) اي ام الام (وان علت) لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهي مقدمة على الاخوات والحالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس كافي اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولدا وولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين ولجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظيم مطلعا ليس في محله تدبر وقال زفر الاخوت لاب وام اولام او الخالة احق من ام الاب (ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الحالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن (ثم خالته كذلك) اي خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح وخالته هي اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمه الصغيرة وكذا خالة الاب (ثم عمته كذلك) اي عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكروا المص بعد العمات احدا من النساء والمذكور في الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن) اي بنات الاخ (اولى من العمات) وفي اكثر المعبرات وام بنات الامم والعمات والاخوال والحالات فمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان ما في القهستاني من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع (ومن تكلمت غير محرمه) اي غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة (سقط حقها) بالاجماع وينقل الى من بعدها لقوله عليه السلام * انت احق به مالم تتزوجي * ولان الاجنبي ينظر اليه شرزا اي نظر البغض ويعطيه زرا اي قليلا ولهذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزواج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكنها عند المبعض له كما في البحر فاذا اجتمع النساء الساقيات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كافي المحيط (لا) يسقط حق (من تكلمت محرمه) اي محرم الولد (كام) لصغير (تكلمت عمه) اي الصغير (و) مثل (جدة) ام الام او الاب (تكلمت جده) اي اب اب الصغير او اب امه لا تنفاه الضرر بقيام القرابة (ويعود الحق) اي حق الحضانة اليها (بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) اي بذلك النكاح والاحسن

بزواله هذا في الطلاق البين اما في الرجعي فلا يعود حتمها حتى تقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حتمها
معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لامن عود الساقط كالناشزة لانفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج
كافي البحر (والقول قولها في نفي الزوج) لانها تنكر بطلان حتمها في الحضانة هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت
باخر وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقربه الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس)
وحده (ويستنجي) اي يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال
او ظرف (وقدر بتسع اوسبع) اي قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بتسع سنين وعليه الفتوى
كما في اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفي الخانية ان اختلفا في سنه لا يحلف القاضي واحدا منهما بل ينظر ان وحده
مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال و اخلاقهم والاب
اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) او الوصي او الولي (على اخذه) لان الصيانة عليه (و) تكون (الجارية عند الام
او الجدة حتى تحيض) عند الشيخين لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهي) للحاجة الى الحفظ وفي
شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهي وهكذا
روى عن محمد قتيبن ان في المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) اي الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها
تترك عندهن حتى تشتهي وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة ممنه فالاولى اقربهم تعصيا فالاب
ثم الجد الاقرب فالاقرب (وبه) اي بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كافي اكثر المعبرات وفي البحر ان الفتوى على
خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة
فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه الفتوى كافي التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لانسقط حضانتها
كما في البحر (ومن لها) حق (الحضانة لا تجبر عليها) ان ابنت لاحتمال ان تجبر عن الحضانة الا اذا عينت بان لا يأخذ
الولد ثدي غيرها ولا يكون له ذور حم محررم سواها فيجبر على الحضانة اذا الاجنبية لاشفقة لها عليه كافي الدرر وفي المنع
تفصيل فليطالع وفي التنوير ولا تقدر الحضانة على ابطال حق الصغير في الحضانة فلو اختلعت على ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط بطو تستحق الحضانة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحه ولا معتدة لايه
وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما في البحر (فان لم تكن) اي ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة (فالحق للعصبات
على ترتيبهم) في الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه (لكن لا تدفع
صدية الى عصبة غير محررم كابن العم ومولى العتاقة) ثم رزاق الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ
بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مأمون اما اذا كانت لانتشهي
كبت سنة مثلا او تشتهي وكان مأمونا فلا يمنع كما في البحر (ولا) تدفع الى (فاسق ماجن) اي شخص لا يبالي بما صنع
وبما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبي يدفع
لكن في التسهيل ولا يدفع الى محررم لا يؤمن على صبي وصبية بنفسه انتهى وهو اولي لما بينا سقوط الحضانة بالفسق
نقلا عن الفتح وغيره وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الامساك تدبر (وان اجتمعوا) اي اجتمع
مستحقوا الحضانة (في درجة فاورعهم اولي ثم اسنهم) وفي المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم
الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح ولاحق لامة وام ولد
في الحضانة (قبل العتق) وكذا المدبرة او مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان
الولد قيقا كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم)
بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعي واحد ومالك في رواية لاحق لها في الذمية
في المسلم (مالم يخف عليه الف الكفر) فم يؤخذ عنها جارية كانت او غلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر
في ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حتمها في الحضانة
كما في اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جازله السفر به (واللالام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب
(الا الى وطنها وقد تزوجها فيه) فلا تخرجها الى بلد ليس وطنها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرجده
في رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار الحرب) فليس لها ان تخرجها الى دار الحرب اصلا هذا
اذا كان الاب مسلما واذنيا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اي السفر به

(لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين والقرتين تفاوت (وان كان بين المصرين او القريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اى ولده (ويدبت في منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولا خيار للولد) في الحضانة مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعي اذا كان مميزا يخير وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرها ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمها الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصابات او كان لها عصابة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب

باب النفقة * وهى لغة اسم من الاتفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالبقاء نحو نفقت الدراهم نفاقا اى فنت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشيء الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو ما كول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والمالك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (تجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفي التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لامن السكون كما فى الصحاح (للزوجة على زوجها) سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمحبوب والعين خلافا للمالك (مسئلة) كانت الزوجة (او كافرة) موطوءة او غيرها حرة او امة ولو غنية لان الدلائل لافضل فيها (كبيرة او صغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرها مما لا يمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهة على الصحيح كما فى القهستاني لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعي لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليها نفسها شرط فى وجوب النفقة ولا خلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تغل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها وهى رواية عن ابى يوسف وفى الكافي الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع امان طالبها بالانتقال وامتنتع بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما فى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (او لم تسلم) نفسها (لحق لها) كالمهر المجمل فانه منع بحق فتستحق النفقة (او لم تسلم) نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه اذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقه فلا يسقط حقه بترك حقه (وتفرض النفقة) اى تقدر (فى كل شهر وتسلم اليها) فى كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الاجال وفى المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهر وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج الاتفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض لها فى كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء ولا يقدر بدراهم كما فى التنوير وفى البحر ينبغي للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سفر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفى الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كلها للقاضى (و) تفرض (الكسوة كل ستة اشهر) لانها تحتاج اليها فى كل ستة اشهر

باختلاف البرد والحر في الصيف قيص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراسا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا كما في اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقدير) تصریح لما علم في ضمن قوله بكفايتها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبر البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائة لا تقرض عليه النفقة وتقرض الكسوة (ويعتبر في ذلك) اي في فرض النفقة (حاله) اي الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاص وعليه الفتوى كما في الهداية (في الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم واليسار اسم من اليسار الاستغناء (وفي المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اي الافتقار (وفي المختلفين) بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر (بين ذلك) اي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعها الزوج ما يأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة (وقيل) قائله الكرخي (يعتبر حاله) اي الزوج في اليسار والاعسار (فقط) اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقي دين عليه (والقول له) اي للزوج (في اعساره في حق النفقة) لانه منكر (والبيته لها) لانها مدعية (وتقرض عليه) اي على الزوج (نفقة خادم واحد لها لو كان) الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبر لا تجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تقرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلاثة وزفر (وعند ابى يوسف) في غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما كما في الطحاوي تقرض (نفقة خادمين) احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وعنه ايضا اذا كانت فايقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي وفي الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفي السراجية وعليه الفتوى وفي التنوير ولوله اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة عن الطبخ والخبر ان كانت بمن لا تخدم فمليه ان يأتيتها بطعام مهيا والا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لا يعطىها الادام وفي البحر ان ادوات البيت كالواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الاتسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبها للزواج لما تراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيفه وبعضهم لا يعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام (ولو كان) الزوج (معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح) من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم (ولو فرضت) اي نفقة زوجته نفقة العسار (لعساره) اي لاجل اعساره او وقت اعساره (ثم ايسر) الزوج (فخاصته) للاتمام تم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) اي لو فرضت ليساره ثم اعسر (نلزم نفقة العسار) وقال الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب قول الخصاص ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى لكن في القح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المص هنا عم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسر اياه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعساره وهي الوسط عند الخصاص وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متروجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام الثاني في قضاء القاضى وما ذكر ما كان بطريق الاتقاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا وقال وجب الوسط كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكاليف تأمل (ولان نفقة لناشرة) اي عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشرة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكيميا (بغير حق) واذن

من الشرع قيده لانها لو خرجت بحق كالوخرجت لانه لم يعط لها المهر المجل اولانه ساكن في مغبوب او منعه من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كالو منعه لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكثرى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطى لا تكون ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفي البحر وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتي به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا وفي القهستاني فن النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعدما سلمتها كما قالوا وليست ناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها في النهار او الليل فقط فلانفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لانفقة لها ذكر في الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لا تقدر على اداة او حبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا او هرب او نشز كان لها النفقة (و) كذا لامرأة (مريضة لم ترف) اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فيجب النفقة ولو هي في بيت ابها نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عمضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليحعل باقيا تقدير كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لا توطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله او صغيرة التي توطأ ردا لقول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يبطقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لانفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعمل انه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) اي الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابى يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنقل (ولو حجت معه) فرضا او نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فاذا زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولو مرضت) الزوجة (في منزله) اي الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (لومرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابى يوسف وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جاعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما في اكثر المعتمدين وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتمدة وتامم في البحر تنبع (ولا يفرق) القاضى بين الزوجين (لعجزه) اي الزوج (عن النفقة) ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا بحقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضى يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضى واما اذا كان غائبا فالفرق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فظهر الوجهين انه لا فسح فيه ولكن يعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا واقتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فتشمل الانواع الثلاثة وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه

عن كاهها او بعضها (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) اي يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام
نسئة على ان تقضى الثمن من ماله على ما ذكره الخصاص هذا اذا لم يكن لها اخ او ابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع
كافى شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة (لتحميل) المرأة رب المال واللام للعاقبة (عليه) اى على الزوج فترجع بالدين
عليه او ترجع به على تركته ان مات وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على
الزوج بما فرض لها القاضى وفيه اشارة الى انها لا ترجع عليه الا بالتصریح بالاستدانة عليه وفي البحر وكذا ان نوت
واذالم تصرح ولم تنولم ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفي الفتح لو امتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ
(ولا تجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم تصل اليها بما يحجزه او تعنته او غيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها
ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة مادون الشهر لا تسقط (الا ان تكون النفقة قضى بها)
بتقدير القاضى النفقة لها (او تراضيا) اى اصطلح الزوجان (على مقدارها) بشئ معلوم منها لكل شهر او سنة فتجب
النفقة المفروضة او المرضية لما مضى ماداما حين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى
في بيت المال فلا بد من التسليم او التأكد بقضاء او تراض وعند الأئمة الثلاثة تجب بدونها (ولو مات احدهما) بعد احد
هذين (او طلقت بعد القضاء او التراضى قبل قبضها) اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة
المفروضة بالقضاء او الرضاء لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمّل البان
والرجعي كما في المنع وفي الجواهر المفتى به ان الرجعي لا يسقطها وفي خزائن المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق
على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لو لم يتعين باحدهما تسقط بالطريق الاول كما في المحيط
وعند الأئمة الثلاثة لا تسقط (الا ان تكون) الزوجة (استدانت بامر قاض) فانها لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح
لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة الزوج (ولو عجل) اى الزوج او ابوه (لها النفقة
او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة (فلارجع عليها) اى لا يسترده شئ منها عند الشجين وجعله
الولوالجى واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمّل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة
او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما (خلافا للمحمد) فان عنده
يحتسب لها النفقة ماضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى ولم يذ كر حال الطلاق مع انه صرح في البحر عدم فرق
الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى هذا لو قال ثم مات احدهما او طلقها
لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) اى باذن مولاه (فنفتها دين عليه) اى على العبد (بباع) العبد (فيه) لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل في الصحيح (مرة بعد مرة اخرى)
فاذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم فرضى ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى
يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا (ولا يباع) العبد (في دين غيرها) اى غير النفقة (الامرة) فان
وفي الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعترت لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة
الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو
فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع
ثانيا وثالثا فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت
حادثة بعد البيع لا تنفرق فصارت دينيا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافتراقا تتبع قيد بالعبد لان المدير
وولد المولى لا يباع وكذا المكاتب مالم يحجز كافي التمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد بنفقتها
لان نفقة اولاده لا تجب عليه (ويجب على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى * اسكنوهن
من حيث سكنتم * (في بيت) اى في مكان يصلح ماوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن
يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى محرم الزوجة لانها يتضرر ان بالسكنى مع الناس اذا لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله او يرضى هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج
(من غيرها) اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته
كافي المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطاقها بحضرتها كما لا يحل وطى زوجته
بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى للبيت (خلق) بالتحريك ما يعلق

ويقع بالمفتاح لحصول المق وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بان لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وفي شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضررتها ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما في الفتح وهو مفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال في البحر وينبغي الاتناء بما في شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لا يكون في الدار من اجاء الزوج من يوذها (وله) اي للزوج (منع اهلها) اي محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اي الزوجة حال كون ذلك الولد (من غيره) اي غير ذلك الزوج وليس بصفة والاي لم يحذف الوصول مع بعض الصلة (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما في الكافي وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني (لا من النظر اليها) عطف على عن الدخول او لنفي الجنس اي لا يمنع منه اول لنفي اي لا يمنع من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني (والكلام معهما) اي في اي وقت (شاؤا) اذ لا ضرر فيه والمنع قطعية الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه الفتنه كما في المطلب (والصحح انه) اي الزوج (لا يمنعهم من الخروج الى الوالدين) لان (دخولهما عليها في الجمعة) اي سبعة ايام (مرة) قيد للخروج والدخول كليهما (و) كذا لا يمنع (في) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اي الوالدين (في السنة مرة) قوله والصحح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المحارم في كل شهر وفي المختارات وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان يأذن بالخروج لزيادة الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او له عليها وما عدا ذلك لو اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن في الخانية خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) ويشترط في البحر ان يكون مدة سفره في السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع (وظفله) وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا (وابويه) فلا تفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في البحر (في مال له) اي للغائب (من جنس حقه) اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلا يباع مال الغائب للاتفاق بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله او حال (او) عند (مضارب او مديون يقر) كل واحد من المودع او المضارب او المديون (به) اي مال الودعية او المضاربة او الدين (وبالزوجية) في نفقة العرس وبالنسب في البواقي ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة (او يعلم القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الودعية والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان عمله يجوز القضاء به في محل ولايته فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بمالم يعلم به وهو الصحح قيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنسكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كالمؤقرين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به كما في البحر (ويحلفها) اي القاضى الزوجة ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه في الطفل واخوته كما في القهستاني لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فهذا اندفع ما قاله الباقرى على ان الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبي كيف يحلف تدبر (انه) اي الغالب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية (ويأخذ) اي يأخذ القاضى (منها) اي من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحح التكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا (فلو لم يقر وابلان زوجية ولم يعلم القاضى بها) اي الزوجية (فاقامت) الزوجية (بينه) على الزوجية او على المال او مجموعهما كما في التبيين (لا يقضى) القاضى (بها) اي بالزوجية لانه ليس بخصم في الزوجية وكذا اذا انكر من في يده المال فاقامت بينه لا يقضى به لانه ليست خصما في اثباته كما في الاختيار فعلى هذا اقتصره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لا يقضى (لو لم يحلف) الغائب (مالا فاقامت) الزوجية (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اي الزوجية (النفقة) على الغائب (ويأمرها) اي الزوجية (بالاستدانة عليه) اي على الغائب (لا يسمع) القاضى (بينتها) لان في ذلك قضاء على الغائب (وعند زفر) وهو قول الامام اولائهم رجوع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما في الاصلاح (يسمعها) اي يسمع القاضى البينة (ليفرض النفقة) ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر وابلان زوجية قضى الدين وانكرها كفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فيها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (وهو المعمول به اليوم والمختار) وهذه من احدى المسائل

الست التي يفتى فيها بقول زفر حاجة الناس كما في عامة المعبرات (وتجب النفقة والسكنى) وكذا الكسوة
 كما في اكثر المعبرات قالوا انما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها
 يفرض لها (لمعدة الطلاق ولو) كان الطلاق (رجعيا او بائنا) واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة وان لم يشترط
 في العقد وقالوا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح البراء عنها دون السكنى
 كما في البحر وعند الأئمة الثلاثة لان نفقة لمبتوتة لو حايلا ولو كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا
 السكنى الا في قول عن الشافعي ومالك تجب لموت الى اقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (المفرقة بلا معصية)
 صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق
 او بالتفريق بدون عدم الكفاءة كان اخصر تدبر وفي التيسير ولو وقعت الفرقة بينهما بالعنان او الايلاء
 او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ
 او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابتى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم
 وابتى هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول
 انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابتى هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين
 او المرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابتى هي يبطل النكاح فلان نفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخص تدبر (لا)
 تجب النفقة والسكنى (لمعدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا او لا الا اذا كانت ام ولدوهي حامل فلها النفقة من
 جميع المال (والمفرقة بمعصية) صادرة منها (كالردة وتقبيل ابن الزوج) اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة او الزنا به طوعا
 لا كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان رده او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة
 والى ان لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح لوجوبها لها وفي القح لها
 السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنع بخلاف المسئلة
 الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى لمعدة الموت اولى
 تدبر (ولو ارتدت مطلقة التلث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا
 اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية
 اتفاقا (لا) اي لا تسقط نفقتها (لو مكنت) اي معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتحكين
 وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (ابنه) اي ابن الزوج لانه لا اثر للتحكين خلافا
 لزفر **فصل** * (ونفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب
 موسرا او معسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا
 يتكف ويثق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس وفي القح
 ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط
 كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجوع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا
 بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكة لا على ابيه (لا يشركه) اي الاب (فيها) اي في النفقة (احد) من الام
 وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى * وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف * فهي عبارة في ايجاب نفقة
 المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعني لا يشرك الاب
 في نفقة الولد احد كما لا يشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة
 ولو غنية (ولا تجبر امه) اي ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر
 ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لا يجدا الاب من رضعه
 او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ولم يكن له مال ولا اب موسر فتحجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى
 عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه تغدى بالدهن وغيره من المبيعات فلا يؤدى الى ضياعه والى الاول
 مال القدوري وشمس الأئمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعبرات لان قصر الرضيع الذي لم يأبس
 الطعام على الدهن والشراب سبب تمرضه وموته كما في القح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من رضعه عندها)
 اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب
 بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فناءه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا
 لا يجب على المرزعة المكث عندها الا اذا شرط (ولو استأجرها) اي الام (و) الحال (هي زوجته) غير مطلقة

او معتدته من طلاق (رجعي لترضع ولدها لايجوز) الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن حولين * وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لايجوز وانما لايجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر (وفي) جواز استيجار (معتدة البائين روايتان) ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالأجنبية وصحح في الجوهره وفي رواية الحسن لايجوز لانه باق في حق بعض الاحكام (وبعد العدة يجوز) استيجارها بالاتفاق لزال النكاح بالكلية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لايجوز حتى لايجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه لانه واجب عليها ديانة لاتأخذ شيئاً في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لو جوبه عليها وعلى ما عدا ذلك في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال الاب كافي المنع (وهي) اي الام بعد العدة او المعتدة عن طلاق باين على احدي الروايتين (احق) واولى بالاستيجار (من الاجنبية) لان ارضاعها النفع للصغير (ان لم تطلب زيادة على الغير) فان التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لاتضار والدته بولدها ولا مولده بولده * اي فإزادها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجببت النفقة لاتسقط هذه الاجرة بمؤنة لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لاتسقط هذه الاجرة بمؤنة بل تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجر المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى فالارضاع اما في الحضانة فالام اولى كافي البحر وفي المنع ان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية عند الامام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي البحر اذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصاً الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد (ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده) اي الزوج حال كونه (من غيرها صح) الاستيجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة (ونفقة البنت بالغة) او صغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل (والابن) البالغ (زمننا) بفتح الزاء وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كافي المغرب او الذي لا يمشي على رجله كافي المذهب وكذا اعمى واشل وغيرهما فقيرا تجب (على الاب خاصة به يفتى) هذا ظاهر الرواية (وقيل) قائله الحسن والخصاف برواية عنه (على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها) اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاخصت بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخاتمة اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه (وعلى الموسر) عطف على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجر بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المصنف بان يملك ما فضل من حاجته بما يبلغ مائة درهم فصاعدا فقال (يسار يحرم الصدقة) وعليه الفتوى كافي اكثر المعبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شئ واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دنانير ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلا شئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع ولده (نفقة اصوله) اي تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * انزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما بموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصرت تدبر (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب او لا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لايجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لايجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن وفي البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن والبنت) ولو احدثها فابق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا

اذا تقاوتا في اليسار تقاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كافي المحيط (ويعتبر فيها) اي نفقة الاصول يعني
 في وجوبها (القرب والجزئية) اي النفقة على القريب ان استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب (لا) يعتبر
 (الارث) كما هو رواية عن الامام (فلو كان له بنت وابن ابن فنفته) كلها (على البنت) لانها اقرب (مع ان
 ارثه لهما) نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية (ولو كان له بنت بنت واخ فنفته) كلها (على بنت البنت) لانها
 جزء جزئه مع استوائهما في القرب (مع ان الكل ارثه للاخ) لانها محجوبة بحجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال
 ولو كان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والابن لانهما في الحكم سواء تدبر (و) تجب (عليه) اي الموسر (نفقة كل
 ذي رحم محرّم منه) وهو من لا يحل مناهجته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال
 والخالات فلان نفقة لذي رحم غير محرّم مثل اولادهم ولان نفقة لمحرّم غير ذي رحم كزوجات الابه والبنين والاصهار وابه
 الامهات والاخوة والاخوات من الرضاة واولادهم ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرّما
 لامن جهتها كابن عم اذا كان الخامن الرضاع فانه لانفقة له كافي البحر وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرّما
 اولاد وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد * ولنا قراءة ابن
 مسعود رضي الله عنهما * وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك * وقرآته مشهورة محمولة على السماع من النبي عليه السلام
 فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذو الرحم (فقيرا صغيرا) مطلقا (واثنى) بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغاً مجنوناً
 (اوزنا واعمى او لا يحسن الكسب لخرقة) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحقيق (او لكونه من ذوى البيوتات)
 كناية عن كونه شريفا عظيما اي لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لا يقدر
 على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كافي الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا فتى بعدم وجوبها
 فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الديني واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة
 خلافت ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس
 وغيرهما ما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرّموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا
 نفاقهم ثم قال قلت لكن ترى طلبه العلم بعد القننة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعدا للدين واصول
 كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول
 السلف (ويجبر) اي الموسر (عليها) اي على النفقة ليقف حق مستحق عليه (وتقدر) النفقة (بقدر الارث) لقوله تعالى
 * وعلى الوارث مثل ذلك * فجعل العلة هي الارث فيقدر الواجب بقدر العلة (حتى لو كان له) اي للصغير مثلا (اخوات
 متفرقات) موسرات (فنفته عليهن اجاسا كما يرثن منه) اجاسا ثلثة اجاسها على الاخت لاب وام وخسها على الاخت
 لاب وخسها على الاخت لام فرضا وردا (ويعتبر فيها) اي نفقة ذي الرحم المحرم (اهلية الارث) بان يكون وارثا في الجملة
 وان كان محجوبا بغيره (لاحقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الابدالموت وفرع عليه بقوله (نفقة من) اي
 فقير (له حال وابن عم) موسران (على خاله) لانه محرم ويحرم ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لان سبب الارث
 ثابت للحال فان ابن العم لو مات قبل الحال يحرم ميراثه الحال واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا
 في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمه فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال
 (ونفقة زوجة الاب على ابنه) وفي الجوهره ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه
 او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الانفقة واحدة يوزعها
 الاب عليهن لكن في البحران المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول
 بالوجوب مطلقا كما هو رواية عن ابي يوسف (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان) الابن (صغيرا فقيرا او) كان كبيرا
 فقيرا (زمننا) بحيث لا يقدر على الكسب (ولا تجب نفقة للغير على فقير الالزوجة والولد) الصغير الفقير او الكبير
 الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذا المقاصد لا تنظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار
 كافي الهداية (ولا) تجب النفقة (مع اختلاف الدين) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
 يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه (الالزوجة) لان النفقة واجبة لها بالعقد
 الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة
 وقرابة الولا دا على واسفل يعني الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء في معنى نفسه فكما
 لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين
 لانا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمي كما قيده صاحب الدرر

لكان اولى لانه لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحريين كما مر ولا الحربى على انفاق ابويه المسلم او الذمى لانقطاع الولاية
 تدبر (ويجوز للاب بيع عرض ابنته) الكبير الغائب عن بلدته او المحتفى فيه بحيث لا يدري مكانه (لنفقته) عند الامام
 استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ لو وصى ذلك فالاب اولى لتوفر شفقتة وبيع المنقول من باب الحفظ
 فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم
 اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية والى ان القاضى ليس له البيع عن الكل
 كما في المنع وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه
 ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغي للمص ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة وقال لنفقة لكان اولى لان الاب
 كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر (ولا) يجوز للاب (بيع عقاره) اجاعا لان العقار
 محصنة بنفسها (ولا) للاب (بيع العرض) اى عرض ابنته (لدين له) اى للاب (على الابن سواها) اى سوى النفقة
 اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه ح يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء
 القاضى الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر في هذا الدفع ما ذكره ان يلقى
 حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين اخر تدبر (ولا) يجوز (للام بيع ماله) اى مال الابن
 (ولو عرضا) لنفقته في ظاهر الرواية وما ذكره في الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذى يبيع لكن
 لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لا يجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان بالبلوغ انقضت ولايته عنه
 وعن ماله حتى لا يملك في حضرته وصار كالام (ولا ضمان عليهما) اى على الاب والام (لو انفقا من مال الابن عندهما)
 اى عند الابوين لانهما اسويا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذ اجنس حقهما وحكم الزوجة
 والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير
 قضاء ولا رضاه ولذا يفرض القاضى في مال الغائب نفقة الاولين فقط كما في البحر وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه
 من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة
 ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن
 (ولو انفق المودع) بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في الوالوالجى فعلى هذا لو قال ولو انفق
 الاجنبى في يده من مال الابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهو ايضا
 ليس بقيد بل الاتفاق على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما في البحر فعلى هذا الوعم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن)
 لتصرفه في مال غيره بلا اناة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولا يلزم قضاء للغائب لان نفقة
 هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى
 لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين فاعمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهره صاحبه من ماله
 لم يضمن استحسانا كما في الثمى (ولا يرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة
 والاولاد لانه ملكه بالضمن فظهر انه تبرع بماله نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان
 اشمل تدبر (ولو قضى) القاضى (بنفقة غير زوجة) من الاصول والفروع والقرايب (ومضت مدة بالاتفاق سقطت)
 النفقة بالايجاع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب
 على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفي الحاوى نفقة الصغير تصير ديننا بالقضاء دون غيره واطلق في المدة فشمى
 القليلة والكثيرة لكن في الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فهذا يمكن جل ما ذكر في زكوة الجامع من ان نفقة
 المحارم تصير ديننا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وما ذكر في كتاب النكاح من انها لا تصير ديننا بالقضاء وتسقط
 بمضى المدة على المدة الكثيرة (الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه) فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى
 كاذن الغائب فتصير ديننا في ذمته وفي البحر وقد اخل بقيد لابد منه وهو الاستدانة والاتفاق مما استدانه كما قيد
 في اكثر المعبرات حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى
 بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى في الاستدانة واستدان قال في المبسوط
 فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال الا
 ان يتدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح
 بل يأخذ من تركته وفي الخلاصة خلافه تبع (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهى الطعام والكسوة والسكنى
 باجاع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتب لا تحماقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لجل وبخدمته لاخر فالنفقة

على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضى ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما في الخانية وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما في البحر وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يردده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والافتاق لا يجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لا الغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه بل يوجره ويتفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفي القنية ونفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح وفي المنع وفيه اشكال لانه لا ملك للبائع لارقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الافتاق (اكتسبوا) اى اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم نظرا لهم بقاء نفسهم ولسيدهم بقاء ملكه (وان لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض او جارية لا يؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم) ان محلاله اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيد بان محلاله لاخراج المدبر واما الولد فانه يجبر على الافتاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المص لكان اولى وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلارضاه ان عاجزا عن الكسب والا (وفي غيرهم من الحيوان) المملوك (بؤمر) صاحبه بالافتاق عليه (ديانة) لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعد تحبسه ولو كانت الداية مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الافتاق عليها وطلب الاخر من القاضى ان يأمره بالافتاق فالقاضى يقول للابى اما تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفي المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها حتى يفسد للنهى عن تضييع المال * كتاب الاعتاق * ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسمائها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجرارات عفو كما في الاقطع (هو) اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتقا وعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى ح هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر لکن في الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المص فقال (اثبات القوة الشرعية في المملوك) لكن الاولى مافى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة يمكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لاعلى مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المقضى الى حصول العتق فلهذا تجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى * تحريم رقبة مؤمنة * و مندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام * ايمان مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار * ومباح اذا اعتقه من غيرنية او لفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان (وانما يصح) الاعتاق (من مالك) فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا فى الصحة تأمل (حر) لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك ولو كان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لکن قوله حر مستدرک لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدعوش ومعنى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافة الى زمان لا يتصور منه الاعتاق (بصريحة) اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف او الخبر والنداء (كانت حر او محرر او عتيق او معتق) ولا بد ان يذكر خبرا مبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقبل له من عتيت فقال عبدى عتق عبده كما فى البحر (او حررتك او اعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تقتصر الى نية ولو قال اردت الكذب

كتاب الاعتاق

او انه حر من العمل صدق ديانته لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظو وكذا لا يصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق
 او لا علم لي بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا
 لا يدين (او هذا مولاي) لانه وصفه بولاية العتاقه السفلى فيعتق من غيرنية لان المولى لا يكون هنا بمعنى المولى في الدين
 لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف
 النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك كما في الشمي (او يامولاي) ليس من الصريح بل ملحوق به كما في النبيين
 وقال زفر والائمة الثالثة لا يعتق بقوله يامولاي الابالية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق (او) قال لامته (هذه مولاتي)
 او يامولاتي وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله ياسيدي ويا مالكي الابالية (او ياحر او يا عتيق) لان ندائه بهذا الوصف
 يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقه (ان لم يجعل ذلك اسماله) فلو سماه حرا ثم ناداه ياحر لا يعتق لان
 غرضه الاعلام باسم عمله لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا اذ بالفارسية
 وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم عمله اذا الاعلام لا يتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره ياحر
 اسقنى ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهى ان العتق لا يصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء
 بان اعتق عبده غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتره
 فالمسئلة ليست هذا بل الجواب انه اقرب بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تبع (وكذا)
 يصح الاعتاق (لو اضاف الحرية الى ما) اى عضو (يعبر به عن) جميع (البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو
 لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثالثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق
 بالاتفاق (كرا سك حر ونحوه) كان يقول وجهك حر او رقبك او بدنك (وكقوله لامته فرجك حر) وكذا لو قال لها
 فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لو قال لعبد فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان فالصحيح انه
 لا يعتق كما في الجوهر وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن كما في الاختيار وفي الشمي لو قال لعبد
 ذكرك حر يعتق لكن في الخانية خلافا وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفي البحر لو قال
 بدنك حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابى يوسف رأسك رأس حرانه لا يعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة
 لا يعتق لانه تشبيه بمحذف حرفه وان بالتون عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر
 ولو قال لعبد انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روى عن الشيخين ولو اراد الرجل ان يقول
 شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق
 فان الطلاق لا يتجرى اتفاقا فذكر بعضه كذا ذكره واما العتق فيجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك
 حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتى بما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع
 سهوا كما في البحر ومما الحق بالصريح كما في البدائع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت
 نفسك منك يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لو قال بعتك
 نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (وكذا) يصح الاعتاق (بكنايته) من الالفاظ عطف على قوله بصريحه
 (ان نوى) العتق بها للاشبهاء والاحتمال (كلا ملك لي عليك او لاسبيل) لي عليك او اليك (او لارق) لي
 عليك (او خرجت من ملكي او خليت سبيلك) لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتولية السبيل بالبيع والكتابة
 كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبد اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد
 فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر (او قال لامته اطلقتك) ان نوى به العتق تعتق لانه بمعنى خليت
 سبيلك (ولو قال) لامته (طلعتك لا تعتق وان نوى) وقال الشافعي تعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته لان الاعتاق
 هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا ولنا ان ملك الميم
 فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوفه فلهذا امتنع
 في المنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال فرجك على حرام او انت على حرام يريد العتق لم يعتق
 لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي واقعدى ناويا للعتق (وكذا) اى كطلعتك في الحكم (سائر الفاظ
 صريح الطلاق وكنايته) حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في اكثر المعتمرات الا انه
 استثنى منها في النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك او اختارى فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات
 التفويض لامن كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفي المحيط لو قال لامته امرك بيدك
 واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والافلا وفي البدائع ولو قال امر عتقتك بيدك او جعلت عتقتك

في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لاحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العبد العتق فيتوقف على المجلس لانه تملك كما في البحر وقال الباقي وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنيات الطلاق طلقته وقدم انه يقع به العتق ان نوى ويحجب بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يحجب بانه كناية فيهما والمنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا وكناية تدبر (ولو قال انت لله او انك لله لا يعتق) عند الامام وان نوى لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله (خلافا لهما) فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانفناء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك (ولو قال) للاصغر او الاكبر سنا (هذا ابني او ابى عتق بلانية) عند الامام (وكذا) اي يعتق بلانية لو قال لامته (هذه امي) لان المقر له ان كان يولد مثله لثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنه او اباه او اماه) لان كلامه لغوا لاستحالة موجهه فصار كقوله اعتقك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد لثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطئ عن شبهة واشتهر نسبه من غيره وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح مجازا لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرته اما اجاما او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا ولان الحرمة ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرف المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرز عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجد له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبنى على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولو قال لصغير هذا جدى لا يعتق في المختار) وقيل على الخلاف (وكذا لو قال هذا اخي) اي لا يعتق في ظاهر الرواية اذا الواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدى ابى و هذا اخي لابي او امي يعتق وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمى او خالى يعتق بخلاف وكذا لو قال لامته هذه عمى او خالتي و فرق بينهما في البديع بان الاخوة يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لا يشتمل للاكرام عادة (او قال لعبد هذا بنتي) اولامته هذا ابني قيل يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (ولا يعتق بلاسلطان لي عليك وان نوى) فان السلطان هو الحجلة قال الله تعالى *اوليا تبني بسلطان مبین* اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاجمة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواده هو قول الائمة الثلاثة (و) لا يعتق ايضا (يا ابني ويا اخي) في ظاهر الرواية وفي التحفة واما في النداء اذا قال يا ابني يا بنتي يا امي فانه لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما وضعه اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يعتق لان في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله لاسلطان لي لانه لا يعتق وان نوى كما مر الا ان يقال ان ابني لا اصغر ويا ابني لا اكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قوليهما في صور الامكان كقوله يا اخي وقوله لا اصغر يا ابني ولا اكبر يا ابني الا ان يكون معروف النسب فلا يمكن ايضا تدبر *ومثله لو قال يا جدى يا عمى او لامته يا عمى يا خالتي يا اخي وفي الكافي ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق في مقاله فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا ابني او لامته يا ابنة لان هذا اللفظ و اكرام لانه تصغير الابن والبنت بلاضافة والامر كما اخبر فلا يعتق (او) قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهي تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال في البحر وهو يفيد انه من الكنيات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضي عدم العتق وان نوى كما في الاختيار وغيره والاقوله (وقيل يعتق) اي ان نوى مستدرك تدبر (ولو قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحره انت حره مثل هذه يعنى امته تعتق امته ولو قال انت حره مثل هذه الامة لم تعتق امته وفي الخانية لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذا الجامع حر وعبدته فيها لا يعتق عند ابى يوسف الا ان نوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابى يوسف كما في اكثر المعبرات ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبدته فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده في قوله وفي الجوهره ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع

عليه العتق كالبهيمة والحائظ فقال عبدى هذا حر او هذا او قال احد كما حر اعتق العبد عند الامام وعندهما لا وان قال لعبده وعبد غيره احد كما حر لم يعتق اجماعا الابالية وفي الشئى نقلنا عن المرغينانى نظر الى عشر جوار فقال ان اشترت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفي الخانية ولو قال لعبده قد اعتقتك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقتك على واجب لا يعتق (ومن ملك) مبتدأ خبره قوله الاتى عتق عليه (ذارحم محرّم) يعنى محرّميته بالقرابة لا الرضاع حتى لو ملك ابن عمه وهى اختصر ضاعا لا يعتق (منه) اى من مالك (عتق عليه) وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لصاحب الظواهر فانهم يقولون لا يعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعبدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأيد لاجل النسب فالشافعى الحق المتوسطة بالعبدة ويقول العلة في الولادة البعضية اذا لاصل ان لا يخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقرابة ونستدل بقوله عليه السلام * من ملك ذارحم محرّم فهو حرا وعتق عليه * وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالحرمية فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه * وقال الله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه * وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام قهر او ملك اليمين ابلغ في الاستدلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان بضان عن اعلاهما اولى كما في المستصفي (ولو) وصلية (كان المالك صغيرا او مجنوناً) او كافر العموم العلة لكن يشترط كونه في دار الاسلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده فيها لا يعتق خلافا لابي يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما في الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لو كان مسلما او ذميا فعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما في الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الوالد فحسب) كما اذا اشترى المكاتب اياه او امه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وائتماله التكسب خاصة وقرابة الوالد تحجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا التكاثر (خلافا لهما) اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتباً يتكاتب عليه كقرابة الوالد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لو اعتق للشيطان او للصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القرابة لا تأثير لها في ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفره عند قصد التعظيم (وكذا) يعتق (لو اعتق مكرها) لافرق بين اكرام الملبى وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا الواعتق هزلا (اوسكران) يعنى من محرّم لا بماطريقه مباح والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغداء او دواء كما في البحر فعلى هذا الوعيد بسبب محذور لكان اولى تدبر (ولو اضاف) اى علق (العتق الى ملك) بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى (او) اضاف (الى شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط وفي البحر والتعليق بامر كائن تجزير فلو قال لعبد ان ملكتك فانت حر عتق للمحل بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لا يعتق قال ابو الليث وبه تأخذلان في الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذامات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذامات والدى فانت طالق فانت ثنتين فانت حرة لو كان محمد او لا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى (ولو خرج عبد حر بنى الينا) حال كونه (مسلم عتق) وفي الزاهدى اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي عليه السلام مسلمين فطلب اصحابه رضى الله عنهم قسمتهم فقال لهم عتقوا الله (والحمل يعتق بعنق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجز ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لسته اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فنجز الولاء الى موالى الاب كما في شرح الوقاية وينبغى حل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصلة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لسته اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حل الحرية في كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله في البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذا تسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد

لانه مشروط بان يكون بين اعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا في المسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فح يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه واثنيهما اذا كان جملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (والولد يتبع امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثه ويرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من ماءه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها واول سيدها حر كما في البحر (وولدها) حال كونه (من زوجه مالك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فحققت المعارضة فرجح جانبها لما تقدم والزوج قدرضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهاذا قالوا فولد العاصي من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بجمته) وهو ما اذا تزوج حرامرة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية انها ملك لغير البايع فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتب او مدبرا او عبدا عند محمد وقالوا لادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريةهم * باب عتق البعض * اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا ولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربك حرا وابنه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صحح) اعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (في باقيه) وفي المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما يرد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير في المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتساقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطرقه (وهو) اى معتق البعض بقدر ماتعين في حق السعاية باختيارها المولى (كالمكاتب) لان المستسعى عنده كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت المالكية في كاه اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يد الارقية عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبديل الكتابة فله ان يستسيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق (الا انه لا يرد في الرق لو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى حد فلا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله ولا يسعى) بناء على ان العتق لا تجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الامة الثلاثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والمكاتب تجزى فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما في اكثر المعبرات وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزى وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزى واما نفس الاعتاق او العتق لا تجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا تجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابوحنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبارا جانب الحرية فصار كله حرا (وان اعتق شريك) في عبد (نصيه) منه كالنصف وغيره بلاذن (فللاخر) اى للشريك الاخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيه ان شاء لان الاعتاق متجزى عند الامام فنصيه مملوك له (او يستسعى) اى يطلب الاخر سعاية العبد في قيمة نصيه يوم العتاق ولو كان الاخر صيبا فان كان له ولى او وصى فالخيار له وان لم يكن نصب القاضى له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اى للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان (او يضمن) الشريك الاخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار والاعسار ليوم العتاق فلوايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختلفا الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختلفا التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع

باب عتق البعض

الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان
وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلو رثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون
مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع (لو) كان (موسرا) مالكا مقدار نصيب الساكت
من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكنائه كما في التبيين والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون
ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجاع لانه ادى لفكالكز قبته وعن ابى يوسف
انه يوجز من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرتة كما يجبر المديون وفي المختار ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء
في تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى يوسف (ويرجع به) اى بما ضمنه
(المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله
من جهته حيث ملكه باء الضمان (وقالا ليس للاخر الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) وليس له السعاية
غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذا الاعتاق لا تجزى عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اى المعتق
(في الحالين) ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثاني ان يسار المعتق
لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان
فقيرا يسعى في حصة الاخر قسم اى النبي عليه السلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله ان مالية نصيبه
احتسبت عند العبد فله ان يضمه كما اذا هبت الريح شوب انسان والقتة في صبيغ غيره حتى انصبيغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبيغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة في الموسر
كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية (ولو شهد كل منهما)
اى الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه) نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اى لكل
واحد منهما (في حفظهما) مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند الامام لان كلا
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين
السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما كيف ما كان) لان كلا منهما
يقول عتق نصيب شريكى باعتاقه وولاءه وعتق نصيبى بالسعاية وولاءه لى فيكون الامر في حقهما على ما زعمنا
ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية (وقالا يسعى للمعسرين) لان كلا منهما يدعى السعاية هنا لانه يقول
شريكى اعتق اذ هو معسر (لا) اى لا يسعى (للموسرين) لان كلا منهما تبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سبيبه ولا يئنه للمدعى (ولو) كان (احدهما موسرا
والاخر معسرا يسعى للموسر فقط) لان الموسر يدعى السعاية دون الضمان وهى له والمعسر لما ادعى الضمان على
صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكار سبيبه (والولاء موقوف) في كل (الاحوال) اى في يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه
هو المعتق وينفى الولاء عن نفسه فلماذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح فلو مات قبل
ان يتفقا وجب ان يأخذ بيت المال (ولو علق احدهما) من الشريكين (عتقه) اى العبد المشترك (بفعل غدا)
فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والاخر بعدمه) فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال في وقت مكان
قوله غدا لكان اشمل لانه لا فرق بين الغدا واليوم او الامس كما في البحر (فضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا (عتق
نصفه) اى العبد مجانا للتيقن بنحت احدهما (وسعى في نصفه لهما) عند الامام لانه لا مجال لو احد منهما ان يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبى والساقط هو نصيبك (مطلقا) اى موسرين او معسرين او مختلفين (وعندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية) للمامر (وان كانا معسرين ففي نصفه) اى يسعى العبد في نصفه (عند ابى يوسف)
كاهو كذلك عند الامام (و) يسعى (في كله عند محمد) لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول فيسعى لهما (وان كانا مختلفين) بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا (يسعى للموسر فقط في ربه
عند ابى يوسف و) يسعى للموسر (في نصفه عند محمد) لما قررناه (ولو حلف كل واحد منهما) (بعتق عبده)
على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر فقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدى حر
(والمسئلة بحالها) اى فضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لا يعتق واحد) من العبدان اجاما لان الجهالة في المقضى له
والمقضى عليه فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضى له بسقوط نصف السعاية معلوم

وهو العبد والمتضى به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الخائن فغلب المعلوم المجهول
 وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان
 دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا
 بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع (ومن ملك ابنة) او غيره من ذى رحم محرم
 حال كون المالك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه منه) نصفا او غيره
 (ولا يضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة
 وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو شراء لان شراء القريب اعتاق (ولشريكه) الخيار بين (ان يعتق) نصيبه
 (او يستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك انه ابنه او لا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب
 الرضاء بتحقيق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنده ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء اذ بقوله
 ولا يضمن لكان انسابه في اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك (ان كان) الاب (موسرا) وهو
 قول الائمة الثلاثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق
 احدهما نصيبه (وعند اعساره) اي الاب (يسعى الابن) في نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلاثة
 بقي ملكه باع او فعل به ماشاء كما مر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لو علق عتق عبدا) لم يقل عتقه لعدم التأثير
 لخصوصية الابن ولان لكونه ذارحم محرم كافي الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك
 فانت حر (ثم اشتراه) اي ذلك العبد (مع) رجل (آخر) باشتراك (او اشترى نصف ابنه) ولو قال نصف قريبه
 لكان اشمل (من يملك كله) اي كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا او معسرا عند الامام لان البايع شاركه في العلة
 وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء
 اعتق وان شاء استسعى وقالوا ان كان القريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه
 لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالايجاب اما عندهما فظ واما عنده
 فلان الشريك الذي لم يبيع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كافي التبيين (ولو اشترى الاجنبي نصفه)
 اي الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اي فللاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب
 لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (استسعى) الابن في حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام
 (وقالا يضمن الاب فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر (ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجاما)
 لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدته ولدتها ثم مات العم فورثاه عتق الولد
 على الاب ولا ضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثم بصير
 مملوكا من شريكه نصيبه وضمن التملك لا يعتمد الصنع كافي الكافي (عبد لموسرين) بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن
 تقيده يسار الثلثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار
 كافي البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه اخر) نصيبه والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اي له
 ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه) اي ثلث قيمته حال كونه
 (مدبرا) اي لا يضمن المدبر معتقه (ما ضمن) اي لا يضمن قيمة مملكته بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
 مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجز عنه كالاعتاق
 فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار
 امر اخر كالتضمين وغيره ثم الساكت توجه سببا لضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
 للانتقال من ملك الى ملك وضمن المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا
 وفي البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفي عكسه ان
 يستسعى المدبر العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايها اول فان للمدبر تضمين المعتق
 ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا
 عند الامام (والولاء لثلاث المدبر وثلثه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدر كافي الهداية وفي الغاية
 ومرا دانه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال في القح وهو غلط وبين
 وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكه) لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل
 مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكه (ولو معسرا) لانه ضمان تملك

فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان جنابة وعند الأئمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما
لو مواسرا ولو معسرا لا يعتق نصيهما (والولاء كاهله) أي للمدبر وهذا (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) وعليه الفتوى
كافي أكثر المعترات لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى
وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له اخران وفي صدر الشريعة ومن المنافع الوطى ورد به بعض الفضلاء بان العبد
المدبر ليس فيه منفعة الوطى واجاب بان الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فرد والوطى متحقق في جنس بني آدم
انتهى لكن بقي ههنا كلام وهو ان الوطى من قبيل الاستخدام تدبر وفي الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا
بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذا ذكر فهو قيمته وهذا حسن عندي وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل
نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزررا فيه فابلغت فهي قيمته (ولو قال لشر بكمه هي) أي الامة (ام ولدك
وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) أي تخدم الامة المنكر (يوما وتوقف) اصله توقف فحذفت احدي التائين
(يوما) أي لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقران لاحق له
عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلاحق له الا في نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى في نصف قيمتها
لورثة المنكر (وقال للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة) كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغي للمص ان يبين
فيقول في قوله الاول تدبر ولم تعرض لنفقتها وكسبها وجناتها في المختلف من باب محمدان نفقتها في كسبها فان لم يكن
لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها
فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الايق بقول الامام وينبغي على قول
محمد ان لانفقة لها عليه اصلا واما جناتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جناتها موقوفة
الى تصديق احدهما صاحبه كما في الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم) أي ليس لها قيمة لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها * ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن مواسرا نصيه منها) أي ام الولد يعني اذا كانت امة
بين رجلين فولدت ولدا فادعيا فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو مواسر لا يضمن حصه شريكه عند الامام
بناء على عدم تقومها (وعندهما) والأئمة الثلاثة (هي متقومة) كالمدبرة ولهذا لوقال كل مملوك لي حر اليوم يدخل فيه
ام الولد (فيضمن حصه شريكه منها) في الصورة المذكورة بناء على تقومها * باب العتق المبهم * (رجل له ثلثة
اعبد قال) في صحته (لاثنين عنده احدا حر فخرج احدهما) وثبت الاخر (ودخل الاخر) أي الثالث (فاعاد القول)
أي قال احدا حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله (ثم مات) المولى (من غير بيان) فان بدأ ببيان الايجاب
الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه بقي دائر ابين الحرو العبد في جواب ظاهر الرواية وان قال
عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثاني لصحته لكونه دائر ابين العبدان وان بدأ بالثاني وقال
عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثاني تعين
الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول (عتق ثلثة ارباع الثابت) عند المولى
وسعى في ربه (ونصف الخارج) بالاجاع (وكذا) يعنى (من الداخل نصفه) عند الشيخين لانه عتق نصف
الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع
الثابت به لان النصف الذي اصاب الثابت شابع فالاق الحرية بطل وما لاق الرق صح فينصف ذلك النصف
فيعتق ربه به (وقال محمد ربه) أي الداخل لان الايجاب الثاني لما وجب عتق الربع من الثابت او جبه من الداخل
لانه منتصف بينهما واجيب بان في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع في الداخل فان قيل يشكل هذا
على اصلهما من عدم تجزى الاعناق فالجواب ان عدم تجزیه اذا وقع في محل معلوم والانقسام هنا ضروري فيتجزى
بلا خلاف لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو) قال هذا القول (في مرضه) الذي توفي فيه ومات قبل البيان
وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقية وثلثة ارباع رقية عندهما اورقية ونصف
رقية عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبد (ولم يجز الوارث)
ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة
فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق
في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقية على سبعة

وسهام السعابة اربعة عشر (و) ح (عتق من الثابت ثلثة) اسهم من الاسباع (وسعى) للورثة في اربعة (ومن كل من الاخرين) اى الخارج والداخل (اثنان) منها (وسعى كل منهما) للورثة (في خمسة) فيصير جميع المال احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعابة اثني عشر (و) ح (يعتق من الثابت ثلثة) اسهم من الاسداس (وسعى في ثلثة) ويعتق (من الخارج اثنان) منها (ويسعى في اربعة) ويعتق (من الداخل واحد) منها (ويسعى في خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الأئمة الثلثة يقرع بينهم وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه في البيان وروى عن ابي يقرع في الحيوة والمات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اى ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطى على الصفة المذكورة (ومات بلا بيان) يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللدخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطيا كما في الكافي واما حكم المهر فيقال (سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمان مهر الدخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفين بين الثابتة والدخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الدخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطى ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كاعتق كما في اكثر المعبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ر بعد وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تقييدا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تقييدا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والكلام الوافي في الكافي (والبيع) صحيحا وفسادا وان لم يسلم المبيع على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايضاء والاجارة والتزويج (بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا او معلقا والمراد بالمنجز ما لا ينفك عنه فان قال غنيت به الذي زمني بقولي احدكما حر صدق قضاء كما في البحر (والتدبير والاستيلاء والهبة والصدقة مسلمتين) الى الموهوب له اى ان قال احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدي امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاء فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تملك كما في الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهم لا يكون بيانا كما في المنع (و الوطى) لاحدهما (ليس بيانا فيه) اى في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطى لا يخل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطى مستقبيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى زواله بالعتق كما في الطلاق * وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطى بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقييد والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وعن ابي يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كررها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفي الطلاق المبهم هو) اى الوطى وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقييد كما يحصل بالوطى (والموت بيان) فن كان له امرأتان وقال هذه او هذه واحدهما طالق ثم وطى واحدهما او ماتت تعين ان المراد هى الاخرى ولا بد ان يكون الطلاق بيانا ما في الرجعي فلا يكون الوطى بيانا لطلاق الاخرى حل ووطى المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بالبيان لكان اولى تدبر (وان قال لامته) ان كان (اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والاثنى) وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصديق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل

واحدة منهما يعتق في حال بان ولدت الغلام او لا الام بالشرط والبنث تبعا لها اذا لام حره حين ولدتها وترق في حال ان ولدت البنث او لا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسمى في نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان تدعى الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنث صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنث والثالث ان يوجد التصديق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنث دون الغلام والرابع ان يوجد التصديق باولية البنث فلم يعتق احد والخامس ان تدعى الام او لية الغلام ولم تدع البنث وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعى البنث فان نكل حيث تعتق البنث فقط وهي من اغرب المسائل حيث تعتق البنث دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه مأخوذة من الكافي وفي القمح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعقق واحد منهم لاننا لم ندين بعققه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمد كان اولامع الشيخين ثم رجع لكن في النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفي عتق العبد) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلا بد من الدعوى وهي لا تحقق من الجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر (خلاف لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده (فلو شهدا) اي رجلا ن علي زيد (بعقق احد عبديه) بغير عين (او امتيه لا تقبل) شهادتهما عند الامام (الا) ان يكون (في وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناول له كما في البحر اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث كما في الهداية وفي الدرر تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفي القمح لو شهدا بعد موته انه قال في صحة احد كما حرر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا بطلاق احدي نساءه قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين (اتفاقا) لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفي الكافي ولو شهدا انه حرر امة معينة وسمها فنسبنا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة وسمها ونسبنا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعققه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمننا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمننا **باب الخلف بالعتق** الخلف بالفتح وسكون اللام وكسرهما القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزءا على الخلف بان يعلق العتق بشيء (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبد او امة (لي يومئذ حر) اي يوم اذ دخلت لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظه اذ ولفظ يوم ظرف للملوك وكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر وفي القمح اني قيل انه مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن في القمح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا كثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عماد له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لو دخل ليلاعتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اي الدار (من) هو (في ملكه) اي المعتق (عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الخلف) واستمر الى وقت الدخول (او تجدد بعده) اي بعد الخلف لان المعتق قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولو لم يقبل) في يمينه (يومئذ بل) قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر (لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الخلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى زمان الدخول لان ملكه بعده بخلاف الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كما ذما امتي (وكذا) لا يعتق (لو قال كل مملوك لي) او قال كل ما يملكه (حر بعد غد) وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الخلف ثم جاء

بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لي يتناول مملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى الاستقبال بقريته السين او سوف فكان الجزء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد التيمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق مملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم محم قال لي امرأة اخرى عنيتها طالقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر (والمملوك لا يتناول الحمل) لانه اسم للمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجهه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بعه منفردا ولا يجزى عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله (فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله) اي للقائل (امة حامل فولدت ذكر الاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق) كما يبناء وقوله لاقل من نصف حول ليس قيذا احترازا لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر او لاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا (ولو) قال كل مملوك لي حر و (لم يقل ذكر اعتق) الحمل (تبعا لامة) لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضاء وفي اطلاقه يشعر بان يعتق الحمل تبعا لامة مطلقا سواء ولدت لاقل من نصف حول او لاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضى عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف حول لو وجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لي للحال يتبع (ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتى صار من في ملكه عند الحلف مدبرا الا) اي لا يصير مدبرا (من ملكه بعده) اي بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت فن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بعده ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بعه (لكن يعتق الجميع) اي من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت بصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد التيمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار مدبرا دون الاخر

باب العتق على جعل * هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة الجھول والنائب عن الفاعل ضمير من (على مال) نقدا وعرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما في البحر وعند الشافعي لا يعتق في المال الجھول (او به) اي بذات المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال في المجلس حاضر او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان ردا و اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل (عتق) في الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفي البحر قال لعبد صم عني يو ما وصل عني ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح الكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان ادبت الى الفاقنت حر او اذا ادبت) بصيغة الجھول او متى ادبت الى الفاقنت حر (صار مأذونا) بالكسب (لامكاتب) اي لا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بعه قبل وجود شرطه ولومات وترك ما لا فهو للمولى ولا يؤدى عنه ويعتق ولومات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى وبيع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة (و يعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط (في المجلس) لو وجود المعلق به فلا يعتق مالم يؤد في ذلك المجلس وفي البدائع لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب (او خلى) العبد (بين المولى وبين المال) بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اي في المجلس (في التعليق بان) لان ان مجرد التعليق وليس له اثر في الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابي يوسف (و) يعتق (متى ادى او) متى (خلى) بينه وبينه (في التعليق باذا) فلا يتقيد بالمجلس لان اذا لوقت كتي فيم الاوقات كما بين في موضعه (ويجبر) اي الحاكم (المولى على القبض) ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض او لا لانه هو الفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس (وان ادى)

باب العتق على جعل

العبد البعض يجبر (المولى على القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التحلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه لا يعتق ما لم يؤدى الكل) لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق البعض وفي التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان ادبت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذا الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون مينا محضوا ولا جبر فيها (كالو حط عنه البعض بطلبه فادى) العبد (الباقى) وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لان انقضاء الشرط بخلاف المكاتب (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبه) اى العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى (ويعتق) لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كالمو غضب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه (وان ادى) العبد (الفا كسبها) اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لا يرجع) المولى لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقي لان مال المأذون في التجارة للمولى وفي البحر ان ادبت الى الفا في كيس ابيض فادها في اسود لا يعتق ولو قال اذا ادبت الى الفا هذا الشهر فانت حر وادها في غير لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا بالحكم او التراضى (ولو قال) لعبد (انت حر بعدموتى بالف فان قبل) العبد (بعدموته) اى المولى (واعتقه الوارث) او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) اى وان لم يؤخذ المجموع وهو القبول بعدموت وعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتق الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا في الهداية فان قلت ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كانت الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعدموت قلت اجيب عند ان العتق الحكيمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية بشرط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق وبقى للوارث متى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فاطنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة لقبول بعدموت ممنوع لانه لو لا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعدموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول وفي الخانية والتبيين لو قال انت حر على بالف بعدموتى ان القبول فيه للمحال لكن في البحر ليس بصحيح اذ لا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف فالقبول فيه للمحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده ديننا الا ان يكون مكاتب (ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض وعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدته لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتى سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه في هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتى او لادى سنة فانت حر بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وان مات المولى) او العبد (قبليها) اى قبل الخدمة (لزمته قيمة نفسه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) وانما قلنا والعبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلث سنين كما في شرح الطحاوى وفي الحاوى وبقول محمد نأخذ (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه) بعين فهلكت العين (قبل القبض بلزمته) اى العبد (قيمة نفسه) عند الشيخين (وعند محمد قيمة العين) الخلافة الاولى مبينة على خلافة هذه المسئلة ووجه البناء انه كما تعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لهاله انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه * ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى (ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل) اى اعتقها الاخر (وابت) اى امتنعت الامة عن (ان تزوجه) عتقت الامة (فلاشى عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز في الطلاق لا العتاق (ولو ضم) القائل (عنى) اى لو قال (اعتق امتك عنى بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها) اى قيمة امة (ومهر مثلها) لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمته) اى الامر (حصة القيمة) وهى ثلثا الالف (وسقط) عند (ما يخص المهر) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء واذا كان

كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصه ماسلم له وهو الرقبة وبطل عند
 مالم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأبه و (تزوجته) اي الامه الامر (فحصه المهر لها) اي الامه (في الوجهين) اي
 في صورتين ضم عنى وتركه (وحصه القيمة للمولى في الثاني) اي في صورة الضم (وهدر في الاول) اي وحصه القيمة
 هدر في صورة ترك الضم وقيد باشرط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها فزوجته
 فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابنت فعليها قيمتها في قولهم جميعا
 وهذا شامل للمدبرة والمكاتبه دون ام الولد لما قال في البحر من الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها
 منه قبلت عتقت فان ابنت ان تزوج نفسها منه لاسعابه عليها انتهى وفي المنع يشكل على عدم وجوب السعابه
 هنا ما ذكره في مسئلة وجوب السعابه على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه مغرور
 من قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل تعتق بالسعابه لثلاثه تكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى
 في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابنت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترا تأمل * باب التدبير * هو
 تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره في البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف
 بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتى يوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق
 بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصى وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حرفانه لا يصير
 مدبر اصلا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شىء انتهى فهذا ظهر ان مقاله صاحب الدرر من انه هو
 تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول
 بقوله (المدبر المطلق من قال له مولا اذامت فانت حرا وانت حر عن دبر منى او) انت حر (يوم اموت) لان اليوم
 اذا قرن بفعل لا يمتد ادبه مطلق الوقت فيكون مدبر امطلقا لو نوى باليوم النهار دون الليل صححت نيته لانه نوى
 حقيقة كلامه فلا يكون مدبر امطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فعتق بموته نهارا وله بعده (او مع موتى)
 لان افتران الشىء بالشىء يقتضى وجوده معه (او عند موتى او فى موتى) فانه تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده او لا
 وفي تستعار معنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الازبعى تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
 يصير شرطا تسامح وتسامح في المنع والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر
 مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد (او) انت (مدبر او قد دبرت) او ان مات الى مائة سنة) اي ان مات
 من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق
 لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا
 لابي يوسف (او) قال (او صيت لك بنفسك او) قال او صيت لك (برقتك) لان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية
 تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله الى الموصى له وانته في العبد حرية مثل قوله بعث نفسك منك او وهبها لك (او) قال
 او صيت لك (ثلث مالى) لانه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله
 لانه عبارة عن السدس ولو قال لجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون
 رقبته داخلة في الوصية لاحتمال كافي الاختيار (فلا يجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق (الابا لعتق)
 والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بعده وغيره
 من التصرفات التمليلية كالمدبر المقيد (ويجوز استخدامه وكتابته وبيعها والامه) التي جعلت مدبرة (توطأ وتزوج)
 اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجهها جبرا عليها وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والمولى احق بكسبه وارثه
 وبمهر المدبرة لانه من الاكتساب (واذا مات سيده) اي سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) ان خرج من الثلث
 (وان لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) اي بحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى في باقيه (وان لم يترك) السيد
 (غيره) اي غير المدبر من المال (سعى في ثلثه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه
 اجازة يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ولو لكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى
 في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شىء عليها ان خطا كما في شرح الطحاوى
 (وان استغرقه) اي المدبر (دين المولى سعى في كل قيمته) لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا
 القيمة مدبرا كما في اكثر المعبريات قيد بكون الدين مستغرا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين
 والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوى (ولو دبر احد الشرىكين وضمن
 نصف شريكه) قنا (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام

باب التدبير

(خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع مسئلة التجزى وفي التنوير وولد المدبرة مدبران كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بان يكون ابن خمسة عشر سنة مثلا (فيجوز بيعه وهبته ورهنه) لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكأن قطعا (وان وجد الشرط عتق عتق المدبر) اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنفا لا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفي الخانية رجل صحيح قال لعبدته انت حر قبل موتي بشهر فماتت بعد شهر عتق عن جميع ماله وهو الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما في النهاية وفي الكافي ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا * باب الاستيلاد * هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص (لا يثبت نسب ولد الاممة) في اول مرة (من مولاهما) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اي الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول جل هذه الامة مني او هي حبل مني او مافي بطنها من ولد فهو مني او قال ان كانت حبل مني فهو مني فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال مافي بطنها مني ولم يقبل من جل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصرام ولد كما في البحر وعند الامة الثلثة يثبت نسبه اذا اقربوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطئ بحيث لا يثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى * ولنا ان وطئ الامة يقصده قضاء الشهوة دون الولد لوجود المسافع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفي البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية مائه في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والام يثبت النسب بلا دعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد) له (لا يجوز اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ وهو اظهر الروايات (الابالعتق) فاذا اعتقها في حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اي للمولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستغاده فلماذا ان الكسب والغلة والعقرو المهر للمولى وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اي موت السيد (من جميع ماله ولا تسعي) اي ام الولد (لدينه) للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الخوايج هذا اذا اقر في الصحة اما لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والافن الثلث كما في المحيط (ويثبت نسب ولدها بعد ذلك) اي بعد ما ادعى المولى مرة (بلا دعوة) بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشاه كالمنكوحه ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعدما اعترف بالاول (انتفى) لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى نسب ولدها الا بالعان لتأكد الفراش واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تناول الزمان فلا ينتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد او قوى وهي المنكوحه وقد مر حكمها او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم العان (ولو استولدها بنكاح) اي لو تزوج امه غيره فولدت له (نعم ملكها) بشراء او غيره

باب الاستيلاد

فهى (ام ولد له وكذا) نصير ام ولد له (لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد ثابت منه فى الصورتين
 فثبت امومية الولد لانها تتبعه وعند الائمة الثلاثة لانتصير الامة ام ولد له اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لانها
 علقته منه برقيق فلا تكون ام ولد له (بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها) حيث لا نصير ام ولد اجساما
 لان نسب الو غير ثابت منه (ولو اسلمت ام ولد النصرانى) او مدبرته والمراد من النصرانى الكافر (عرض عليه)
 اى المولى (الاسلام فان اسلم فهى له وان ابى) عن الاسلام (سعت) اى ام ولدته التى اسلمت (فى قيمتها) والمراد
 بقيمتها هنالك قيمتها لو كانت قنكافى الغاية (وهى كالمكاتبة) لانعتق حتى تؤدى وقال فرعتق فى الحال والسعاية
 دين عليها (ولا ترق بحجزها) عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب (وان مات) النصرانى
 قبل السعاية (عتقت بلا سعاية) لانها ام ولد له قيد بام الولد لانه لو اسلمت قنة الذى عرض الاسلام على الذى
 فان اسلم فيها والايحجر بيده تخلصا من يد الكافر وكذا قنه (ومن ادعى ولد امة له فيها) اى فى الامة (شرك) اى
 شركة (ثبت نسبه) اى الولد (منه) اى من المدعى لانه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقي ضرورة انه
 لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذا الولد الواحد لا يعلق من مائين ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الدعوى
 فى المرض او فى الصحة (وصارت) الامة (ام ولد له) لان الاستيلاء لا يتجزى عندهما وعند نصيبه ام ولد له
 ثم يملك نصيب صاحبه بالضممان وهو الذى ذكره بقوله (وضمن) المدعى (نصف قيمتها) يوم العلوق ولا فرق
 فى هذا بين ان يكون موسرا او معسرا بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لو طئه امة مشتركة
 اذا ملك يثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك فى حظ صاحبه (لاقيمة ولدها) اى لا يضمن قيمته لان الضمان
 وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا فى الاوصاف اى ادعى الشريكان
 ولد الامة المشتركة التى حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه فى التبيين
 (يثبت) نسبه (منهما) لما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
 ولو بينا لبين لهما هوا بينهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير
 فكان اجاماً ومثله عن على رضى الله عنه ايضا وعند الائمة الثلاثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القايف
 (وهى ام ولد لهما) لان دعوة كل واحد منهما فى نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولد قيدنا
 بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل فى ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقبل من ستة اشهر فهى ام ولد
 الزوج لان نصيبه منهما صار ام ولد له والاستيلاء لا يتجزى عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت فى نصيب شريكه
 ايضا وقيدنا باستوائهما فى الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح فى حق احدهما لا يعارضه المرجوح
 فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحرة على العبد والذمى على المرتد والكتانى على الجوسى والعبدة
 لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كفى الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المص كقيدنا لكان احسن تأمل
 وفى الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولد له ينبغي ان يشتري بحبضة ثم يزوجه فان زوجها قبل ان يستبرئها
 جاز النكاح ولو اعتمها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تقضى عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت
 ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفى البحر يثبت النسب من المدعين
 وان كثروا عند الامام وعند ابى يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة
 فقط ولو تنازعت فيه امرأتان قضى به بينهما عنده وعندهما لا يقضى للرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل)
 واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فياخذ منه
 الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان
 احدهما اكثر نصيبا من الاخر (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه
 ببنوته على الكمال فيقبل قوله (ويرثان منه ميراث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية
 وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه فى التصرف مشتركة
 كفى البحر (وان ادعى ولد امة مكاتبه) يعنى ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادماه (فصدقه المكاتب يثبت نسبه)
 اى الولد (منه) اى المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب (عليه) اى المولى (قيمته) اى الولد لانه فى معنى ولد المغرور
 حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا با لقيمة ثابت النسب منه (و) يجب على المولى
 (عقرها) لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (ولا نصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها
 حقيقة (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته (لا يثبت النسب) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف

(يثبت)

يُثبت ولا يعتبر تصديقه اعتباراً بالاب يدعى ولد جارية ابنه وجوابه ظ وهو الفرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلامعتبر تصديق الابن (الان دخل الولد في ملكه وقتما فتح) يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى موليها والولد ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوماً يثبت النسب ولو صدقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لى لاحد ولا نسب وان ملكه يوماً معتق عليه وفي المنع تفصيل فليطالع * كتاب الايمان * جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لا شترأ كهما في الاسقاط (اليمين) في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماشكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخبره ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة وفي الشرع (تقوية) الخالف (احد طرفي الخبر) من الفعل والترك (بالقسم به) وهذا تعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصغات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحاً فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً او تحمّل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهراً الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير لينع عنه او محبوب ليحمّل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها الغاقي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حل نفسه او غيره على الفعل او الترك فيبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالتسني فقد سمي لان العبد يعقد يمينة ويكفر * بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها * وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما في الكافي وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحلت يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين لغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس يمين وضعاً وانما سمي يمينا عند الفقهاء لخصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليبه اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند امامتهم لا تكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما في زماننا وفي البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد الحلف بالله يخشى على ايمانه (وهي) اى اليمين (ثلث) باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شئ او نفيه في الماضي او الحال يعتمد الكذب بهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام * اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا دخله الله النار * وسميت غموسا لانها تغمص صاحبها في النار (وهي) اى اليمين الغموس (حلقه) بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى اى حلف الخالف بالله كما في القهستاني (على امر ماض او حال كذا عمدا) حالان من الضمير في حلقه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلقوا الكذب هو الاخبار عن الشئ على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأتى بمسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني (وحكمها) اى اليمين الغموس (الاشم ولا كفارة فيها) اى في اليمين الغموس (الاتوبة) استثناء منقطع او متصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى * ولنا قوله عليه السلام * جس من الكبائر لا كفارة فيهن الا شرك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة * ولانها كبيرة محضنة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر وثانيها (لغو) سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد (وهي حلقه على امر ماض) او حال (يظنه كما قال و) الحال (هو بخلافه) اى ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رأى كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي

او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الخالف وهو ما يجري على السنن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الخالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المص باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الخالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لا يكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيد بالماضي لكان اولى تدبر (وحكمها رجا العفو) اي زجوا ان لا يؤخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى * لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذه بالرجاء مع ان عدم المؤاخذه ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤخذ بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذور (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى * ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى * واحفظوا ايمانكم * ولا يتصور الحنث عن اليمين واليهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع (ومنها) اي من اليمين المنعقدة (ما يجب فيه البر) اي حفظ يمينه (كفعل القرائض) كان يقول والله لا صوم من رمضان وترك المعاصي مثل والله لا اشرب الخمر (ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي) مثل ان يقول والله لا فعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات) مثل ان يقول لا صلى عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كحجر ان المسلم ونحوه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه * (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى * واحفظوا ايمانكم * اي عن الحنث (ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي) فسر صاحب الدرر بالمخطئ لان الحنث ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف (والمكروه) خلافا للشافعي (في الحنث والحلف) اي لا فرق في وجوبها بين المكروه فيهما وغيره اما في الحنث فللقوله عليه السلام * ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * واما في الحنث فلان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية (وهي) اي الكفارة (عتق رقبة) اي عتاقها وقد حققنا في الظاهر وجه العتق مقام الاعتاق فن الظن الاحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار) اي يجزى فيها ما يجزى في الظهار من الرقبة كما بين في الظهار (واطعامه) اي يجزى فيها ما يجزى في الظهار من الاطعام وقد مر ايضا (او كسوتهم) اي كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستدامة بدنه) اي اكثره وهو اذناه وذلك قبض او ازار او رداء ولكن ما لا يجزىه عن الكسوة يجزىه عن الاطعام باعتبار القيمة كما في اكثر الكتب (هو الصحيح) المروي عن الشيخين لان لا بس ما يستره اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسبيا (ولا يجزى السراويل) وفي المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز للمرأة لالكن ظاهرا الرواية ما في المتن ثم ان الاصل فيه قوله تع * فكفارتها اطعام عشرة مساكين * الآية وكلمة والتخير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو (عن احدها) اي عن احد هذه الثلاثة (عند الاداء) اي عند اداء الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاء الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث (صام ثلاثة ايام متتابعات) حتى لو مرض فيها وافر او حاضت استقبال بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلاثة يتخير بين التابع وعدمه وفي القهستاني وعنه انه اذا كان قدر ما يشتري به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن المقائل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفي الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضاءه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبي مالا ليكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع (ولا يجوز) اي لا يصح (التكفير قبل الحنث) سواء كان بالمال او بالصوم وقال الشافعي يجزىها بمال لانه اذاها بعد سبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح * ولنا ان الكفارة لسر الجنابة ولا جنابة واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لو قوعه صدقة

كما في الهداية ولم يذكر المص مسألة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن
 والرحيم لا فعل كذا فعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه ثلث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل
 حرف القسم وتامد في البحر والمنع ولو قال والله والله لا فعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية (ولا كفارة في حلف كافر)
 بالله تع (وان) وصلية (حنت) حال كونه (مسلم) لان الحلف لتعظيم الله تع ومع الكفر لا يكون تعظيما واما تحليفه
 القاضي فان المقي منهار جاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعي (ولا يصح بين الصبي
 والمجنون) لانعدام اهليتهما (والنائم) لانعدام الاختيار فيه والمعنى عليه كالنائم * فصل (وحروف القسم) الاولى
 حروف القسم بدون الواو (الواو) وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال ولثوه ولا يجوز
 اظهار الفعل معها فلا يقال احلف بالله (والباء) وهي الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحو افعال به اوبك
 اذا تعين رجوع الضمير الى الله تع ويجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه
 قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم حلفت والباء للصلة (والثناء) وهي بدل عن الواو
 ولا تدخل الاعلى لفظه الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر
 وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله
 لله وهالله والله وم الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام
 كافي التنبيه (وقد تضرع) حروف القسم فيكون حلقا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا (كالله افعله) اي لا فعله
 والاي لم ان يقول لافعله فتكون كلمة لامضمره فيه لان نون التأكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي ثم اذا حذف
 الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل
 ينصب باضمار فعل او برفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في اسمين التزم فيهما الرفع وهما ايمان الله ولعمرك انتهى لكن
 يفهم منه ان لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد صرح بانها منها الا ان يقال بان العوض
 يعد من الاصل وانما قال تضرع ولم يقل تحذف لان في الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقي فيه كلام لان ظهور الاثر
 يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تأمل (واليمين بالله) اي بهذا الاسم الشريف وهو اسم
 للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان بسم الله ليس بيمين وهو المختار لعدم التعارف وفي القدوري انه يمين مع النية
 وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين وان كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الله مع حرف القسم
 والخطأ في اعراب غير مانع هذا اذا ذكر بالياء اما بالواو لا يكون ميمنا الا بالجر (او باسم) هو عرفا لفظ دال على الذات
 والصفة معا والله اسم على رأى (من اسمائه) مطلقا ولو غير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به
 اولا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام * فن كان منكم حالفا فلحلف بالله اوليذر
 والحلف بسائر اسمائه حلف بالله ومثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف (كالرحمن) فانه لم يستعمل
 في غيره تعالى (والرحيم) يستعمل في غيره (والحق) اي من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لا يفتقر
 في وجوده الى غيره وقيل الصادق في القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص لم يكن ميمنا الا بالنية ورجحه
 صاحب الاختيار والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لا يعين الارادة الا بالنية (و) لهذا اختار المص فقال
 (لا يفتقر الى نية الا فيما يسمى به غيره) اي غير الله تعالى (كالحكيم والعليم) وفي البحر وهو خلاف المذهب لان
 هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظ
 انه اراد به اسم الله تعالى جلا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون ميمنا لانه نوى ما يحتمله
 كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدايع (او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا) اي في عرف العرب
 بلا ورود نهي (كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد
 تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته فاعترف الناس الحلف به يكون ميمنا سواء كان من صفات الفعل او الذات
 والافلا وهو قول مشايخ ما وراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لاصفات الفعل والفاصل بينهما
 ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرجحة فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها
 كالعزة فهي من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات
 والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة
 الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لاهو ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم
 الفرق بينهما كما في الكافي ولهذا اختار المص هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كما في اكثر المعبريات (لا) يكون

اليمين (بغير الله) فانه حرام عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الى ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال الاشرار بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال الحلف بغير الله شرك فا قسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسرتوفان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال على الرازى انى اخاف الكفر على من قال بحياتى وحياتك وما شبهه وفي المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كافي القهستاني (كالقرآن) وسورة منه والمصحف والشرايع والعبادات كالصلوة وغيرها (والنبي) والعرش (والكعبة) لان العرب ما تعارفوها يمينا وذلك اذ لم يرد بالقرآن الكلام النفسى اما لو اريد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبي اما لو قال انابرى من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمينا ولو قال انابرى من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انابرى مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انابرى من القرآن كافي الكافي وفي القمع ولا يخفى ان الحلف الان متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العينى لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمينا ولا سيما في هذا الزمان الذى كثرت فيه الحلف به (ولا) يكون اليمين (بصفة لا يحلف بها عرفا) اى في عرف العرب (كرجته) من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام (وعلمه) صفة بها لا يخفى عليه شئ (ورضاه) اى تركه الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد اله توع ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤاخذ به كافي القهستاني (وغضبه) اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه (ومخطه) اى ازال عقوبته وفي الاصل الغضب الشديد المقتضى للعقوبة (وعذابه) اى عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمري الله) عطف بيان (يمينا) خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمى او ما قسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم (وكذا) يمينا قوله (وايم الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايم الله بفتح الهمزة وكسرها هو قديقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الا يمين مع الجلالة وهو جمع يمينا عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاقى بالواو بناء على ذلك تأمل (و) كذا لو قال بالفارسية (سوكندم مخورم بخداى) يكون يمينا لانه للمحال وفي القهستاني هو مجاز اذا الشرطية ليست بقسم (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) وكذا ودمته وامانته لان العهد يمينا والميثاق في معناه واطلقه فشمع ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعى لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية (وكذا قسم واحلف) بكسر اللام (واشهد) بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال (وان لم يقل) معه لفظه (بالله) وقال زفرو الشافعى لا يكون يمينا الا اذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمينا والافلا (وكذا) قوله (على نذر) هو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب (او) على (يمينا) معناه على موجب يمينا (او) على (عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصلية (لم يضاف) هذه الالفاظ (الى الله) لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كافي البحر (وكذا قوله ان فعل كذا) اى ان دخل الدار مثلا (فهو كافر او يهودى او نصرانى) او مجوسى او غيرها (او برى من الله) او من الرسول او من الاسلام او من المؤمنين او من لاله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره صار كافرا (يمينا) يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل فاما في الماضى لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما كائن تخبير فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما في اكثر الكتب فلهذا قال (ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه) اى الكفر (بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمينا وان كان عنده انه يكفر بصير به كافرا) وفي المجتبى والذخيرة والقنوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والافلا في المستقبل والماضى جميعا وفي البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمينا اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضى وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط

في المستقبل يكفر فيهما لانه لما قدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر كذا في كثير من الكتب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الاتي ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا) ليس بيمين (قوله حقا وحق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا فلماذا قال (خلافا لابي يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعال هذا لاحتمال لکن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل (وكذا) ليس بيمين (قوله سو كند خورم بخداي) لانه وعدو في المحيط انه يمين (يا بطلاق زن) والاحسن او مكان باي او سو كند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بان قال حرمت على طعامي او نحوه (لا يحرم) لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك (وان استباحه) اي ان عامل معاملة المباح (او شيئاً منه فعليه الكفارة) لقوله تعالى «قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم» وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجوارى وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمة معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئاً مكره لكان اولي ليشمل الاعيان والافعال وملكه غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المنع وغيره (وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان الموق البر ولا يحصل الاعلى اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امراته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امراته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفيا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى على انه تطلق امراته بلانية) لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انوبه الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم ازوجة اليهما كما في النهاية (ومثله قوله حلال بروى حرام) ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين (وقوله هر چه بدست راست كيرم بروى حرام) وفي التبيين واختلفوا في انه هل تشتت فيه النية والظاهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة باينة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذر مطلقا) غير معلق بشرط بقريئة التقابل مثل ان يقول لله على حج او عمرة او اعتكاف او لله على نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنابة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعبادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه السلام واكفان الموتى وتطبيق امراته وتزوج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في القروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل (او) نذرا (معلقا بشرط يريده) اي يريد وجوده بجلب منفعة او دفع مضرة (كان قدم غائب) او شفى الله مريضى او مات عدوى فله على صوم سنة او عتق مملوك او صلوة (ووجد) ذلك (الشرط) عطف على نذر المقدر في قوله او معلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في صورتين بلا خلاف (ولو علقه بشرط لا يريده) هذه الجملة صفة شرط (كان زينت) او شربت فله على كذا (او نذر خير بين الوفاء) باصل القرية التي التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المص تقييده تأمل (او التكفير) اي كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعبرات

هذا هو المذهب الصحيح المقتضى به وفي الخلاصة لو قال الله على ان اهدي هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغالو كان يذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرا لا يلزمه شىء الا اذا ادوا تصدق بلحمها ولو قال الله على ان اذبح جزورا او تصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصنف الى فقراء غيرها نذر ان تصدق بعشرة دراهم من الخبر فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متابعا لكن ان افطر قضاء بلا زوم استقبال نذر ان تصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لو قال مالى فى المساكين صدقة ولا مال له نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير آخر جاز وفي الوالوية اذا حلف بالنذر وهو بنوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلثة ايام وانوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين (ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حث عليه) لقوله عليه السلام * من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه * الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين الا اذا كان انقطاعه بنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفي التنوير ويطلب بالاستثناء كما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب * باب اليمين فى الدخول والخروج والايان والسكنى وغير ذلك * شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذى ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول فى مكان الزم للجسم من اكده وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرأنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربى اعنى الالفاظ التى يراد بهامعانيها التى وضعت فى العرف كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهدانه المراد بها وتامه فى القمع (حلف) بالقسم او الشرطية (لا يدخل بيتا يدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث) لان البيت اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة (وكذا) اى لا يحنث (لو دخل دهليزا) معرب بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار (او ظلة باب دار ان كان لو اغلق) الباب (يبقى خار جا والا) اى وان لم يبق خار جا لو اغلق الباب (يحنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم السباط الذى يكون على باب الدار من سقفه جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدها لانه الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر (كالودخل صفة) اى يحنث فى حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما فى صفاف الكوفة او ثلثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مقمحه واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى القمع (وقيل لا يحنث فى الصفة ايضا) اى كالودخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خار جان الصفة عندهم اسم لبيت صيفى كما فى صفاف الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعبرات (وفى) حلفه (لا يدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها (فدخل دارا خربة لا يحنث) لان الدار اسم جامع للبناء والعريضة كما فى المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعريضة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر كما فى الهداية وضعفه الكافى واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العريضة تقص بقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد النهى على الكامل لا يحنث بالناقص كما فى القهستاني (ولو قال) والله لا يدخل (هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) مجرد الايضاح فالعبارة ولو (صحراء) وارايد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كما فى القمع (او) دخلها (بعدها ثبت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل (دارا اخرى حنث) لما تقدم ان البناء وصف والوصف فى الحاضر لغو فى المعين اذا لشارة ببلغ فى التعيين وعند الأئمة الثلثة لا يحنث فى الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث فى المنكر والمعرف لا بدخول المبنية كما فى الكافى وفى الدرر اعتراضات

على صدر الشريعة لكن لاجدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطالع (و) كذا يحنت (لو وقف على سطحها) اي
 سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد
 اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين (وقيل لا يحنت في عرفنا) اي في عرف العجم وهو
 قول المتأخرين وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ركبها او ماشيا او محمولا بامر حنت وكذا لو نزل
 من سطحها او صعد شجرة واغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنت وكذا لو قام على حائط
 منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشترك بينه وبين جاره لا يكون حائطا وهذا اذا كانت
 اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار او قام على حائط منها او صعد السطح لا يحنت
 في يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي والمختار ان لا يحنت ان كان الحالف من بلاد
 العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر (ولو دخل طاق بابها) اي باب الدار (او دهليزها)
 اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها (ان كان لو اغلق) الباب (يبقى خارجا) من الدار
 (لا يحنت) وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اي
 وان لم يبق خارجا (حنت) هذا اذا كان الحالف واقفا بدمية في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة
 وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنت وان كان الجانب الداخل اسفل حنت وقيل لا يحنت
 مطلقا هو الصحيح كما في البحر وغيره وفي المنع ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (ولو جعلت) الدار
 المحلوفة المعينة (مسجدا او جاما او بستانا او بيتا) او نهرا او دارا (بعد ما خربت) الدار (فدخلها) اي الحالف
 (لا يحنت) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه
 فانه يحنت بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او جاما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم
 والعين باقية كما في الذخيرة (وكذا) لا يحنت (لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه) يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار
 فجعلت جاما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنت ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية
 باعتراض هذه الاشياء عليها وانهدمها لا يعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد
 فهدم ثم بنى مسجدا آخر او لا يدخل هذا القسطنطينية فهدم وضرب في موضع آخر فدخله حنت لعدم اعتراض
 اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم رآه فكتب به كما في الذخيرة وفي اضافة الهدم الى
 الحمام مع كون المسجد يذكر مقدما في الاولى رعاية امر حسن كما في القهستاني (وفي لا يدخل هذا البيت فدخله
 بعد ما انهدم) البيت (وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنت) زوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لا يات فيه
 (بخلاف ما لو سقط السقف وبقى الجدران) فانه يحنت لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتونة تحصل عند عدمه
 فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وفي الوجيز لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لاسقفه لا يحنت لان
 البناء وصف والوصف في الغائب معتبر (وفي لا يدخل هذه الدار وهو) اي والحال ان الحالف (فيها) اي في الدار
 (لا يحنت) استحسانا (مالم يخرج ثم يدخل) والقياس ان يحنت تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعي
 وجد الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما
 واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاءه كابتدائه ونظيره لا يخرج وهو خارج لا يحنت حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو
 متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنت كما في الفتح (وفي لا يلبس هذا الثوب وهو) اي
 والحال ان الحالف (لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع في النشر
 على الترتيب فقال (ان اخذ) اي شرع (في النزاع) اي نزاع الثوب (والنزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون
 اسم لامصدر اي انتقاله من باب الدار (من غير لبس) متعلق للجميع (لا يحنت) وقال زفر يحنت لوجود الشرط
 وان قل قلنا اليمين شرعت للبرف من تحصيل البرمستنى (والا) اي وان لم يأخذ في النزاع والنزول والنقلة وليس على
 حاله ساعة (حنت) لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها حال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى
 لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كذا ركبت فانت طالق وهو راكب فكنت ثلث ساعات طلقت ثلثا
 في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي البحر تفصيل
 فليراجع (ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كالوابت
 المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنت (ومتاعه حتى لو بقي وتد) من متاعه (حنت) عند
 الامام كما حنت لو بقي شيء لا قيمة له لكن في الكافي وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به

السكنى فاما بقاء مكنته او تد او قطعة حصير لا يبقى ساكنها فلا يحنت (وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي وغيرهما (وعند محمد نقل ما تقوم به كدخايتها) اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من الات الاستعمال (وهو) اي قول محمد (الاحسن والارفق) بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب الامام اولي لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكنائه لان الحالف لو كان سكنائه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنت ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنت والكل مقيد بالمكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنت او كانت اليمين في جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو يتقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل يكون حائثا او وجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنت بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فمقيد ومنع من الخروج اياما يحنت على الصحيح (ثم لا بد من نقلته) اي ينبغي ان ينتقل (الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبره بنقلته الى السكة او المسجد) استدلالا بما ذكر في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه في حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنها انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن في الظهيرية ان الصحيح انه يحنت ما لم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اي لا بد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وبياله باختلاف مامر (في لا يسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها) لانه لا يعد ساكنها فيه لان الرجل يكون ساكنها في مصره في مصر اخر اهل ومتاعه والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية (وفي لا يخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حله واخرجه عنها حنت) لان فعل المأمور ينتقل الى الامر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها (ولو جمل) الحالف (واخرج بلا امره) حال كونه (مكرها) بحيث لا يمكنه الامتناع (اوراضيا) بقلبه لانه لم يأمره (لا يحنت) في الصحيح اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظ وحقما لعدم الامر منه والثاني فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو هدهده فخرج حنت لوجود الفعل منه حقيقة واذالم يحنت فيهما لا ينحل في الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنت فن قال انحلت قال لا يحنت ومن قال لا ينحل قال حنت ووجب الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وما في القهستاني من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح في قوله مكرها فقال بحيث لا يمكنه الامتناع والاقدم اختلف فيه المشايخ وينبغي ان لا يحنت عند الشيخين كما في المحيط تأمل (ومثله) اي لا يخرج (لا يدخل) هذه الدار اقسامها وحقما فالاقسام ان يخرج بامرهم وان يخرج بلا امرهم اما مكرها اوراضيا والحكم الحنت في الاول وعدمه في الاخيرين كما في الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل في مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل (وفي لا يخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريد اياها (ثم) اي بعد الخروج او الارادة (اتي حاجة اخرى لا يحنت) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والايان بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما في البدايع (وفي لا يخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرهما من البلدان لانه لا يليق بالمسلم (فخرج) من ربه حال كونه (يريدها ثم يرجع) اليه (حنت) لوجود الخروج فاصدا اليها وهو الشرط اذا الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربه لانه لو خرج فاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنت بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغي ان يحنت بمجرد انفصاله من الداخل كما في الفتح وغيره فهذا علم المص اطلق في محل التقيد تأمل (وفي لا يأتها) اي مكة (لا يحنت) ما لم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنت لو حلف ان لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثم حتى مضى العرس وتماه في البحر (والذهاب) معنى (كالخروج) فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريد اياها حنت في الاصح على ما روى عن الصحابين فيشترط الخروج كما في اكثر المعبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما في الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلماذا قدمه وهذا الاختلاف لم يكن له

نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى مانوى لانه محتمل كلامه (وفي) والله (ليأتين فلانا فلم يأتها حتى مات حنث في آخر) جزء من (اجزاء حياته) لان عدم الايتان يحقق وفي الغاية واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائلين لتصور البرفاذامات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايها كان لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الايتان غدا بالاستطاعة) فهو محمول (على سلامة (٧) الالات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفي البحر فهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف فهي سلامة الآلات وصحة الاسباب وفي المبسوط استطاعة رفع الموانع (فلولم يأت) والحال (لامانع من مرض او سلطان) او عارض آخر (حنث) الا اذا نسي اليمين ينبغي ان لا يحنث كما في البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأتها حتى مضى الغد (ولو نوى) استطاعة (الحقيقية) وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لاعلة كما في القهستاني (صدق ديانة) لانه محتمل كلامه (لاقضاء في) القول (المختار) لانه خلاف الظو في رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء والافني تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلماذا قال في المختار وفي القهستاني ان استطاعة استطاعة الاموال كازاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاغضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية (وفي لا يخرج) امرأته (الاباذنه) اي باذن الزوج اي لا يخرج خروجا اخر وجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل خروج) لان النكرة وقعت في حيز النفي فتم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظ وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا في الابرضائي او ارادتي او امرى والى انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او عجيبة فليس باذن لانه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت من الدار الاباذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها (وفي الان) اي حتى (آذن يكفي الاذن مرة) فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعدما خرجت باذن مرة لان الان للغاية فتنتهي اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع (وفي لا يخرج الاباذنه لو اذن لها فيه) اي في الخروج (متى شاءت) يعني اذا قال ان خرجت الاباذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كما شئت (ثم نهاها) عن الخروج (فخرجت لا يحنث عند ابى يوسف) لان نهيها بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام (خلافا لمحمد) لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها بمهملي نهيها اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولو ارادت) المرأة (الخروج فقال) الزوج (ان خرجت) فانت طالق او ارادت (ضرب العبد فقال ان ضربت) فعبده حر (تقيد الحنث بالفعل فورا) اي تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة (فلولبثت) ساعة (ثم فعلت) اي خرجت او ضربت (لا يحنث) الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوحان مطلقة كلا يفعل كذا وموقفة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقفة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج اولم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور او دل عليه دليل حنث كما في خزائن المفتين (قال لا خراج جلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا) اي فعبدي حر مثلا (لا يحنث) (بالتغدي لامعه) اي بدونه (ولو) وصلية (في ذلك اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعوا اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلاثة لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء (الا ان قال ان تغديت اليوم) او معك فعبدي حر فتغدي في بيته او معه في وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفي لا يركب دابة فلان) اي حلف عليه (فركب دابة عبده) اي لفلان (مأذون لا يحنث الا ان نواه) اي مركب المأذون (وهو) والحال ان العبد (غير مستغرق بالدين) يحنث لان مركبه لم يولاه فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام (وعند ابى يوسف يحنث مطلقا) سواء كان عليه دين او لا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لا اختلال الاضافة (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة (حنث مطلقا) وان لم ينوه) اعتبار الحقيقة الملك الثابت للسيد اذا استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون

(٧) الاسباب [نسخه]

لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلوركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا حلف لا يركب دابة ولولم ينو شيئا فركب حجارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والقبيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لا يحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون للجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولوركب آدميا ينبغي ان لا يحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن بشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الالفاظ ولاعلى الحقيقة القوية قالوا في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الاعرفا عمليا تأمل ﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾ الاكل ابصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كاخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ابصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنيذ والبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والافلا اذا كان ذلك يسمى اكل او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا يأكل كذا ولا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاهم يحنث حتى يدخله في جوفه ولو حلف لا يأكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لا يأكل رمانا فجعل يمصه ويرمي بقله ويتلعه ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل ولا شرب واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق وفي البحر لو حلف لا يدوق في منزل فلان طعاما ولا شربا فذاق شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه لو حلف (لا يأكل من هذه النخلة فهو) اي الاكل يقع (على ثمرها) بالثلثة (ودبسها غير المطبوخ) لانه اضافة اليمين الى المايؤكل فينصرف الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن شرطه ان لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع (على نبيذها واخلها وديسها المطبوخ) لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الامطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجمار والطلع كما في المتخ وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى قائم فاكل من ثمرها لا يحنث والى انه لا يحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ما كولا واكله وهذا اذا لم تكن له نية والافعلي مانوى ان احتمله اللفظ كما في القهستاني (ومن هذه الشاة فهو على اللحم) اي يحنث بأكل اللحم خاصة (دون اللبن والزبد) لان عين الشاة مأكولة فتعقد اليمين عليها وفي البحر لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيده وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب (وفي) حلفه (لا يأكل من هذا البسر فاكله) اي اكل ذلك البسر حال كونه (رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن) اي ان حلف لا يأكل كاهما (فاكله) اي اكل ذلك الرطب حال كونه (تمرا او) اكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازا) لا يحنث اذ هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه) بعد ما صار (شابا او شيخا او لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله) بعد ما صار (كباشا) حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه لانا امرنا بحمل اخلاق الفتيان ومرجة الصبيان فكان مهجورا شرما والمهجور شرما كالمهجور عادة فلا يعتبر ويتعلق اليمين بالاشارة واما في الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شيء بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكر او احترازا عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكر يتقيد به ايضا لان الوصف مق باليمين وان كان معرفا لا يتقيد فعلى هذا (وفي) حلفه (لا يأكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث) وفي هذا المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع (ولو اكل مذنبا) بعد ما حلف لا يأكل بسرا حنث (وكذا لو اكله) اي المذنب (بعد ما حلف لا يأكل رطبا) حنث عند الامام (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يحنث فيهما ولو اكله) اي المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا (بعد حلقه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالاتفاق) وفي الكافي حلف لا يأكل بسرا او لا يأكل رطبا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف

ان حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذباحا حث وان اكل بسرا مذبا لا يحث وان حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذباحا حث وان اكل رطبا مذبا فعلى الخلاف وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخة المعتبرة كشرح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسئلة والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالخلاف انه اعتبر الغالب اذا المغلوب فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا اذا العبرة للغالب فى الاحكام الشرعية كفى الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذبا لا يحث* ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحث ولهذا لوميزه واكله يحث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فهذا علم ان عبارة المص لا تخ عن شئ تأمل (وفى) حلفه (لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسرا) بالكسر هى عنقود النخل (فيها رطب لا يحث) لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حث لان الكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحث كفى القمح وفى القهستانى اذا المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا وهو والبسر متساويا بين ينبغى ان يحث (كالواشترى بسرا مذبا) لما تقدم ان المغلوب تابع (وفى) حلفه (لا يأكل لحما او بيضا) بلانية (فاكل لحم سمك او بيضه لا يحث) والقياس ان يحث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول الاثمة الثلاثة لانه يسمى لحما كفى القران وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الفاظ القران كإيئناه آتفا فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحث وان سمي فيه دابة واوتادا والعرف معنا ولهذا لا يستعمل استعمال الخوم لاتخاذ الباجات منه وباع السمك لا يسمى لحما الا ان ينوى فح يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم فى بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك الابنية (وكذا فى الشراء) اى حلف لا يشتري لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير) فى لا يأكل لحما (حث) لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته فرما دعاه الى اليمين حرمة الاترى لو حلف لا يشرب شرابا يحث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتبانى انه لا يحث وعليه الفتوى كفى الكافى وفى البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف (وكذا) اى حث فى لا يأكل (لو اكل كبد او كرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لالتقصان كالأرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لا يحث فلذا قال (والختار انه لا يحث بهما) بالكبد والكرش (فى عرفنا) وفى الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس والاكراع والامعاء والطحال لحم لانها تابع مع اللحم وهذا فى عرفهم واما فى البلاد التى لاتابع مع اللحم فلا يحث اعتبارا للعرف فى كل بلدة فى كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفى القمح وعلى المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما فى الخاتمة رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال فى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لان فى عرفنا لا يبطل الاعلى الخمر فينبغى ان لا يحث فى شرب غيره فالجواب ان بعض المفتين فى ديارنا اتوا بالحث فى هذه المسئلة فى شرب المسكر فلم اطلع على سببه تأمل فانه من مزالاق الاقدام (كالواكل الية) بعد ما حلف لا يأكل لحما فانه لا يحث لانه نوع آخر (وفى) حلفه (لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحث) عند الامام وهو قول مالك والشافعى فى الاصح (بشحم الظهر) وهو الذى خالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار* وله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحث باكله فى اليمين على اكل اللحم فلا يحث بيده فى اليمين على بيع الشحم وذكر الطحاوى انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم يه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال كما فى الهداية وما فى الكافى من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم محتلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف لا يخ من نظر بل لا ينبغى خلاف فى عدم الحث بما فى العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بان نخ العظم شحم وكذا لا ينبغى خلاف فى الحث بما على الامعاء لانه لا يختلف فى تسميته شحما كفى القمح (ولو اكل الية او لحما) بعد ما حلف لا يأكل شحما (لا يحث اتفاقا) لما مر وفى الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما حث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحث بالنى وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحث

وفي الخانية لو حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنت قال بعضهم لا يكون حائثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنت وبالعكس لا يحنت وهذا اصح من الاولى قال مولانا وينبغي ان لا يحنت في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف ان لا يأكل لحم الشاة فاكل لحم العنز سواء كان الخالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفي المنع حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كراهه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه (وفي) حلفه (لا يأكل من هذه الخنطة يتقيد باكلها قضا) يفتح القاف وسكون الضاد المجهمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنت باكل خبرها) عند الامام وبه قال مالك والشافعي حتى يأكل عينها (خلافا لهما) اي قالوا كما يحنت باكل عينها يحنت باكل خبرها على الصحيح لان اكل الخنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضا يحنت ايضا لانه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان قد دخلها حافيا او راكبا يحنت وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنت عندهما اذا قضا * وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنت هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنت باكلها حبا حبا ولا يحنت باكل خبرها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنت كما في المحيط (وفي) حلفه (لا يأكل من هذا الدقيق يحنت باكل خبره) فلو اكل عصيرته يحنت لانه قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ماهو معتاد بينهم كما في المحيط والافراد بدكر الخبر من المص ليس لني ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح بالخبر لانه هو الاصل والغیر تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اي لا يحنت بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الخنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مراد كما لو اكل عين النخلة كما مر (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ انه يحنت بالسف وبه قال الشافعي ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر بالحقيقة لانسقط به وان عني اكل الدقيق بعينه لم يحنت باكل الخبر لانه نوى حقيقة كلامه (والخبر يقع على ما اعتاده اهل مصره) اي مصر الخالف الاعند الشافعي ومالك اي خبر كان يحنت باكله (كخبر البر والشعير) فاذا حلف لا يأكل خبرا حنت باكل خبر البر والشعير بلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبر الشعير مثلا لم يحنت باكله كما في البحر (فلا يحنت بخبر القطايف) لانه لا يسمى خبرا مطلقا (او خبر الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنت ويحنت المجازي واليمن بخبر الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه ح يحنت به لانه يحتمله وفي البحر ودخل في الخبر الكماج ولا يحنت بالثرید وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبر فاكله بعد ما تفتت لا يحنت ولا يحنت بالعصيدة والططمحج ولا يحنت لودقه فشر به وعن الامام في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبر هالكا وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبر فلانة فالجبازة هي التي تضرب الخبر في التنوردون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبر التي ضربته حنت والافلا (والشواء) يقع (على اللحم لاعلى الباذنجان او الجزر او البيض) لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق (الا اذا نواه) لان فيه تشديدا على نفسه (والطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنت في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذا سهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبخا فلم يحنت باكل قلية يابسة لامرق فيها وفي الزاهدي قلت هذا في عرفهم اما في عرفنا يحنت لكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغي ان يحنت بطبخ بلالحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبخا عرفا تأمل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن ابن سماعة الطبخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبخ وان كان بسمين او زيت فليس بطبخ ولو حلف لا يأكل طبخ فلان فطبخ هو و آخر واكل الخالف منه حنت لان كل جزء منه يسمى طبخا وكذا من خبر فلان فخبز هو و آخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو و آخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو و آخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخها لم يحنت لان كل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنت كما في الاختيار (والرأس على ما يباع في مصره) اي مصر الخالف (ويكبس) اي يدخل (في التناير) جمع تنور فيحنت باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فباكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعترات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها

والافالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظور اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجاني من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجاما انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والشمس) والتين والخواخ والسفرجل والاجاص والكهثرى والجوز واللوز والفسق والعباب والاعنب والرطب والرمان الابالية عند الامام (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اي كما تقع على الثلاثة المذكورة (ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفي القهستاني ان الياض منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفي المحيط الياض من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الأئمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فايؤكل على سبيل التفكه عادة وبعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا (و) يقع (الادام على ما يصطبغ به) على بناء المفعول اي شئ يختلط به الخبز وذلك بالمابع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في القم فيحصل الاختلاط في الخبز (للالحم والبيض والجبن الابالية) عند الامام وهو الظن من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وما يمكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهو قول الأئمة الثلاثة (هي) اي اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اي كخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان اولي تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح) يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الأئمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالباً وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالباً يكون ادا ما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب (والغداء) والاولى التغدى لان الغداء حقيقة بالقح والمداسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اي المأكل الذي يقصده الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلو حلف لا تغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكل ما ياكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان كان مصرياً ويحنث ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمر او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا ان اكل لحماً بغير خبز اعتبارا للعرف كما في الاختيار (والعشاء) والاولى التعشى لان العشاء بالقح والمداسم للمأكل في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل (فيما بين الزوال ونصف الليل) فلو حلف لا تعشى يراد به هذا وقال الاسبيجاني هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطانية (والسحور) والاولى التسحر لما مر وهو الاكل (فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر) فلو حلف لا تسحر يراد به هذا والتصحيح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفي ان اكلت او شربت اولبتت او كملت او تزوجت او خرجت) فعبدى حرماً ولم يذكر مفعوله (ونوى) امر امينابان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا (لا يصدق) اصلاً لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملقوظ لان الخبز وما يواشيه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث باي شئ اكل او شرب او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموم عنده وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاص وفي القح كلام فليطالع (ولو زاد طعاماً) في ان اكلت (او شراباً) في ان شربت (ونحوه صدق ديانة لا قضاء) لانه نكرة في حيز الشرط فعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق وفي القح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عرية صححت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس (وفي) حلفه (لا يشرب من دجلة لا يحنث بشره منها باناء ما لم يكره) الا اذا نوى الاعتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والانهاء فلو مد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام (خلافاً لهما) فانه يحنث بشره منها باناء عندهما وهو قول الأئمة الثلاثة

لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شىء كان * وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهى مستعملة فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفي المجتبى وخنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شىء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحتمل على المجاز اجامعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحتمل على الحقيقة اجامعا كما حلف لا يأكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحتمل على الحقيقة وعندهما يحتمل عليهما لكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يع افرادهما وهو الاصح (وان قال) لا يشرب (من ماء دجلة حنت بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه في الماء حنت والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كراما او اغترافا لم يحنت ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنت وفي الشئ ولو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنت بكل ماء عذب في اى موضع كان (وكذا في الجب والبئر) اى حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذه البئر يحنت بشربه بالاناء اجامعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنت لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفي الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملأنا يمكن الشرب منه لا يحنت الا بالكرع عنده كما في النهر (وفي الاناء بعينه) اى لو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عند الطرفين (شرط صحة) انعقاد (الحلف) المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره (خلافا لابي يوسف) فان اليمين عقد فلا بد له من محل ومحل عنده خبر في المستقبل سواء كان الخالف قادرا عليه او لا كسئلة مس السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) او ان اشربه اليوم فعبدى حر مثلا (ولاماء فيه) سواء علم به او لا كما في اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاستصحابي قيده بعدم علمه بان لاماء فيه واما اذا علم بان لاماء فيه يحنت بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه (فصب) او شرب غيره او مات (قبل مضيه) اى مضى اليوم (لا يحنت) عند الطرفين لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا تعتد اليمين (خلافا له) اى فيحنت عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه بعجز في الاولى ولم تنحل في الثانية بالهلاك وقال الشافعي ومالك لو تلف بلا اختياره لا يحنت (وكذا) اى على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين و (لم يقل الماء) ولا ماء فيه (الا ان كان) فيه ماء (فصب فانه يحنت) ح (بالاتفاق) اما عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فاعتقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنت في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضى الوقت ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره الترمذى وهو مالو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لى فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك تزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثها ان تشتري منه مهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنت الاب لانها لم تهب ولم يحنت الزوج لانها بعجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفي) حلفه (ليصعدن) او ليمسن (السماء او ليطيرن في الهواء او ليقبلن هذا الحجر ذهبها او ليقبلن زيدا) حال كون الخالف (عالم بموته) اى موت زيد (انعقدت) اليمين لا يمكن ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لا تعتقد لانه مستحيل عادة فاشبهه المستحيل حقيقة (وحنث للحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المحلوف غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقفة لا يحنت حتى يمضى ذلك الوقت وقال زفر يحنت للحال قال الزيلعي وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا الا اذا حل على ان له رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر مثلا لم يعتد لان الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر (وان لم يعلم بموته) اى موت زيد (فلا) يحنت عندهما اذ يحراد القتل المتعارف وهو متمنع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن (خلافا لابي يوسف) لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده (وفي حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن اوسبح او هلل او كبر لا يحنت سواء) كان (في الصلوة او خارجها هو المختار) اختاره

خواهر زاده لانه لايسمى متكلمهما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقه كافي اكثر الكتب
وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلوة
لا يحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفي الكافي قال القبيه ابواليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقرأة
او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسجحا وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين
ان كانت بالعربية لم يحنث بالقرأة في الصلوة ويحنث بالقرأة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا وفي الفتح
ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنع فقد اختلف الفتوى
والافناء بظاهر المذهب اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهر لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من
اكثرية التصحيح له ونقل عن تهذيب القلانسي انه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا او باطنا في عرفنا تأمل (وفي) حلفه
(لايكلمه فكلمه) بحيث يسمع نفسه (وهو) اى والحال ان المحلوف عليه (نأثم حنث ان يقظه) وهو رواية المبسوط
وعليه مشايخنا وهو المختار وفي التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
(وقيل) حنث (مطلقا) سواء يقظه او لم يقظه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لثومته كما اذا ناداه وهو بحيث
يسمع لكنه لم يفهم لتغافله واليه مال القدورى وصححه الامام السرخسى وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام
مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي او اخرجي او شتمتها متصلا لم يحنث
لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كافي الثماني
(ولو كلم غيره) بعد ما حلف لا يكلمه (وقصد اسماعه لا يحنث) لانه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث)
لان السلام كلام للجميع (وان نواهم دونه لا يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة
والنية لا يطلع عليها الحاكم كافي الاختيار فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولو كان الخالف اماما
فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليتين ولو كان الخالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير
خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سجد به في الصلوة او قبح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع
الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب وان قال كى تويحنث
لانه خطاب له وهو المختار وفي التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حرفا لتقيا فسلم كل منهما على صاحبه
لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخالف لان كل كلام يوجد
من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا
لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما اذا ذكرنا ولو قال لامرأته
ان كلمتك بعد هذا قبل ان تتكلم فامرأتى طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمنى فجميع ما املكه حريم ان الزوج كلها
بعد ذلك لا يحنث (ولو قال) لا اكلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث) عند الطرفين اذا اذن
هو الاعلام (خلافا لابي يوسف) فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال نصيران الاذن قد وجد بدون
العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني (وفي) حلفه (لايكلمه شهرا فهو من حين حلفه) لانه لو لم
يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى ما بلى يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لا اعتكفن
او لاصوم من شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا
يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اسأكنه شهرا كما في المنع
(وفي) حلفه (يوم اكلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد اذ به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدم
في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المشهور (وفي) حلفه (ليلة اكلمه) يقع (على الليل فحسب) دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (وفي)
حلفه (ان كلمته) اى فلانا (الا ان يقدم زيد او) قال ان كلمته (حتى يقدم زيد او) قال ان كلمته (الا ان يأذن زيد او)
قال ان كلمته (حتى يأذن) زيد فعبدى حر (فكلمه قبل ذلك) اى قبل قدومه او اذنه (حنث) اى عتق في الوجوه
كأها لبقاء اليمين ولو كلفه بعد القدوم او الاذن لالانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) عند الطرفين لانتهاء
تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لى
فلان او قال لغيره والله لا افارقك حتى تقضيني حتى فأت فلان قبل الاذن او برى من الدين فاليمين ساقطة
في قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف ليو فينه اليوم فبرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان
غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام بخارى فخرج تنهى اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل

لايحنث (وفي) حلفه (لايأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين)
الطعام والدار والثوب والداية والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الخالف واحدا
من هذه الافعال بعد ذلك (لايحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه
المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف
لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث * ولهما
ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم بشر وهذا لان
هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تقيد بمقصود الخالف فصار كانه قال مادام
لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس في العبد والدار فقط بل في جميع الاشياء
المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره والصواب تركه تتبع
(وفي المتجدد) من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر او دارا او ثوبا او دابة اخرى او عبدا اخر ففعل
الخالف واحدا من هذه الافعال (لايحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الخالف اى اضاف
الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والداية والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا (لايحنث) لو فعل
واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة
والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المتجدد ملكا في الدار لان الملك
لايستحدث فيها مادة فهو آخر ما يباع واول ما يشتري فتقيدت اليمين بالمضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت الخلف
وعنه في رواية تقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الخلف (وفي) حلفه (لايتكلم امرأته وصديقه يحنث في المعين)
بان قال لايتكلم امرأته هذه او صديقه هذا (بعد الابانة) للزوجة (والمعادات) للصديق اجاما لان الحر
يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعي معنى في المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات (وفي غيره) اى
غير المعين بان قال لايتكلم امرأة فلان او صديق فلان (لايحنث) لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة
اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك (الا في رواية عن محمد) لان المق هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد وفي الاختيار وغيره
ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلف حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى
لانه نوى محتمل كلامه (وفي) حلفه (لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (فكلمه حنث)
لان الامتناع لذاته للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
حلف (لا اكله حينما او زمانا) منكرا (او الحين او الزمان) معرفين باللام (ولانية له فهو) يقع (على ستة اشهر)
لجئ الحين له ولساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعي ساعة وعند مالك سنة
(ومعها) اى مع النية (مانوى) من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لا اكله (الدهر او الابد)
معرفين باللام (فهو على العمر) يعنى يراد به مادام حيا بالاجاع (ولو قال دهر) منكرا (فقد توقف الامام وعندهما
هو كالزمان) وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح * واعلم ان ما توقف فيه الامام اربع
مسائل الدهر والخنثي المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الآخرة * وفي البحر وقد توقف الامام
في اربع عشرة مسئلة وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لا يستنكف
من التوقف فيما لاوقوف له عليه اذا لمجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كافي الحقايق (ولو قال) لا اكله
(اياما او شهورا او سنين فعلى ثلاثة) من كل صنف بالاجاع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها
اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفي التنوير حلف لايكلم عبدا فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل
ثلاثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلاثة والا لا لو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم
الكل (وان عرف) اى قال لا اكله الايام او الشهور او السنين (فعلى عشرة كايام كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح (وقالا) يقع (على جمعة) اى على سبعة في الايام وسنة
في الشهور والعمر في السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر
الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر
وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده

باب البيِّن في الطلاق

اخر الشهر واول اليوم الى ما قبل ازوال ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني
باب البيِّن في الطلاق والعاقبة الاصل في هذا الباب ان الولد الميِّت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم
لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاولى لعدد من متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولوية لا يتصف
بالاخيرية لتناف بينهما وان اتصاف الفعل بالاولوية لا ينافي اتصافه بالاخيرية لان الفعل الثاني غير الاول (قال)
رجل لامرأته او قال لامته (ان ولدت فانت كذا) اي طالق او حرة (حنت بالميت) اي طلقت المرأة وعنت
الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولو قال) لامته
اذا ولدت ولدا (فهو) اي الولد (حرف ولدت) ولدا (ميتا) ولدا حيا (عتق) الولد (الحى) عند الامام (خلافا لهما)
اي قال لا يعتق واحدهنهما لان البيِّن انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزء لان الميت ليس بمحل
للحرية * وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا
فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيد بالحيوة فافترا (وفي اول عبد املكه فهو حر فلك عبد عتق)
لتحقق الاولوية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو ملك عبد من معانم اخر لا يعتق واحدهنهم) لعدم التفرد والسبق
(ولو زاد) الخالف في كلامه السابق (وحده عتق الاخر) اي الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوجهه لانه لو قال
واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون في قوله واحدا حال من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عني الوحدة
وتمامه في التبيين فليطالع ومراده من زيادته وحده انه زاد وصف الاول سواء كان وحده او لا فشمئلا لو قال اول عبد
اشترته بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدرهم او بالعمروى ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد
اشترته اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فلك عبدا ونصف
عبد عتق الكامل وتمامه في البحر فليراجع (ولو قال اخر عبد املكه) فهو حر (فات) المالك (بعدملك عبدا واحد
لا يعتق) هذا العبد اذا اخر اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعدملك عبدين متفرقين عتق الاخر) لانصافه بالاخيرية
لان له سابقا وهذا الحكم ظ وانما ذكره ليبيِّن عليه قوله (منذ) اي حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند
الامام لانه صحيح يوم الشراء اذا لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فهذا لو قيده بالصحة
لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة يعتق (عند موته من الثلث) اي من ثلث ماله على كل حال لتحقيق
الاخيرية وعلى هذا الخلاف اذا قال (اخر امرأة تزوجها فهى طالق ثلثا) يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام
فلا يصير فارا لانه كان صحيحا في هذا اليوم وتعد عدة الطلاق بلا حاد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت
مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اي وعندهما يقع عند
الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعد مع الحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد
عندة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كافي مبسوط صدر الاسلام (وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم نخبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق
من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى * فبشرناه بغلام حليم * (ولو قال
من اخبرني) مكان بشرني (عتقوا في الوجهين) اي في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علم لكنه
يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحدا كذبا فانه يعتق لانه ينطلق
على الكذب والصدق ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر ولو ارسل اليه العبد عتق
في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشاهدة ولو ان عبدا له
ارسل عبدا اخر ببشارته فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول (ولو نوى كفارته بشراء ابيه) او غيره من ذى
رحم محرم وتقيده بالاب اتفاقى وعلى هذا لو قال بشراء كل قريب محرم لكان اولى تدبر (سقطت) اي الكفارة عندنا
وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجزى عنها وهو قول الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق والحال
ان رق المعتق كامل صح التكفير والافلا وان القرابة عندهم علة للعتق والمالك شرط وعندنا الامر على العكس
لان الشارع جعل شراء القريب اعتقا فاذا اشترى ابا بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها (لا)
اي لا تسقط الكفارة (بشراء امة استولدها بالنكاح) اي لو قال لامة الغير قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزى عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء
فلا تضاف الى البيِّن من كل وجه لان الرق فيها ناقص كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ان عبارته لا تخ عن التسامح
ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل (او)

بشراء (عبد حلف بعته) اى قال ان اشريت هذا العبد فهو حر فشره بنية الكفارة لانسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه لايقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لاحال وجود الشرط التى هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لامقارنتها لذات العلة كما في الاصلاح (الا ان قال ان اشريتك فانت حر عن كفارتى) حيث يجزى به عنها لان حرته غير متحققة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل واردة الجزء لان العلة هو الجزء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزء وفى البحر وينبغى انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او وصى له به او جعل مهرا لها فتوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيد دلالة انتهى لكن نص عليه فى الفتح والتبيين فليطالع ذكر هذه المسائل فى هذا لكن المحل المناسب لها فى الكفارة مع انه ذكر ثمه بعضها تأمل (وفى ان تسرى امة) التسرى هو ان يتبونها بيتا ويخصها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعندنا مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كما فى الاصلاح (ففى حرة ان تسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (وان تسرى من ملكها بعده) اى بعد الحلف (لاعتق) وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسرى بها بحث ذكره صاحب البحر آمرأ بحفظه وقال زفر عتق فى الوجهين لان ذكر التسرى ذكر للملك لان التسرى لا يصح الا فى الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (وفى كل مملوك لى حر عتق عبده وامهات اولاده ومدبروه) لانه يملكهم رقبة ويده (لا) يعتق (مكتبوه) ولا المملوك المشترك لتصور ملكه (الا ان نواهم) لان فيه تعليقا على نفسه وكذا لا يعتقوا عبدا للتاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ انواهم والافلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتمدين وبهذا ان ما فى المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر (وفى هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين) لان او لا ثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للشاركة فى الحكم فيختص بمحلها فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه (وكذا العتق) اى لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا والاقرار بان قال فلان على درهم او فلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاوليين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفي فيم وهذا اذ لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثانى كما فى الشمنى * باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك * (بحث) بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه (فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمه والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرار او انكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار (وضرب الولد) حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الخالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر واما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى غير ذلك وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الخالف اذا كان ذاسلطان كالامير والقاضى ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما فى البحر وغيره وبهذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد واطلق ايضا فى الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان عن انكار او سكوت لا (وبهما) اى يحنث الخالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأوره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر (فى النكاح) بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبور ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق

باب اليمين فى البيع

العقد ترجع الى الامر لاليه وكذا حال سائر الصور الاتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا
فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان التزوج بامر لا يلحقه حكم والتزوج بامر لا يلحقه حكم وهو الحل كما في البرازية
(و الطلاق) سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع (و العتق) اى الاعتاق سواء كان التوكيل
قبله او بعده فان علق الطلاق و العتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف او لا حنث كما في اكثر
المعتبرات (و الكتابة) اذا لم يكتب بنفسه و الا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني
(و الصلح عن دم عمد) لانه كان نكاح في مبادلة المال بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار (و الهبة) ولو فاسدة
و عن ابي يوسف لا يحنث و قال زفر لا يحنث فيه الا بالقبض (و الصدقة و القرض و الاستقراض) قال صاحب الدرر
عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحتمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض و كيلا كما اذا
قال المستقرض و كلمتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما و قال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا و لو قال
اقرضنى مبلغ كذا فهو بط حتى لا يثبت الملك الا للوكيل تأمل (و ان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء)
اى فا كان من الحكميات كالطلاق مثلا لا يصدق قضاء لانه فعل شرعى وهو ان يوجد من المرء تكلم يقع به
الطلاق و الامر بذلك مثلا التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق
قضاء و كذا حال غيره (و كذا ضرب عبد) كما اذا حلف لا يضرب و هو ممن لا يضرب عبده بنفسه فامر غيره
فضرب به حنث (و الذبح) كما اذا حلف لا يذبح شاة و هو ممن لا يذبح فامر غيره فذبح حنث كما في النظم وفيه اشعار
بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي ان يذكرها تين فيما لا يحنث كما في القهستاني (و البناء و الخياطة
و الايداع و الاستيداع و الاعارة) و ان لم يقبل المستعير في مجرد الاعارة حنث عندنا خلافا ل زفر و على الخلاف الهبة
و الصدقة و القرض كما في القهستاني (و الاستعارة) فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه و كيلا
ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر و يعقوب و عليه الفتوى لان الوكيل رسول و هذا اذا اخرج الوكيل كلامه
مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث كما لو حلف ان لا يعيره شيئا ثم رده
على دابته كما في القهستاني (و قضاء الدين و قبضه و الكسوة و الحمل الا انه لو نوى المباشرة) خاصة في ضرب العبد
و غيره (يصدق قضاء و ديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها و هو التألم في ضرب العبد و انقطاع العروق
في الذبح و على هذا قياس البواقي و النسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه
و الفرق بين ضرب العبد و ضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد و هو التأديب فلم ينسب فعله
الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته و هى الايتام بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه و في البحر
و ينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كالمحلوف لا يضرب حرا اجنيا فانه لا يحنث الا
بالمباشرة الا ان يكون الخالف ذاسلطان و اما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي ان يحنث
(و في لا يتزوج فزوجه فضولى فاجاز بالقول حنث) لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات
الفضولى (و بالفعل) اى لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر و نحوه (لا يحنث) هو المختار و عليه الفتوى كما في الخانية لان
العقد تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا و انما يكون رضى و شرط الحنث العقد لا الرضى و روى عن محمد لا يحنث
في الوجهين و افتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة و انما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به
كما في الاختيار و في التنوير و لو تزوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا و لو قال كل امرأة تدخل
في نكاحي فكذا فاجاز نكاح الفضولى بالفعل لا يحنث و مثله ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيل او بفضولى فلوزاد
عليه او اجزت نكاح فضولى و لو بالفعل فلا يحنث له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعى
ليفسخ اليمين المضافة (و في لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل و الاجازة) لان ذلك مضاف اليه متوقف على
ارادته ملكه و ولايته (و كذا) اى يحنث بالتوكيل و الاجازة (في ابنه و بنته الصغيرين) لولايته عليهما (و في الكبيرين
لا يحنث الا في المباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل و في البحر حلف لا يزوج
بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالخير و لو حلف لا يزوج ابنته كبرا فامر
رجلا فزوجها ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او تزوجه رجل فاجاز الاب و رضى الابن لم يحنث (و دخول اللام) كلام اضافى
مرفوع بالابتداء و خبره يقتضى المراد بالدخول تعلق الجار و المجرور به (على البيع كان بعث لك) اى
لا جلت (ثوبا) فعبدى حر مثلا (يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه) اى يقتضى ان يحنث الفعل الذى

تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله (بان كان بامره سواء كان ملكه او لا) حتى لو دس المخاطب ثوبا في ثياب الخالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اي مثل البيع (الشراء والاجارة والصباغة والبناء) حتى لو حلف لا يشتري لك ثوبا يقتضى ان يكون بامره سواء كان ملكه او لا وكذا حال البواقي (ودخول) اللام (على العين كان بعت ثوبالك يقتضى اختصاصها) اي العين (به) اي بالمحلولف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام (بان كان ملكه سواء امره او لا) فيحنث لو باع ثوبا مملوكا له سواء امره او لا حتى لو اخفى المحلولف عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم يحنث وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اي يقتضى اختصاص الفعل بالمحلولف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا (دخولها) اي دخول اللام (على الضرب) اي ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة كافي المنع لكن في الخاتمة ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فتصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير (والاكل والشرب والدخول) فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدك يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعدد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لان احتمالها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة او لا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لا وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او لا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صوتا للكلام عن الالغاء كافي المنع (وان نوى غيره) اي لو نوى في ان بعت ثوبالك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اي فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في الثانية ونوى بالاختصاص بالامر فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين بصدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظن (وفي ان بعته او اشترته فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه (عتق) لانه في الاول يملكه البايع الا ان اتفاقا وفي الثاني ملك المشتري عندهما وصار المعلق كالمعجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يحنث انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشترته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البايع بعد ذلك او لا وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق وتامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص اطلق في محل التقييد تأمل (وكذا) اي عتق (لو عقد بالفاسد او الموقوف) وهذا جهل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي قوله اشترته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضه عقيب العقد فلكه وان كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفسه الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كافي البديع (ولو) عقد (بالباطل لا يعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى بجوازه القاضى يحنث في الحال والمكاتب كالمدر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفي ان لم ابعه) اي عبدا (فكذا) اي فامته حرة مثلا (فاعتقه او دبره حنث) لتحقق العجز عن البيع بقوات محله وفيه اشعار بان لو دبر امته او استولد لها حنث وبانه لو قيد البيع بوقت واعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابن يوسف كما في القهستاني (قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال) الزوج في جوابها (كل امرأة لي طالق طلقت هي) اي المرأة التي دعت الى الخلف (ايضا) اي كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن (الافى رواية عن ابن يوسف) فانه قال لا تطلق لانه اخرجه جو ابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غير هافيقده واختاره شمس الاثمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع

الطلاق عليها ايضا والا لا وفي التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة وتماه فيه فليطالع (وان نوى غيرها) اي غير المحلقة (صدق ديانة لاقضاء) لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر (ومن قال على المشى الى بيت الله او الى الكعبة) او الى مكة رزقنا الله تعالى زيارته (لزمه) استحسانا (حج او عمرة مشيا) من باب داره ان قدر وقيل من موضع محرم كحجفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شيء (فان ركب فعليه دم) لانه ادخل نقصا فيه ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا عنها ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو اكل وان شاء ركب وذبح شاة (ولو) قال (على الخروج) او الذهاب او السفر او الركوب او الايتان (الى بيت الله) او الى المدينة (او المشى الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء) لانه لم يلزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة (وكذا) لا يلزمه شيء (لو قال على المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام) لعدم التعارف (خلافا لهما) فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكرة بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلان عنه (وفي عبده حران لم يحج العام) اي السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين (فتشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق) عند الشيخين (خلافا للحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج وتحقق الشرط وفي القتح وقول محمد اوجه قال في الاصلاح نقل عن المسوط فان قلت لانتم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لاننا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه ثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلماذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر * ولهما انها قامت على النفي لان المق منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الثمروط ولهذا لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الثمروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل (وفي لا يصوم فصام ساعة) اي جزأ من النهار (بنية حنث) لانه صوم شرما اذ هو امساك مع التنية وهو متحقق به (وان ضم) قوله لا يصوم (صوما او يوما) لا يحنث بالاجاع (مالم يتم يوما) تاما لان المطلق ينصرف اليه وفي التنوير حلف ليصوم من هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فخاضت من ساعتها او بعد ماصلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال (وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لاقبله) اي لاقبل السجود زيادة الابضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلوة فبشفع) اي يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكاملة (لا باقل) من الشفع للنهي عن البتراء فلا تشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها لو كانت فرضا ربا عيا تشترط والافلا وما في القهستاني من انه لا حاجة اليه ليس بشيء لان الشافعي قال يحنث بركعة وكذا احد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون ففعل عن هذا فقال ما قال تتبع (وفي ليست من غزلك) اي مغزولك (فهو هدى) اي فعل التصديق بهذا الثوب بمكة فان الهدى ما يهدي الى مكة (فالك) الزوج (قطنا فغزله) الزوجة (ونسج) الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفي الجامع الصغير نسجته (فلبسه) اي الزوج على المعتاد (فهو هدى) اي واجب التصديق بمكة ولو تصدق بيمينته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لفر في الثاني هذا عند الامام (خلافا لهما) لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه * وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل مادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه (وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطني لزمه الهدى بالاجاع ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجت او ثوبا من نسجت وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والابان كان فلان لا ينسج بيده حنث (خاتم الفضة ليس بحلي) اي لا يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه

الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا الوعيدة كما قيدنا
 لكان اولى تأمل (بخلاف خاتم الذهب) لانه لا يستعمل الا للزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلى
 فيدخل تحت اسمه ولهذا لولبس خلتالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنت بالاجماع لانه حلى كامل لا يحل
 للرجال (وعقد اللؤلؤ ان رصع حلى والا) اي وان لم يرصع (فلا) اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
 لم يحنت عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الامر صعا ومبني الايمان على العرف (وقال حلى مطلقا) فيحنت بلبسه اذا
 حلف لا يلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلاثة لانه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن كما في اكثر المعتمرات لكن بشكل
 بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يعمل بان هذا اختلاف
 عصر وزمان فكل افتي بما شاهد في زمانه وقال في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه)
 اي بقول الامامين (يفتي) لان التحلى به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتمرات (وفي لا يجلس على الارض) او السطح
 او الدكان (يجلس على بساط او حصير) فوقها (لا يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة (وان حال بينهما)
 اي الارض (وبينه) اي الخالف (ثيابه) الذي يلبسه (حنت) لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه
 وجلس لا يحنت لارتفاع التبعية (وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش) آخر (فنام عليه لا يحنت) لانه
 مثله والشئ لا يكون تبعا لثله فنقطع النسبة السفلى هذا في المعرف اما لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنت
 بوضع الفراش على الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (يحنت) لانه تابع له (وفي لا يجلس على هذا
 السرير ان جعل فوقه سرير آخر يجلس) عليه (لا يحنت) لانه غيره وما وقع في الكنز والقدرى من تكثير السرير
 مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهره لكن بعيد تأمل (وان جعل فوقه) اي فوق هذا السرير
 (بساط او حصير) يجلس عليه (حنت) لانه يعد جالسا عليه مادة كمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه
 سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش
 فانه لا يحنت * باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك * الاصل فيه ان يشارك الميت فيه الحى تقع اليمين فيه
 على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة بتقيد بها (الضرب والكسوة والكلام والدخول يحنت فعلها بالحى)
 ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يحنت من قال ان ضربته) اي زيدا مثلا (او كسوته او دخلت عليه) فكذا
 (بفعلها) اي بفعل هذه الاشياء (بعد موته) اي بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولى متصل بالبدن والايلام
 لا يتحقق في الميت والمعذب في القبر يحى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لا ضربن مائة سوط
 بر بضرية واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالنكبة فلا وكذا الكسوة اذ يراد به
 التملك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان نوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذا المق من الكلام
 الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لاهو ولو دخل عليه في المسجد
 حنت على المختار وكذا لو حلف لا يطئها او لا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنت (بخلاف الغسل والحمل والمس)
 لتحقق هذه الاشياء في الميت (وفي) حلفه (لا يضربها فدمشعرها او خنقها او عضها حنت) لتحقق الايلام بهذه
 الافعال اطلقه فشمى ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية او اما اذا كان في حالة الغضب او المزاج وهو المذهب
 وقيل لا يحنت في حالة المزاج فلماذا لو اصاب رأسه انقها في الملاعبة فادماها لا يحنت وفي الخانية هو الصحيح
 ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنت كما في البحر وقيل
 يشترط على الاظهر فلا يحنت بان تعمد غيرها فاصابها جزم به في الخانية (حلف ليضربته حتى يموت فهو) يقع
 (على اشد الضرب) لانه المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلا بد من وجودها حقيقة وفي
 التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم يقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الخالف بموته
 حنت والا لحلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنت وبمعكسه لا (وفي) حلفه (ليقضين دينه
 قريبا فادون الشهر قريب والشهر بعيد) فلو قضى تمام الشهر حنت وقبله برلان الشهر وما زاد عليه يعد في العرف
 بعيدا وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد ما قيتك منذ شهر وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل
 كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على مانوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والافعلي شهر
 ويوم (وفي) حلفه (ليقضينه) اي دينه (البوم فقضاه) بنفسه او بامر غيره ولو بطريق الخوالة وقبض المحتال
 فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكننه وضعه بحيث تنال يده لو اراد قبضه والا لا يبر ولو كان
 الدائن غائبا لم يحنت بترك القضاء كما في القهستاني لكن المختار للفتوى ان الخالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر

باب اليمين في الضرب

اليه بر لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائباً عنه في هذا الحكم نظراً للمخالفة (زيوفا) بالضم مصدر زافت
الدرهم زيفا اي صارت مردودة للغش (اونهرجة) لفظ اعجمي معرب واصله نهيره وهي والزيف كلاهما
من جنس الدراهم وفضتهما غالبية والفرق ان الزيف ما يرد بيت المال ولا يرد التجار بخلاف النهيرجة فانه
يرد التجار ايضاً (اوستحقة) بفتح الحاء اي مستحقاً صاحبها ايها على الدين (اوباعه) اي باع المدينون دايته به
اي بدينه (شيئاً) من ملكه كالعبد وغيره بيعاً صحيحاً كما هو المتبادر فلو باع فاسداً وليس فيه وفاء بالدين فقد
حنث والا تقدر (وقبضه) اي قبض الدين ذلك الشيء وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع
لانه لا يتقرر قبله (بر) في هذه الصور لان الزيافة والنهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار
مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين (ولو) قضاءه (رصاصاً او ستوقه او وهبه) اي الدين ذلك الدين
للمدين مجاناً (او ابرأه منه) اي من الدين (لايبر) الخالف وانحلت يمينه في صورة الهبة والابراء ما في صورة الاوليين
فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج هذه التكلفة
لان اليمين لما كانت موقته فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندنا وعند
ابي يوسف فستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني ولا يخفى انه لو لم يكن قيد اليوم
لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلفة او لو قال ولور رصاصاً او ستوقه حنث ولو وهبه او ابرأه لا يبر لكان اسلم
من عظم الاختلال تأهل (وفي) حلفه (لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لا يحنث) في يمينه
(يقبض بعضه) لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (مالم يقبض كله متفرقاً) فانه يحنث
بوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله
ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقاً لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقاً ولو ادخل من التبعية
حنث (وان فرقه) اي القبض (بعمل ضروري كالوزن لا يحنث) لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون
هذا القدر مستثنى من اليمين خلافاً لفر هذا اذا لم يتشاعلا بين الوزنين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر
حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفي التنوير لا يأخذ ماله على فلان الاجلة او الاجعا فترك منه درهما
ثم اخذ الباقي كيف شاء لا يحنث ومن قال (ان كان لي المائة او غير مائة او سوى مائة) من الدراهم فعبده حر مثلاً
(لا يحنث بها) اي بالمائة (او باقل منها) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة ديناراً او عروضا
للتجارة او عبداً للتجارة او سواهم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم
بثبوت المستثنى ولا ينفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لي شيء زاد على المائة (وفي) حلفه (لا يفعل كذا تركه ابداً)
لانه نفي الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شايعاً في جنسه فيع الجنس كله ضرورة شيوعه (وفي) ليفعله يكفي فعله مرة
لانه يتناول فعلاً واحداً وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من اجزاء
حيوته او نفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقته ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان
الامكان باقياً الى آخر الوقت والا لا (حلفه) بتشديد اللام (وال) اي حلف مالك امر ببلد رجلاً (ليعلمه بكل داعر)
بالدال المهملة اي فاسق خبيث مفسد اتي بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته) بالكسر اي بزمان تسلطه هذا
على اهل البلد لان المق من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات
او عزل فقد حنث وفي الفتح ولو حكم بانعقاد هذه الفور لم يكن بعيداً نظراً الى المق وهو المبادرة لزجره
ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالفور وفور علمه به وفي البحر لو حلف بدين غريمه او الكفيل بامر المكفول
عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة (وفي) حلفه (ليهنه فوهب ولم يقبل بر)
الخالف في يمينه خلافاً لفر (وكذا القرض والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونظيره
الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائر هاتبع قيمته بالتبرع بخلاف البيع ونحوه
لانه معاوضة فاقضى العوض من الجانبين (وفي) حلفه (لا يشمر ريحانا فهو) يقع (على) مالا ساق له فلا يحنث
بشم الورد والياسمين) قصداً لان الريحان عند الفقهاء مالا ساقه رايحة طيبة كالورقة وقيل في عرف اهل العراق
اسم لمالا ساق له من البقول ماله رايحة مستلذة وقيل اسم لماليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا
بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرايحة الى دماغه لا يحنث كما في الفتح (وقيل يحنث) بشمهما في لا يشمر

ريحان الان الريحان اسم لاله رايحة طيبة من النبات عرفنا في البحث كما في الاختيار (وفي) حلقه (لا يشم وردا او بنفسج فهو)
يقع (على ورقه) دون الدهن في عرفنا كما في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبنى
على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج واما سمي بايع الدهن ثم صار كما يسمى به
في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الاعلى نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء
ان اليمين على شرايها ينصرف الى الورد لانها اسم للورد والعرف يقرر له بخلافه في البنفسج كما في المنع ولهذا
لو قال وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل (وفي) حلقه (لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة)
لان المراد به المسكن عرفنا يدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون محل الحقيقة
فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعي (حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي)
اي غني (لا يحنث) لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة وعند الأئمة الثلاثة يحنث
* كتاب الحدود * لما كانت اليمين لمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقبيها والحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء وينع
دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها
ممنوع عنها ومنه * تلك حدود الله فلا تقربوها * وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما ورثها ومنه * تلك
حدود الله فلا تعتدوها * ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضنة بعدها
ومحاسن الحدود كثيرة من جعلتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة
عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفي الشرع (الحد) بلام الجنس
بقريته مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد
قطع الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية فايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر
بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستمة (عقوبة مقدرة) مبنية في الكتاب او السنة او الاجماع (تجب)
على الامام اقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب
واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت
كما في القتح (حقا لله تعالى) اي تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعه الاتزجار عما تضرر به
العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة
للعصية بل التوبة هي المسقطه عند عذاب الآخرة كما في القتح (فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا) اما التعزير
فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه حق العبد مطلقا فلماذا جاز العفو منه ولا يشكل هذا بحد القذف
لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الاترى انه لا تقبل شهادته (والزنا) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية
وبالدقعة نجدية (وطئ) اي غيبة حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملازمة
(مكلف) خرج به وطئ الجنون والمعتوه والسبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طابع خرج بالناطق وطئ
الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعى شبهة وبالطابع وطئ المكروه لان الاكراه يسقط الحد على ماسياتي
(في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتبهة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتبهة كوطئ الصبية التي لا تشتهي
والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطئ (عن ملكه) اي ملك النكاح واليمين احتراز عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحته
نكاحا فاسدا (وشبهته) اي الملك كوطئ معتدة البان وجارية الابن والاب وسياتي تمامه وزاد صاحب البحر
قوله في دار الاسلام لانه لاحد في وطئ دار الحرب او تمكنه من ذلك او تمكنها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا
فقدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانها يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا
ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لا تنقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال
صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل (ويثبت الزنا) ثبوتها ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لان عمله ليس بحجة
خلافا لابن ثور والشافعي (بشهادة اربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلثة واما شرط
فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى السر ولان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم
فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعي فلو كان قذفها وشهد بالزنا
ومعد ثلثة حد الثلثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند
الحاكم لا تقبل (بمجمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذ حضروا

في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم
لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج (بازنا) متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على
الفعل الحرام لا بالوطني او الجماع (اذاسألهم) بعد الشهادة ظرف يثبت (الامام) او نائبه او القاضي (عن ماهية الزنا)
احتراز عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه
مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات
وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية يعني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه
لان الغرض من هذه الاستقصاء وكال الجهد والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام * ادروا الحدود
ما استطعتم * فالاحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني (وبمن زني) هذا السؤال عن المزية اذا كانت
الشهادة على الزاني وفائده الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزية وفائده الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه المساعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح فن قال ان السؤال عن الماهية يعني عنه
او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل (واين زني) لاحتمال انه زني في دار الحرب او البغي (ومتى زني) لان الزنا
المتقادم او في حال الصبا او الجنون لا يوجب الحدود بان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته
بالاقرار وجوابه ان التقادم انما يمنع لا يجابه التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس
فيه يقتضى التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعند القاضي (فبينوه)
على الوجه المشروح (وقالوا رأيتاه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها كليل في المكحلة) بضم الميم والهاء آلة
مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والابغى عن ذلك (وعدلوا) بصيغة
المجهول اي الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر
وعند من يكتفي احتيالا للدرء وفي اكثر المعبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه
لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط
بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم
ان يكون الحبس احتياطا لتعزير على ان الاستفادة من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل (او بالاقرار)
اي يثبت الزنا باقرار الزاني ايضا حال كونه (عاقلا بالغيا) فلا اعتبار لقول الجنون والصبي ولا يشترط الاسلام
فلو اقر الذمي بوطن الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لفر (اربع مرات) كما في قصة
ماعز خلافا للشافعي فان عنده يثبت باقراره مرة (في اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم
والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا في مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار
اربعا وان كان في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما في القهستاني
وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد الثاني ان لا يظهر كذبه كما
لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتندره كما في الفتح فهذا علم ان عبارة المص قاصرة تدبر
(كلما اقرده) الحاكم وقال ابك داء او جنون او غيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح لان الحاكم لا يردده في الاربعة
بل يقبله فلو قيده بالامر اربعة لكان اولى وفي القهستاني ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل
لانه ان كان منكرا قدر جمع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي
يوسف خلافا لمحمد (ثم سئل كما مر) اي سئله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومن نيته ومكانه (سوى الزمان) لان التقادم
مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زني في صباه او في حالة الجنون كما في بعض المعبرات وفيه اشعار
بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي ان يسئله (فبينه) اي بين المقر ما ذكر من الشروط فاذا بينه (لزم الحد) لظهور
الحق (ونذب تلقينه) اي تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره (بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة) او نظرت
او باشرت او تزوجت تحقيا للمعنى السترفلو ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها
بعد زنا بهما واشترها لا يسقط الحد في ظاهرها واية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم
او كان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اي قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه (او في اثنائه)
قبل الموت (ترك) وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد لو جوب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه وانكاره (والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم (في فضاء)
اي ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقاد اجماع الصحابة رض وفيه اشعار

بانه لو رجع في رجه و هرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة و اما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الامن كان ذارح محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية كما في التبيين و ظاهره انه يرجوه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجه اصلا وهذا بعد القضاء و اما قبله فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اذا قتله (يبدأ به الشهود) اي يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الأئمة الثلاثة وفي رواية عن ابي يوسف لا تشترب بدايتهم ولكن يستحب حضورهم و بدايتهم اعتبارا بالجلد و اجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فر بما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اطلاق (فان ابوا) اي الشهود كلا او بعضا عن الرجم (او غابوا او ماتوا) او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خسروا او ارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لقوات الشرط وهو بداية الشهود و روى عن ابي يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظروهم ولو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا او مقطوعى الايدي يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنع الاقامة وقيد بالرجم لان ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال و اذا سقط بامتناع احدهم هل يحذ الشاهد او لا ذكر في المبسوط انه لا يقيم الحد على الشهود (ثم الامام) اي يرجم الامام او القاضي (ثم الناس) ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط كما في البحر وفي الظهيرية القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجوه وان لم يعانوا اداء الشهادة و روى عن محمد هذا اذا كان القاضي قتيها عدلا اما اذا كان قتيها غير عدل او كان عدلا غير قتيها فلا يسعهم ان يرجوه حتى يعانوا اداء الشهادة (وفي المقر يبدأ الامام) اي يرجم في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدئا فهو تضمين شايخ ليس فيه تسامح كما في القهستاني (ثم الناس) هكذا عن علي رضي الله عنه (و يغسل) المرجوم بعد موته ويكفن (ويصلى عليه) لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه * اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لو سعتهم ولقدر آيته بنعمس في انهار الجنة * ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد (والحد غير المحصن) اي لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (مائة جلدة) لقوله تعالى ازانة و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر (وللعبد) ازانى (نصفها) اي نصف جلدة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى * فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * والمراد به الجلد لان الرجم لا يتصف واذ ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد لالة (بسوط) متعلق بجلدة (لا ثمرة له) لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة (ضربا وسطا) اي متوسطا بين المولم في الغاية وغير المولم وفي المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المق انزجار ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقه فخيف عليه الهلاك بجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في الفتح * لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله عليه السلام بان يؤخذ عثقال فيه مائة ثمراخ فيضرب بضربة كما في السراجية (متفرقا) ذلك الضرب (على جميع بدنه) ويعطى كل عضو حظه عن الضرب لانه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب في الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف فلها تبق الاعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الارأس) لثلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه (والوجه) لانه يجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لثلا يؤدي الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك (وعند ابي يوسف) والشافعي في قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد في حربي كان داعيا وهو مستحق القتل (ويضرب الرجل قائما في كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلامد) اي من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة في الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان اللم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) اي يجرد الرجل عنها ليجد زيادة اللم فينزع خلافا للشافعي واحد (سوى الازار) فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة (والمرأة) تحذ (جالسة) في كل حد لانه استرلها (ولا ينزع ثيابها) اي ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم للاستثناء (الافرو) اي اللباس الذي

من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما يترقان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة او الى الصدر (في الرجم) لانها ربما تضطرب وتكشف العورة وهوبان للجواز والافلاباس بترك الحفر لها (لا) يحفر في الرجم (له) اى للرجل لانه ينافى التشهير والربط والامساك غير مشروع في المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه (ولا يحسد سيد مملوكه) سواء كان عبدا وامة (بلاذن الامام) او نائبه لانه حق الله تع ولا يسيأ به فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الأئمة الثلاثة يحد اذا عاين السبب او قرع عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احتراز عن احصان القذف على ماسياتى (الحرية) لقوله عليه السلام * لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحر * (والتكليف) لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات (والاسلام) للحديث * من اثمك بالله فليس بمحصن * ورجحه عليه السلام اليهود بين انما كان يحكم النوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال الشافعي واحمد (والوطى) بنكاح صحيح حتى لو وطى * بنكاح فاسد او ملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما في الاول ف لعدم تمكنه من الوطى الحلال واما في الثاني فلقوله عليه السلام * الثيب بالثيب * والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ابلح الخشفة او قدرها ولا يشترط الاززال لانه شبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطى بنكاح صحيح شرط حصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقي مجرد اوزنى يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اى في الواطى * والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كان بينهما ووطى بنكاح صحيح حال الرق ثم عتق لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا تكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا او صيبا او مجنونا او كافرا وهى حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم ووطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العتة يعود محصنا اذا افاق وعند ابى يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي البحر اذا سرق الذمى اوزنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقيم عليه الحد وسقط عنه (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعنى في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفى) يعنى في غير المحصن وعند الأئمة الثلاثة يجمع بين الجلد والنفى * ولنا ان الحد في الابتداء الايداء بالاسان تم نسخ بالحبس في البوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى في البكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره (الاسياسة) استثناء من قوله ولا يين جلد ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغيره على قدر ما يرى لان عمر رضى الله تع عنه نفى غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة لاحدا وفيه اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل تكون في كل جنابية والرأى فيه الى الامام وفي البحر وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) ازانى المحصن (يرجم) في الحال لان الرجم متلف ولا يتأخر لسبب المرض (ولا يجلد) ازانى المريض غير المحصن (مالم يبرأ) عن المرض كيلا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئته يقام عليه الحد تطهيرا كما في المحيط والى انه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما في اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولدان كان له مرب لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولا يجلد) الحامل غير المحصنة مالم تلد (وتخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلوا اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح (وان لم يكن للولود من يريه لا ترجم حتى يستغنى الولد عنها) لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار وانما صورها في صورة الامكان مع انها ذكرت في الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عمادها تدبر * باب الوطى * الذى يوجب

الحد والذي لا يوجب به * قد تقدم حقيقة اننا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهي ما يشبه الثابت وليس في نفس الامر ثابت او اسم من الاشتباه وهي ما بين الخلال والحرام والخطاء والصواب (دائرة) اي دافعة (للحد) عن الواطى * لما تقدم قال الاستيعابى الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبحر الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهي) اي الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكفر لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلاثة انواع في المحل وفي الفعل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرية (شبهة في الفعل) اي الواطى * وتسمى شبهة الاشتباه اي شبهة المشتبه المعترف في حقه لا غير (وهي) اي الشبهة في الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلا يحد فيها) اي في شبهة الفعل (ان ظن) الواطى * (الحل) قال في الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اي وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة في ثمانية مواضع وازيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله (كوطى * معتدته من ثلث) لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غيرانه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منها لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا وقعها جملة او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فليطالع (او) كوطى * معتدته (من طلاق على مال) وفي الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقيده الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة لثلاثا ذكره الكرخي (او) كوطى * (ام ولداعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه ببقاء اثر الفراش وهي العدة (او) كوطى * (امة اصله) اي ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قديوم ان للابن ولاية ووطى * جارية الاصل كما في العكس (او) كوطى * (امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى * «ووجدك عائلا فاغنى» اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما في اكثر المعبرات وما قاله الباقر وغيره من انه قد اجتمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام * «انت ومالك لا بيك» على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لا ينافي ايراث الشبهة مع تصريحهم اغناؤه بمال خديجة وان كانت على قول تأمل (او) كوطى * (امة سيده) لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان ووطى * الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا ووطى * المرتين المرهونة) فاذا قال المرتين علمت انها حرام فقيده روايتان ففي رواية كتاب الرهن لاحد عليه وفي رواية كتاب الحد يجب الحد (في الاصح) كما في الهداية وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الواطى * حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن او لا فهمي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح وفي الهداية والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتين واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد اذا قال انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد واطلق في ظن الحل فشمع ظن الرجل وظن الجارية فان ظنناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما في المحيط (و) النوع الثاني من نوعي الشبهة (شبهة في المحل) اي الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته) اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلا يحد) الجاني (فيها) اي في الشبهة في المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطى * امة ولده وان سفل) فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التملك فقال * «انت ومالك لا بيك» ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهة عملا بحر الفلام بقدر الامكان (او) كوطى * (مشتركته) فان الملك فيها دليل جواز الواطى * (او) كوطى * (معتدته بالكنايات) بان قال لها انت باين او على حرام او بنة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها في عدتها لاحد عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث (دون الثلث) لا فائدة في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته

من الثلث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها والصواب الترك تأمل (او) كوطى (البايع) الامة (المبيعة او) كوطى (الزوج) الامة (المهورة) اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل التسليم) اى قبل تسليم المبيعة الى المشتري فى البيع الصحيح وقبل التسليم وبعده فى الفاسد والمبيعة بشرط اختيار سواء للبايع او للمشتري وقبل تسليم المهورة الى الزوجة لان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى المبيعة وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطى فى هذه المواضع وان قال عملت انها حرام خلافا لفر (و النسب يثبت فى هذه) اى فى شبهة المحل عند الدعوة لعدم تحمضه زنا لقيام الدليل النافى للحرمة (لا فى الاولى) اى لا يثبت النسب فى شبهة الفعل (وان) وصلىة (ادعاء) لتحمضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بمجرى على العموم فان فى المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا ووطى فى شبهة العقد فيكفى ذلك لا يثبت النسب (ويحد ووطى امة اخيه او عمه) او ذى رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة (وان) وصلىة (ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطى امرأة وجدها على فراشه) وقال حسبها امرأتى لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا (وان) وصلىة كان (اعمى) لا يمكن التمييز بالسؤال (الان دعاهما قتالت) اى اجابت تلك المرأة قتالت (اناز وجتك) فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فى حقه ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما فى العناية (لا) يجب الحد (بوطى اجنبية زفت) اى بعثت اليه (وقلن) اى النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحدة تكفى فيها كما فى البحر فعلى هذا الواتى بصيغة المفرد كما فى الكنز لكان اولى تأمل (هى زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمرور لكنه لا يحد فاذفه (وعليه المهر) اى مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطى فى دار الاسلام لا يخرج عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر (ولا بوطى بمهية) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جنابة الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذى يروى انها تدبج وتحرق فذلك لقطع التحدث به (وزنا فى دار حرب او بغى) اى من زنى فى دار الحرب او البغى ثم خرج اليها ليقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر فى دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى فى معسكره وتمامه فى المنع وعند الأئمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج اليها وقرلانه التزم باسلامه احكام الاسلام انما كان * ولنا قوله عليه السلام * لا تقام الحدود فى دار الحرب * (ولا) يجب الحد (بوطى امرأة محرم) له (تزوجها) سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن ان كان عالما به وجع بالضرب تعزير له هذا عند الامام وعندهما والأئمة الثلاثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محمية النكاح فصار العقد لغوا * وله ان المحرم يحن النكاح باعتبار ان المق منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة فيندرى به الحد هذا ووطى الزوجة بغير شهود وغيرهما من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اضرب كما بيناه فى اول الكتاب (او من استأجرها ليرتني بها) فانه لا يحد عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تتمكن من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنها وقال هذا مهرها (خلافا لهما) فى المسئلتين وهو قول الأئمة الثلاثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنا بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازنى بك لا يحد اتفاقا وقيد ليرتني بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا (ومن ووطى اجنبية فيما دون الفرج) اى فى غير السبيلين كالتبطين والتفخيز (يعذر) اتفاقا كما فى شرح المجموع وغيره لانه اتى امرامنكر ليس فيه حد (وكذلو ووطئها) اى الاجنبية (فى الدبر) فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان فى هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بخلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحذور (او عمل قوم لوط) فانه يعزر ولا يحد عند الامام (وعندهما يحد) وهو احد قولى الشافعى وقال فى قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام * اقتلوا الفاعل والمفعول * ولهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتبه على سبيل الكمال على وجه تحض حراما لقصد سفح الماء * وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجهه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاءة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا

من الجانبين ومارواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما في الهداية وفي المنح الصحيح قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطه قتله الامام محصنا كان او غيره سياسة وفي التبيين لورأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جازله قتله وفي البحرانهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطه في الجنة على الصحيح (وان زنى ذمى بحرية) مستأمنة (في دارنا) فلا حد لوزنى في دار الحرب (حد الذمى فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية (وعند ابى يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم لاحكامنا مادام في دارنا فيحد الا في شرب الخمر (وفي عكسه) اي ان زنى حربي مستأمن بذميه (حدت الذميه لا الحربي) عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة (وعند ابى يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان) لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع (وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة) تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما في الغاية ولو قيده لكان او لى تأمل (حد) المكلف خاصة بالاجاع لكونه اصلا (وفي عكسه) اي ان زنى مجنون او صبي بمكففة (لا حد عليهما) اي المكففة لانها تابعة له (الافى رواية عن ابى يوسف) فانه قال يحد المكففة وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنا المكره) سواء كان المكره زانيا او مزينة ولو اكرهه غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عند ههما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غير اذا كان المكره قادر على ايقاع ما هد به والقوى على قول ههما (ولا يحد) ان اقر احد ههما اي احد الزانيين (بازنا) اربع مرات في مجالس مختلفة (وادعى الاخر النكاح) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذ اسقط الحد وجب المهر اما لوقرا حد هما بازنا وقال الاخر ما زنا بى ولا عرفه فلا يحد المقر عند الامام وزفر وعند ههما يحد في المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بامة فقتلها) اي الامة (به) اي بفعل الزنا (زمه) اي الفاعل (الحد والقيمة) عند الطرفين لانه جنى جنيتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمهما (وعند ابى يوسف) زمه (القيمة فقط) لان تقرر ضمان القيمة بسبب ملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنا بها ثم نكحها وزنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزانى بعد الزنا بسبب الجنابة اما لو فداها المولى بعد الجنابة فيجب عليه الحد اتفاقا او زنى بها ثم غضبها وضمن قيمتها اما لو غضبها ثم زنى بها ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما في شرح المجموع قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرمة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفي الخبايق وضع هذا الحد لوزنت بعد ثم اشتريته بعد ان اتفاقا (والخليفة) اي الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام (بؤخذ بالمال او بالقتل) اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما يمكنه او بالاستغاثة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيه على نفسه وكذا القاضي بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام * باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها * (لاتقبل الشهادة بحد) اي بما يوجبها كالزنا مثلا (متقادم) اي موجه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد عن الامام) يعنى ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والاقبل وفي الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا القول من غير عذر لكان او لى تأمل والاصل ان الحد داخل الصلة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه السلام * من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة * فالتأخير ان كان للستر فالاقدم على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصار فاسقا آتما خلافا للشافعي كما في اكثر المعبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذى يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها (الافى) حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيرهم (وفي السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله تعالى فلماذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لوزفر وهو قول الائمة الثلاثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد (و يصح الاقرار به) اي لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد لان المرأ لا يتهم على نفسه (الا بالشرب وتقادم غير الشرب بشهر) وهو منقول عن محمد لان مادونه عاجل ومروى عنها (في الاصح) قال الامام انه مفوض الى رأى القاضي وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير

باب الشهادة على الزنا

(ولو شهدوا)

ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب بزوال الريح) عند الشيخين كإسياتي (وعند محمد بشهر أيضا) أي كتقادم غير الشرب (وان شهدوا بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم ويحد (بخلاف سرقه من غائب) أي لو شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشريطة الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه كإسياتي (وان أقر بازنا بجهولة) أو غائبة (حد) المقر لانه أقر بازنا وهو غير متهم في حق نفسه (وان شهدوا كذلك) أي شهدوا أو جهلوا الموطوءة (لا يحد) المشهود عليه لاحتمال انها امرأته أو امته بل هو الظن ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا بخادم لم يحد أيضا وذلك انها تصور امه ابنة أو منكوحة نكاحا فاسدا ولو قالوا زني بامرأة لانعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود (وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة) يعني لو شهد اثنان انه زني بفلانة كرها واخران انها طأ وعنه لا يحد عند الامام وهو قول زفر (وعندهما يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه للمرأة للاختلاف في طوعها * وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفي اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا (ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا) اما في حقهما فلا اختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فلشبهة نظر إلى اتحاد الصورة خلافا لفر (أو شهد اربعة به) أي بازنا (في بلد) معين (في وقت) معين (واربعة) أي شهد اربعة اخرى بازنا (في ذلك الوقت ببلد اخر) لم يحد احد اما في حقهما فالتيقن بكذب احد الفريقين ولا يرجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلا احتمال صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب (وكذا) لا يحد احد (لو شهد اربعة على امرأة به) أي بازنا (وهي) أي والحال ان تلك المرأة (بكر) أي تثبت بكارتها بقول النساء وقولهن يقبل في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرقيق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه اشعار بانهم لو شهدوا على رجل بازنا فوجدوا محبوا بافانه لاحد على احد (أو هم) أي الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لانه تع امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة (أو شهدوا على شهود) لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم مانسبوا المشهود عليه إلى الزنا بل حكوا اشهادة الاصول بذلك والحاكمي للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا الاحد على الاصول بالاولى (وان) وصلية (شهادة) أي بازنا (الاصول بعد ذلك) لردها شهادتهم من وجه بردها شهادة الفروع وهذا في الحدود وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة (وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت) معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل كيف ما كان وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا في ساعتين من يوم وفي لون المزني بها او في طولها وقصرها او في ثيابها فانه لا يمنع لا مكان التوفيق (و) حد (الشهود فقط) اذا طلبه المشهود عليه لا المشهود عليه (او كانوا عميانا) في وقت الاداء (او محدودين في قذف او) كانوا أي الشهود (اقل من اربعة او احدى) ولو ترك قوله او محدودين في قذف واقتصر على هذه لكان اخصر لان فهمه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل واما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وكذا) أي حد الشهود فقط (لو وجد احدى) أي احد الشهود (عبدا او محدودا) في قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لانهم قذفة (ويد في بيت المال ان رجما) أي المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل بفضاء القاضي وخطأؤه في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال (وارش جرح ضربه) أي المشهود عليه (او موته منه هدر) أي لو شهد الشهود بزنا وان اذني غير محصن فجلد فجرح او افضى إلى الموت ثم ظهر احدى محصنا او محدودا في قذف فالارش هدر عند الامام (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة الارش (في بيت المال أيضا) أي كما في الرجح * وله ان الفعل الجرح لا ينتقل إلى القاضي لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة (وكذا الخلاف لو رجع الشهود) وفيه تسامح لانه يؤهم ان ارش الجرح او موته هدر عند الامام وعندهما في بيت المال وليس كذلك بل اذ رجع الشهود بعد الجرح او الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الأئمة الثلاثة تدبر (ولو رجعوا) أي الشهود (بعد الرجح) أي رجح المحصن (حدوا) أي الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا

وقيد بعد الرجح لانهم لم يرجعوا بعد اجلد يحدون اتفاقاً (وغر مو بالدية) لان النفس تلتفت بشهادتهم وقال الشافعي يقتلو هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غر مو الدية اتفاقاً (وكل واحد) من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربهما) اي ربع الدية وفيه اشارة الى انه لو شهد اربعة على انه زنى بقلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعاً وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولو رجع احد خمسة) الذين شهدوا به ورجع لشهادتهم (فلاشي عليه) اي على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء او بعده (فان رجع آخر) بعد رجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما (وغرماً) اي الراجعان من الخمسة (ربهما) اي الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لارجوع من رجع فيبقى ثلثة الارباع من الدية (ولو رجع واحد قبل القضاء حد واكلمهم) ولا يرجع المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره* ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون (ولو) رجع واحد (بعده) اي القضاء (قبل الحد فكذلك) اي حدوا اكلمهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعي حد (الراجع فقط) ولا يحد الباقيون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء* ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه (ولو شهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصناً (ثم ظهروا) اي الشهود (كفاراً او عبيداً فالدية) اي دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا بالكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلاً للشهادة (والا) اي لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا او قالوا اخطأنا (فعلى بيت المال) عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة الدية (في بيت المال مطلقاً) اي سواء رجعوا عن التزكية او لا هذا اذا خبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيداً لم يضمنوا اتفاقاً وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قد قذفوا حياً وقدمات فلا يورث (ولو قتل احد المأمور برجه) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجه فضرب شخص عمداً عنقه (فظهروا) اي الشهود (كذلك) اي كفاراً او عبيداً (فالدية في مال القاتل) استحساناً والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلاثة لانه قتل نفساً معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين بخلاف ما قبله قبل القضاء فانه وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على ما قبلته وفي البحر ولو امر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله رجل عمداً وجب القصاص او خطأ وجب الدية في ثلث سنين وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله قصاصاً فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيداً او لالا ان الاستيفاء للولي كما في التبيين (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى افرج الزاني وازانية (لا ترد شهادتهم) لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبهه الطيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعاً لفسقهم كما في القحح (ولو انكر) المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان انكر بعد وجود سائر الشروط (ثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافاً لزفر والائمة الثلاثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة لان الجنسية تغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء* ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة (او) يثبت (بولادة زوجته منه) اي من هذا المنكر وفي التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويحصد غيره تزوج بلاولى فدخل بها لا يكون محصناً عند ابى يوسف * باب حد الشرب * وهو نوعان شرب الخمر ويكفي فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر واثار الى الاول بقوله (من شرب خجراً) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد على الذمي والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خجراً تأمل (ولو) وصلية شرب (قطرة) واحدة يعني بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه (فاخذور يحهما) اي ربح الخمر (موجود) اي حين الاخذ قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذه وقد شرب خجراً وريحها يوجب منه فذهبوا به الى مصرفيه الامام

باب حد الشرب

فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل ان يتنوها به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرايحة بالمعالجة لكن لابد بان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود جلة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعي و اشار الى الثاني بقوله (او جاؤا به سكران ولو) كان سكره (من نبيذ) ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذر والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغناء لعدم الجنابة كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوزبوا و اختلج انه مسكرام لا (وشهد بذلك) اي بشرب الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي على رجل شرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة كما في الخانية (او اقره) اي بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شرهه طوعا) اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا (حد) جواب من شرب اي حد المأخوذ بالريح او السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاية وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وقيهه والمنفعة وائمة المساجد كما في القهستاني (اذا صح) فلو شهد على السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحمر) لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو حجة على قول الشافعي وهو اربعون للحمر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كذا زنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف و اشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوطة لا عقده ضربة متوسطة ويجرد عن ثيابه مثل الخشوع والغرو في المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد (وان اقر) اي بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلاثة (او شهدا عليه بعد زوال ريحها) قيد للمجموع الاقرار والشهادة (لا بعد المسافة) كما قررناه آنفا (لا يحد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بان مان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما قدر بذهاب الرايحة واما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرايحة ورجح في الغاية قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا الوقومه لكن اولى كما هو دأبه تدبر (ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر او تقيأها) اي الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طابع (او اقر) بالشرب (مجمع) عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة (او اقر سكران) فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل للدرأ والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعناق وغيرها (والسكران موجب للحدان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذى ويختلط كلامه) اي يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس سكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركته و اطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما (وبه) اي بقول الامامين (يفتي) كما في اكثر المعترات لانه المتعارف وفي الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لاتبين امرأته منه) اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد هذا قضاء اما ديانته فان كان في الواقع قصد التكلم به ذا كرا لمعناه كفر والافلا كما في الفتح وعند ابى يوسف ارتداده كفر وفي البحر وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافا **باب حد القذف** والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا ودلالة وهو من الكبار باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم حقوق العار وفي البحر وقواعدا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة (هو) اي حد القذف (كحد الشرب كية) اي عددا وهو ثمانون جلدة للحمر ونصفها للعبد (وشوتا) اي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة للنساء وفي الفتح ويسألها القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال

ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لي بيعة حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وحسبه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقدم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا (فن قذف محصنا او محصنة بصریح الزنا) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الاخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لاحد على الثاني ولو قال بغير او بشور او بحمار او بفرس لاحد عليه بخلاف زنت بقره او بشاة او شوب او بدارهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر (متفرقا) لما مر (ولا ينزع عنه) اي عن القاذف (غير الفرو والحشو) اي لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقيم على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشولان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اي المقذوف (كونه مكففا) اي عاقلا بالغ الفخرج الصبي والمجنون لانهما لا يلحقهما العار (حرا) فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اي ثبت حرية باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضي ولا يخلف القاذف ان المقذوف محصن (مسما) فخرج الكافر (عقيفا عن الزنا) الشرعي لان غير العقيف لا يلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون محبوبا ولا خشي مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء اذا لمحبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لا بيك اولست باين فلان ان) نفاه عنه (في غضب) اي مشاتمة (حد والاي) اي وان لم يكن نفيه في غضب بل في حالة الرضاء (لا) اي لا يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفي نسب غيره وقال لست لا بيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولانكاح غير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد به لانه صريح في القذف كيازانية فالتقييد لغو وان قال في غضب لست باين فلان لا ييه الذي يدعى له حدم ان قال في غير غضب لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفي نسبه من ابيه ونفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المص ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتمدين بتعميم الغضب في الصورتين لكن بقي فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست باين فلان فينبغي ان لا يحد مطلقا لكن في عامة الكتب يحد في حال الغضب تدبر وفي التبيين لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة بخلاف ما اذا نفي الوالدة عن ابويه بان قال لست باين فلان ولا فلانة فانه لا يحد (ولا يحد لو نفاه عن جده) بان قال لست باين فلان وهو جده لانه صادق في نفيه (او نسبه اليه) اي الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه او خاله او رابه) بالتشديد اي زوج امه لان كلامهم يسمى بابجازا (او قال يا ابن ماء السماء) فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء (او قال لعربي يا نبطي) فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس لسواد العراق الواحد نبطي وفي الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في زناات في الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه (اولست بعربي) فانه لا يحد لما مر وفي المنع لو قال لست لاب اولست ولد لخاله فهو قذف ولو قال يا زانية قتالت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي قاذفة فانه يحمل على انك اعلم مني بان زنا ولو قال فامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زني فخذك او ظهرك فليس بقاذف (ويحد يقذف الميت المحصن) او الميت المحصنة (ان طالب به الوالد) او جده وان علا والتقييد بالوالد اتفقي اذا الام كذلك (او ولده او ولد ولده) وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولاهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الوالد

(ذلك)

ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لفر (وكذا) اي يحسد ان طالب به (ولدا بنت خلافا لمحمد) في غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشئ بزنا ابى امه والمذهب الاول لان الشئ يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كافي اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولا يبطال ولد اباه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحضة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكر اكان او اثني فلو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كافي التبيين (ويبطل) حد القذف (بموت المقدوف) سواء مات قبل الشروع في الحد او بعده وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بناء على ان الارث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقدوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها (ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) اي اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عني المقدوف قبل القضاء بالحد لا يحسد القاذف للصحة عفوه بل لتزك طلبه حتى لو عاد وطلب يحسد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفي البحر وقيمه القاضى بعلمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرتها (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود) اي حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود يحسد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لا يحسد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمزة يحمى بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفي مستعمل بمعنى على * ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزة يجوز ان تكون مقلوقة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال زنا في الجبل قيل لا يحسد وقيل يحسد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والافلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله زنا اتفاقا كافي البحر (وان قال) رجل لاخر (يا زاني وعكس) عليه الاخر بان قال لا بل انت زان حدا اي القائلان لان كلامهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافأ ولا يعذر كل منهما للاخر (ولو قال لامرأته وعكست حدث المرأة فقط ولا لعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا يبطل في عكسه اصلا فيحتمل للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصت الام او لاحد الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة او لا فلا عن القاضى بينهما ثم الام يحسد الرجل (ولو قالت) في جواب قوله لها (يا زانية زنت بك) او معك (بطل الحد ايضا) اي كابطل اللعان لو وقع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لللعان واحتمال انها ارادت زناى هو الذى كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانها لجاء الشك هذا اذا اقتضت على هذه ولو زادت قبل ان تزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحدهو بل هي لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازني منى حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اي نفى نسبه (يلعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اي نفاه ثم اقر به (حد) اي الثاني لانه اكذب نفسه بعدما نفاه (والولد له) اي ثبت نسبه للرجل (في الوجهين) لاقراره سابقا ولا حقا (ولاشيء) اي لا حد ولا لعان (ان قال) رجل (ليس بابني ولا ابنتك) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ولا حد بقذف امرأة لها ولد) سواء كان حيا او ميتا (لا يعلم اب او لا عنت بولد) لقيام اماراة الزنا وهي ولادة ولد لاب له فلا يوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر (بخلاف) قذف (من لا عنت بغيره) اي الولد لان عدم اماراة الزنا (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ) امرأة (في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ في صورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنة والمنكوحاة نكاحا

فأسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن اوجع المحارم او تزوج امة على حرة (او) وطئ (مملوكة حرمت ابد كائنته التي هي اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمه ولاحد بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك وازنا حرام في جميع الاديان خلافا للائمة الثلاثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية (كان مات عن وفاء) اى ترك ما لا يفي ببذل الكتابة لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فأورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفريد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لاتعلق بهذه القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كالأبجد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لايجد بقذف مكاتب تأمل (ويجد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهى حائض) وكذا المظاهر عنها والحرمه باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزنا فكان محصنا (وكذا) اى يجد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها عارض فهى كالحائض (خلافا لمحمد) وزفر لان ملكه زائل في حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه (ويجد من قذف مسلما كان قد نكح محرمة في كفر) عند الامام (خلافا لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمة صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح (ويجد مستأمن قذف مسلما في دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفي حد) واحد (لجنائيات أتحد جنسها) كما اذا زنى مرات متعددة لحد مرة يكون عن الجميع وفي المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان يا خالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد وعندنا وعند الشافعي اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يجد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي تأمل (لا) يكفى حد واحد (ان اختلف) جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب فانه يجد لكل واحد منها لعدم حصول المقي بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول

* فصل في التعزير *

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفي اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعى اى ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشم غير القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب لكن في الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيسكه مدة للزجر ثم يعيده لان يأخذه لنفسه اوليت المال فان ايس من توبته يصرفه الى ما يرى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسى انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقي منه اذجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى رأى القاضى وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بمادون السلاح والا لا وان كانت المرأة مطاوعة قتلها ولو كان مع امرأته وهو زنى بها او مع محرمة وهما مطاوعتان قتلها جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شىء قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فليحتسب ان يعزر المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا وامة (او كافرا بالزنا) ولو صرى بما مثل يازانى وهو ليس بزنا لانه جنائية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غاية (او قذف مسلما) صالحا (يا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لاتسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب القاضى منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شىء على القائل له يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقى لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كافي البحر (يا كافر) او يهودى و اراد الشتم ولا يعتقد كفرا فانه يعزر ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودى او مجوسى يا كافر يا ثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ماوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل (يا خبيث

﴿ فصل في التعزير ﴾

ضد الطيب (بالص) يما سارق (يا فاجر) الا ان يكون لصا او فاجرا كما في البحر (يا منافق بالوطى) قيل ان ارادته من قوم لوط لاشئ عليه وان ارادته يعمل عملهم يعذر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعذر ان كان في غضب وفي البحر اهزل من تعود الهزل والتقيح (يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر) والحال انه ليس على ما وصفه به (يا ديوث) اي الذي لا غيره له ممن يدخل على اهله (يا مخث) هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين او الذي يفعل الفعل الردي (يا خائن) من الخيانة (يا ابن القحبة) وفي الاصل لا يقال القحبة في العرف الحفش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهره بالاجرة لاننا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح في ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلماذا لم يحد فيه ويؤيده ما في البحر من انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر بخلاف يارسي فانه يحد لانه صريح في العرف باننا بخلاف قوله يا قحبة لانه كناية عن الزانية لكن في الضمرات التصريح بوجود الحد فيه تأمل (يا ابن الفاجرة) فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية فكذا يعذر بطلب الولد بقوله يا ابن القاسق يا ابن الكافر والنصراني وابوه ليس كذلك (يا زنديق) وهو الذي يظن الكفر ويظهر الاسلام (يا قرطبان) وهو معرب قرتبان وفي التبيين هو الذي يرى مع امرأته او محرمة رجلا اجنبيا فيدعه خاليها ولذا كان الحش من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير محدود وقيل هو الذي يعثر امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن في الدخول عليها في غيبته (يا مأوى الزواني او يا مأوى) (الصوص او يا حرام زاده) ومعناه الولد الحاصل من الوطى الحرام وهو اعم من الزنا وفي المنع وغيره وفي العرف لا يراد الاول الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلماذا لا يحد به انتهى لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الخيل في اكثر الامور فعلى هذا لا يلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يارستاق يا ابن الاسود ياسفيه يا حرق كافي البحر واتما عز فيها لانه اذى مسلما والحق الشئ به فلماذا يعزر كل مرتكب منكروا مؤذى مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفي الخانية ان كان المدعى عليه ذامر و كان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتماه في القتح (لا) يعزر (يا حجار يا كلب يا قرديا تيس يا خنزير يا قرها حية) ياذنب (يا حجام يا ابن حجام وابوه ليس كذلك) فانه لا يعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى (يا بغا) بالتشديد قيل هذا من شتم العوام تفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهو عبارة عن الواطى الذي لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن والقبح وفي شرح المسكين البغا الذي يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغي ان يجب التعزير لانه الحق الشئ به تأمل (يا ماواجر) فانه يستعمل فيمن يوجراه له لئلا يكتفه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجه (يا ولد الحرام) وفي البحر فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يولد الزنا فعلى هذا الفرق بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر (يا عيسار) هو الذي يتردد بغير عمل (يا ناكس يا منكوس) على وزن فاعل ومفعول قال اخي چلبى ناكس لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الادمى (يا منخرة يا ضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (يا كشمخان) قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشمخ القوم اذا ذهبوا عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذي سمع رجلا يمد يده الى امرأته ولا يبالي فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير (يا بله يا موسوس) ونحوه وفي الاصلاح والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا يخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حجار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازى كالبيد وهو امر خلقى وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في بالا عب الزد ونحوه مما يحرم الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كافي اكثر المعثورات فلماذا قال (استحسنوا تعزيره) في هذه الالفاظ كلها (اذا كان المقول له فقيها) اي عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار (او علويا) اي منسوب الى على رضى الله عنه وفي القهستاني ولعل المراد كل متق والافا التخصيص غير عرظ (ولزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها (وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا او نفساء لان الاجابة واجبة عليها (وترك الصلوة) كافي الدرر وغيره لكن في التنوير لا على ترك الصلوة

لان المنفعة لانعو داليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها (وترك الغسل من الجنابة) لانها فريضتان (والخروج من بيته) بغير اذنه اذ قبضت مهرها او وهبته منه (واقل التعزير ثلثة اسواط) لان مادونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما رآه الامام بقدر بقدر ما يعلم انه يزجر لانه يختلف باختلاف الناس (واكثره) اى التعزير (تسعة وثلثون) سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واصله اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما في اكثر الكتب وفي شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثاني (وعند ابي يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه لكن فيه كلام في شروح الهداية فليطالع * وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعند لورأى القاضي تعزير مائة فقد اخذ بالاثروان ضرب اكثر ففوق بالخيار كما في الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما في القتح وغيره لان العقوبة على قدر الجنابة فلا يجوز ان يبلغ فوق ما فرض الله من الزنا وغيره فلم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر لذنب مطلقا فتعدى عصمى الله تعالى واياكم عن الذلل (ويجوز حبسه) اى حبس من عليه التعزير (بعد الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه معه ان رأى فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير) لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقتول وهو الاتزجار واختلف في شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل في شدته في الضرب لافي الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والاقسعة وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تقصيص واحدمع الاشدية فيفوت المعنى الذي لاجله نقص (ثم حد الزنا) لان جنائده اعظم وحرمة اكد (ثم) حد (الشرب) لان جنائده يقينية (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان التعزير لا يتقدم وجاز عفو (ومن حد او عزر) على بناء المجهول للتعظيم اى من حده الامام او عزره (فات) من ذلك (فدمه هدر) لانه مأثور من الشرع فلا يقيد بشرط السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعي (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فانها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعة اليه لاليها فيقيد بشرط السلامة وكذا لو ادب المعلم الصبي فات يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولا يضمن بالاجماع * كتاب السرقة * لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا وبعضا واتصلا بها شرع في بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا (هى) اى السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشريعة هى نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال او به وبعمامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها في الاخر لانها اقل وقوعا واشتركا في التعريف واكثر الشروط فعرّفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبي والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احد هما وان كان الاخذ الغير وعند ابي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني (خفية) شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتب بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرقت وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لانه جهر ولو دخل ما بين العشاء والعمّة والناس يذهبون ويحيثون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو سرق نصف دينا رقيته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ نفقة فضة وزنها عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعر النقود او بقدر البلد الذى يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين (من حرز) اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو في الاصل المجمعول في الحرز اى الموضع الحصين فلا يقطع في غيره (لامالكه) اى للسارق (فيه) اى المسروق (ولاشبهة ملك) فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة او تأويل كاسيأتى ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان تكون السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب او البغي ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصروبة

كتاب السرقة

لم تقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدرهم عادة والاي قطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجها ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كافي البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المص ليس تمام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لاشبهة ولا تأويل فيه تأمل (وتثبت) السرقة (بما ثبت به الشرب) اي تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة (فان سرق مكلف حر او عبد) وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا ينصف فكمل ولم يندر صيانة لاموال الناس (ذلك القدر) اي قدر عشرة دراهم حال كونه (محرزا بمكان) اي بسبب موضع معد لحفظ الاموال كاللدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شيء معتبر بحرزم مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (او حافظ) كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس النائم في الصحراء او في المسجد يقطع كاسياتي (واقر) السارق (بها) اي بالسرقة طابعا فلواقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتي بصحته وبحل ضربه لكن لا يفتى به لانه جور وفي المنع ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء بضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة بضربه الوالي فقط ومنهم من قال لا يضربه وان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولى الامر مرة عند الطرفين وعند ابي يوسف وزفر مرتين (او شهد) على البناء للفقول (عليه) انه سرق هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المص صرحه لانه توطئة لقوله (وسألتهما) اي الشاهدين (الامام) او القاضي (عن السرقة ماهي) اي السرقة احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هي) لجواز انه ادخل يده في الدار واخرج او ناوله اخر من خارج (واين هي) لجواز ان يسرق من غير حرز او في دار الحرب والبغى (وكيف هي) والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اوليا (ومن سرق) لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرّم او احد الزوجين لا يقال ان هذا مستعنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضر او يكون المدعى غيره تأمل (وييناها) اي بين الشاهد ان تلك الاشياء المسؤل عنها (قطع) جواب ان اي قطع السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفي البحر واما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي الفتح ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل لاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجمع ولكن يضمنون المال وفي الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي التنوير ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال واوقضى بالقطع بينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني او قال شهد شهودي بزور او اقر هو باطل او ما شبه ذلك فلا قطع كالو شهد كافر ان على كافر ومسلم بها في حقهما (وان كانوا) اي السارق (جمعا) اي مما فوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصابها) اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اي قطع الامام يد كلهم (وان) وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معا ونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السارق كافي اكثر المعتبرات لكن بشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي ان لا يقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا اخرجوا من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فوره لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر لا ينبت الا ببلاد الهند (والابنوس) بمد الهمزة وقبح الباء معروف (والصندل) والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران (والعصوص) بضم الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع الاخضر والتقييد بها اتفاق (والياقوت والزبرجد) والؤلؤ والمعل والفير وزج (والاناء والباب) المتخذين (من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب في الحرز وكان

خفيفا لا يثقل على الواحد حتى لو كان متعلقا بالجدار لا يقطع وكذا بكل ماهو من اعر الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب فيها كما في الدرر (لا) يقطع (بسرقه شئ تافه) اي حقير خسيس في عين الناس (يوجد مباحا في دارنا كخشب) اي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالخصير الخيسية حتى لو غلبت الصنعة كالخصير البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى واختلف في القطع باخذ الوسمه والخناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين كما في البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا او مالحا (وطير) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى في الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنج) ونظر بعضهم فقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنج لانه يصاب في الدكاكين كما في البحر (ومغرة) بالفتح الطين الاحمر وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر (ونورة) وعند الأئمة الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا في التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا متقوما من حرز لاشبهه فيه (ولا) يقطع ايضا (بما يسرع فساده كبن ولحم) ولو كان قديدا وما هو مهيا للاكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيا للاكل كالخنطة والسكر فانه يقطع فيه اجاماهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما في الثمنى (وفاكهة رطبة) فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاستيحيابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلا قطع بما لا يبقى وما في التبيين وغيره من انه يقطع بالعدل والخل اجاماهذا لان الناطق نقل عن المجرى عدم القطع في الخل عند الامام لانه قد صار خرا مرة فح لا اجامه تأمل (وبطبخ) اي لا يفسد سريرا منه كالقديد منه واما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فهذا يدفع ما قيل من انه لا حاجة اليه لدخوله في الفاكهة تأمل (وكذا التمر) اي لا يفاكهة بايسه (على شجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقل عن المضمرات من لم يفتن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيد قوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانتكار) يعني يقول اخذته لنهي المنكر (كاشربة مطربة) اي مسكرة قال العيني او غير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرافا كان خرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لان ذامال متقوم اجاماه (والا لهو كدف وطبل) ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة (وبربط ومار وطنبور) لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها الغير للهو الا انه يتأول اخذته لنهي عن المنكر (وصليب ذهب او فضة وشطرنج وزرد) لانه يتبادر من اخذها الكسر نهي عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاتهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقه باب مسجد) مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزرو ويبلغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفي البحر لا قطع في سرقة حصيرة وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم مصحف) لان اخذها يتأول القراءة فيه او النظر لازالة الاشكال (وصبي حرو ولو كان عليهما) اي على الصبي والمصحف (حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خرو قيمة الآنية فوق النصاب ومثله الصبي الحر وعليه حلي لانه ليس بمال وما عليه تبع له (خلافا لابي يوسف) فقطع اذا بلغ الحلية نصابا لان سرقة تمت في نصاب كامل والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه والا لا يقطع اتفاقا وفي اكثر المعترات لو سرق اناه ذهب فيه نبيدا وثريدا وكبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف لانه يشعر بما في المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر (ولا) يقطع بسرقه (عبد كبير) وصغير يعقل لانه غضب وخداع وفي اطلاقه شامل للناثم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير او حديث او فقه او عربية او غيرها كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر (بخلاف سرقة العبد الصغير) اي لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابي يوسف كما في الكبير (ودفتر الحساب) لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان الملق هو الكواغد وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالملق علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقه لانها كالكتب وعند الأئمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق

اذا بلغت قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقه كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) يقطع (بخيانة) وهي
 الاخذ مما في يده على وجه الامانة لتصور الحرز (ونهب) اي غارة لمال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد
 بسرعة جهرا (وكذا نهب) اي لا يقطع باخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان القبر
 الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لا اختلال الحرز وكذا الوسرق من القبر غير الكفن او سرق من ذلك البيت
 مالا اخر لوجود الاذن بالدخول مادة وكذا الوسرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت في الملك لانه
 لا ملك للبيت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي فيقطع بالكفن المسنون
 او اقل ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الأئمة الثلاثة ولهما قوله عليه السلام لا قطع
 على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة
 لاحدا (ولا) يقطع (بسرقه مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لما ان للسارق فيه حقا فاورث شبهة (او مثل
 دينه) من جنسه ولو حكما (او ازيد) على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الأئمة الثلاثة يقطع في الزائد (حالا او
 مؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذ قبل الاجل
 (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بان كان (نقادا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم
 الا بالتراضي ولم يوجد وكذا لو سرق حليما من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بديني فلا قطع (خلافا لابي
 يوسف) وفي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه
 قلنا هذا قول لا يستند الى دليل فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحد لانه ظن في موضع
 الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يعبر عن كماله بحقيقته آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم او بالعكس
 لا يقطع) وكذا لو سرق من جنس حقه اجود واردي لان التقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل
 يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا بما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اي اذا سرق مالا قطع فرده الى مالكه ثم سرقة
 ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية
 عن ابي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة ودليل الطرفين بين المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه
 ثانيا (قطع ثانيا) وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكة بعد ان سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق
 لا يقطع (كغزل نسج) اي لو سرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير معين اخرى
 حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا في كل عين فرد على المالك فحدث فيه صنعة لواحدته الغاصب في المغصوب
 انقطع حق المالك كما في القهستاني وفي الترخ لو سرق ذهب او فضة و قطع به ورد فجعله المسروق منه آتية او كانت آتية
 فضر بها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الامام (خلافا لهما) * فصل في الحرز * (هو) اي الحرز (قسمان) حرز
 (بمكان) وهو المكان المعدل احراز الامتعة (كبيت ولو بلا باب او باب مفتوح) لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب
 القطع الا بالخراج لبقاء يده قبله وفي التبيين ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكبرة وليس بسرقه
 ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه (وبحافظ كمن عند ماله ولو)
 وصلية (نائما) لانه قد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد كما في اكثر
 المعتبرات فعلى هذا ما في القهستاني من انه لا قطع باخذ المالك من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه اما اذا وضع بين يديه
 ثم نام فقيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون
 النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لا يضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا
 وفي البحر لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع
 وكثير من المشايخ افتوا بهذا (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكة
 يحفظه لا يقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك
 اصلا وهذا فرما فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل (ولا قطع بسرقه مال من بينهما قرابة ولاد) بالاجماع
 لجران الانبساط بينهم بالاتفاق في المال والدخول في الحرز (ولا بسرقه من بيت ذى رحم محرم) منه كالاخوين
 والعين (ولو) وصلية (مال غيره) لانه مأذون شرعا في دخول حرزهم خلافا للأئمة الثلاثة (ويقطع بسرقه ماله)
 اي مال ذى الرحم المحرم (من بيت غيره) اي بيت الاجنبي لو حود الحرز وفي التبيين وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما
 ذكرنا من الشبهة في ماله (وكذا) يقطع (بسرقه من بيت محرم رضاعا) لعدم القرابة وما في التبيين من انه لا حاجة الى
 ذكره لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال (خلافا لابي يوسف في الام) وفي اكثر

المعتبرات وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظان لانه لا تأثير للمحرمة في منع القطع بل اقربا كالمحرمة بازنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يعبر عن كإمرار (ولا يقطع بسرقة مال زوجته او زوجها) لان بساط بينهما في الاموال عادة (ولو في حرز خاص) يعنى لو سرق احدا من زوجين في حرز الاخر لا يسكنان فيه خلافا للثلاثة وفيه اجماع الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لو اخذ من امرأته المبتوتة في العدة او اخذت هي منه في العدة وكذا لو اخذ اجنبي من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية (وكذا) لا يقطع (لوسرق) عبد (من سيده) وسيدته (او زوجة سيده او زوج سيده) لوجود الاذن بالدخول عادة (او) سرق رجل (من مكاتبه) لانه له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده (او) سرق رجل (من خنثه) بتحتين هو زوج كل ذي رحم محرم منه (او صهره) بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام (خلافا لهما) وللأئمة الثلاثة (فيهما) لعدم الشبهة في المال والحرز * وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز (او) سرق من (مغتم) لانه فيه نصيبا ولا ينجح ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغتم داخل في مال الشركة والاف في مال العامة كما في القهستاني (او) سرق من (حمام نهار او ان) و صلية (كان ربه) اي صاحبه (عنده) المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع (او) سرق (من بيت اذن في دخوله) ويدخل في ذلك حوائث التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كافي التنوير وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق (الضيف من مضيفه) اطلقه فشميل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او في صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لاسرقة وعند الأئمة الثلاثة من موضع انزل فيه لا يقطع وفي غيره يقطع (وقطع لو سرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع كما قررناه آنفا (او من المسجد متاعا وره) اي صاحبه (عنده) وقدم تحقيقه في اول الفصل (او ادخل يده في صندوق غيره او كفه او جيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكف والجيب فحرز بالحفاظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (او سرق جو القبا) بضم الجيم (فيه متاع وره) اي صاحبه (يحفظه او ناظم عليه) اي على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او يقرب منه حفظه عادة فيقطع (او سرق الموجد من البيت المستأجر) على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام (خلافا لهما) اي لا يقطع لو سرق الموجد مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجد لانه لو سرق المستأجر من الموجد في بيت آخر يقطع اتفاقا (ولو سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع) لان يد المالك قائمة فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف مالواخرجه من حجرة الى صحن الدار) يعنى لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (او سرق بعض اهل حجر) جمع حجرة (دار من حجرة اخرى فيها) اي في الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدور التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبنهم انبساط كافي شرح الوقاية فعلى هذا ما في الكافي من انه وفي الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا والافظا هره مخالف تدبر (او اخذ شيئا من حرز فلقاه في الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع فيه لان الالتقاء غير موجب للقطع كالمخرج ولم يأخذه ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لاسارق وعند الشافعي يقطع مطلقا (او حمله على حمار فاساقه فاخرجه) اي الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد متسببا في اخراجه فشميل مالوا القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحرك السارق لان

الخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه (ولو دخل بيتا فاخذ شيئا (وناول) اى اعطى (من هو خارج) من البيت (لا يقطعان) لان القطع يجب بهتك الحرز والخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا) لا يقطعان (لو ادخل الخارج يده فتناول) اى اخذه من الداخل (وقال ابو يوسف يقطع الداخل) فقط (في) الصورة (الاولى ويقطعان في) الصورة (الثانية) وفي الكافي وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخربا بفعله او معاونه فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما في البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من في الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه يقطعان او احدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المصنف غير وافية فلا بد من التفصيل وان يعبر عن تدبر (وكذا لا يقطع لو ثقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا) لانه لم بهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز (او طر) اى شق (صرة خارجة من كم غيره خلافا له) اى لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين (وان حلها) اى الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) هذا مجمل وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط في الوجه الثاني من داخل فبالطريق يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجود كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرء يعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا يحفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمق كافي الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل ويعبر عن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (ولو سرق من قطار) بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد (جلا) اى بعيرا لان الجمال يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا بعير تدبر (او جلا) بالخاء المكسورة اى جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لا يقطع) وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلامهم قاطع مسافة او ناقل متاع لاحفظ قال في الفتح حتى لو كان مع الاجال من يتبعها للمحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلاثة يقطع فيهما (وان شق الجمال واخذ منه شيئا قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) في جميع ما ذكر وفي الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال اناسارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا **فصل في كيفية القطع واثباته** * ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر (يقطع بين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضى الله عنهما فاقطعوا ايمانكما * وهى مشهورة بجزا التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لامن بيان الجمال وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضى الله تعالى عنهم (من زنده) لانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولا يبالى فيه بكفر النافين فضلا عن فسقهم او ضعفهم كما في البحر (وتحسم) اى تغمس في الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا يقطع الابيه والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى او لا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه (فان سرق ثالثا) او رابعا (لا يقطع) اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه ولل امام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام * ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه * ولنا الاجماع لان عليا رضى الله عنه قال انى لا ستمحى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد

فصل في كيفية
القطع واثباته

بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمله على السياسة او النسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع) لان الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا ضمنه لم يقطع عندنا كما في شرح المجمع (ولو) كان المسروق منه (مودعا او فاصبا او صاحب الربا او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء) او بعقد فاسد (او مرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالأب والوصى والوكيل ومتولى الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفاظ دون الخصومة (ويقطع ايضا بطلب المالك في السرقة من هؤلاء) اي المودع او الغاصب الخ الا ان الرهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كما في ازاهدي وفي القمع والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم في ردها تأمل (لا) يقطع (بطلب السارق او المالك لو سرق من السارق بعد القطع) يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم يتقدم وجبه للقطع اذ الرد واجب عليه والاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يردده الى الاول ولا الى الثاني اذ اردده لظهور خيانه كل منهم بل يردده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا واحفظه كما يحفظ اموال الغيب كما في القمع (بخلاف ما لو سرق منه) اي من السارق الاول (قبل القطع او بعد درء الحدبشبهة) فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالفاسد كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما في الهداية كما في البحر (وان لم يطلب احد لا يقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط (وان) وصلية (اقر هو بها) اي بالسرقة (ولا بد من حضوره) اي حضور الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع) احتراز عن قول الشافعي فانه قال لا حاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعدما شهد عند القطع (ولو كانت يده اليسرى او ابهامها) اي ابهام يده اليسرى (مقطوعة او שלא او اصبعان سوى الابهام كذلك) اي مقطوعتين او שלא (لا يقطع منه) اي من السارق (شيء) لما فيه من تقويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لو كان المقطوع اصبع غير الابهام او اشل فانه يقطع والى انه لو كانت يده اليمنى او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابي يوسف لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل (وكذا) لا يقطع يده (لو كانت رجلاه اليمنى مقطوعة او שלא) وفي البحر لو كانت رجلاه اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده والافلا (بل يحبس) الى ان يتوب (ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى) عند الامام سواء كان عمدا او خطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلاف (وعندهما يضمن ان تعمد) لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتا ويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعنى وان كان في المجتهدين وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما في معرفة اليمن واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطع لا يضمن اجاعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامر هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذا ليد تطلق عليهما وفي البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا او لا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في العمد والخطأ (ومن سرق شيئا وورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع) لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلورده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانه انتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استمسانا واطلق في الرد فتشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجدته ووالديه سواء كانوا في عيال المالك او لالان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والافليس يرد ومنه الرد الى مكاتبه وعبيده ومنه الرد الى مولاه ولو كان مكاتب ومنه اذا سرق من العيال وورد من يعولهم كما في البحر (وكذا) لا يقطع (لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) بعد القضاء

وعن محمد يقطع وهو قول زفر والأئمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان في العين* ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمّل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في اخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكامل النصاب عينا او دينيا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافتراقا كما في اكثر المعبرات (او ملكه) اي السارق المسروق (بعد القضاء) بهية مع القبض او بيع وقال زفر الشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده* ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (او ادعى) السارق (انه) اي المسروق (ملكه) اي ملك السارق بعد ما ثبتت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا (وان) وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للمحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجابا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولا يجوز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وتماه في الفتح (وكذا لو ادعاه احد السارقين) يعنى اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر بخلاف مالو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولو سرقا وغاب احدهما وشهد) على البناء للفعول اي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الاخر) اي الحاضر وكان الامام يقول او لا يقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد) هذه المسئلة على وجوه لانه لا يحل اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا او المال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لاضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالى قال الامام تقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال في حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا او يصدق المولى وان محجورا الا* ودليلهم بين في المطولات فليراجع وحكى الطحاوى ان الاقويل الثلاثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف (ومن قطع بسرقة العين قائمة) اي حال كون العين المسروقة موجودة (ردها الى صاحبها) لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه و الى انه لو وهبها او باعها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف (وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان) وصلية (استهلكها) سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام* لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه* قوله وان استهلكها اشارة الى رد ماروى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وعند الأئمة الثلاثة يجتمع وفي البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا الوهالك في يد المشتري او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه (وان سرق سرقات فقطع بكليها او بعضها لا يضمن شيئا منها) اي من تلك السرقات يعنى من سرقت سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فثبت فقطع فيها فهو لجمعها ولا يضمن شيئا عند الامام (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (يضمن ما) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة* وله ان الواجب بالكل قطع واحد حق الله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا (ولو سرق ثوبا فشقه في الدار) وهو يساوى بعد الشق نصابا (ثم اخرجه قطع) مالم يكن اتفاقا وعن ابي يوسف لا يقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القاطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لا يجتمع مع القطع ورجح

في القمع الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع بل يعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرج لم يقطع وقيدنا ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كافي البحر وغيره فعلى هذا اخل المص بما ذكر من هذين القيدتين تأمل (لا يقطع) ان سرق شاة في الدار (فدبحها ثم اخرجها) وان بلغ لجهان نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه (ولو ضرب المسروق) من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير (قطع وردها) اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند الامام (وعندها لا يرد لها) بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقد آية او غيرها قيد بالقد لانه لوجعل الحديد والرصاص او اى فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة (ولو صبغه) اي الثوب المسروق (الاجر الا يؤخذ منه) الثوب (ولا يضمنه) عند الامام وفي التبيين لو سرق ثوبا فصبغه اجره يقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه اجره لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب اجره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدى انت خير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله لكن قال في العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه اجره ثم قال قول المص الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ما قال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ما في التبيين ان يكون نقلا للمال مسألة الهداية ومحصلها بشهادة قوله الا ترى ولهذا طى المص القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده تأمل (وعند محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى ما اذا صبغ) فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى * ولهما ان الصبغ قائم بصورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم بصورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق الشارق احق بالترجيح (وان صبغه اسود اخذ منه) الثوب (ولا يعطى شيئا وحكما) على صيغة الماضي المتني (فيه) اي في الاسود (حكاهما في الاجر) وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعنى عند الطرفين وعن ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالجرمة وعند محمد زيادة ايضا كالجرمة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما حكاهما في الاجر كلام تأمل * باب قطع الطريق * هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقيد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق مجاز اي قصد قطع المسارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (او ذمى) سواء كان حرا او عبدا فخرج الحربى المستامن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم او ذمى) حتى لو قطعته على مستامن لا يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فاخذ) هذا المعصوم القاطع (قبله) اي قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى ثوب) ويظهر سمياء الصالحين عليه او يموت وعند الشافعى ينفي من البلد (وان اخذ) اي قاصد قطع الطريق (مالا) بعد التعزير (وحصل لكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين لانه يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (ولو) كان قتله (بعصا او حجر) اي لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة (قتل) بلا قطع (حدا) اي سياسة لا قصاصا (فلا يعتبر عفو الاولياء) تبرع على كون القتل حدا يعنى لو عفا الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع يده) ورجله من خلاف (وقتل وصلب او قتل) فقط (او صلب) فقط يعنى الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد في القطع) يعنى قال محمد يقتل

باب قطع الطريق

فقط او يصلب فقط ولا يقطع وهو قول الأئمة الثلاثة لتوحيد الجناية فلم يجب حدان او لتداخل كحد سرقة ورجم
فانه يقتل ولا يقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تقويت الامن على التناهي واخذ المال
فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين (ويصلب حيا ويهجم) اي يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفي
الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيره واستعجال الموته والصلب حيا
ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي (ويترك ثلاثة ايام فقط) اي لا يترك
اكثر منها حذرا عن تأذي الناس بنته واذ اتم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف
انه يترك حتى يسقط عبرة (ويرد ما اخذ) من المال (الى مالكة ان) كان ما اخذه (باقيا والا) اي وان لم يكن باقيا
(فلا ضمان عليه) كما في السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كالمهم) بمباشرة البعض لانه جزء
المحاربة وهي تحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط القتل من
واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده ورجله (من خلاف
والجرح هدر) لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اي لم يقتل ولم يأخذ مالا (او قتل فتاب
قبل ان يؤخذ فلاحدا) اي لا قطع في الاولى ولا قتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه
الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال (والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية) وفيه
كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى وتاممه
في البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولو تاب
ولم يرد المال قيل لا يسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه (وكذا)
اي لا يحد (لو كان فيهم) اي في القطاع (صبي او مجنون او ذورحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة
فلا امتناع في حق البعض امتناع في حق الباقيين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفا عنه وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقيون وهو قول الأئمة الثلاثة (او قطع بعض
القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعدى والاولى
كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق
الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبنهم انبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت
واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى تأمل (او قطع) على البناء للفعول (ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين) فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الأئمة الثلاثة لوجوده حقيقة وعن ابى يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالجر والحشب فان كانوا
خارج المصر فكذلك وان كانوا يقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى
عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس
بدفع شر المغلبة المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية
ولو كانت فيهم امرأة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل
دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه (ومن خنق في المصر غير مرة) اي صار عادته (قتل به) اي بسبب
ذلك سياسة لانه ذوقته ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد (والا) اي وان لم يخنق
غير مرة (بل خنقه مرة فكالقتل بالمثل) اي لا يقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات
ان شالله تع ﴿ كتاب السير ﴾ لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن
رأس المعاصي اور السير عقيب الحدود و السير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما (الجهاد) في اللغة بذل ما في الوسع
من القول والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدتهم وكسر اصنامهم
وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتين الذين هم اخبت الكفار للانكار
بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في القهستاني (بدأنا) نصب بدء على الظرفية اي
في بدأ الامر (فرض كفاية) يعني يفرض علينا ان بدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام
ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانتها الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث

كان كل الاثم عليه وبين معنى كونه على الكفاية بقوله (اذا قام) اي انتصب (به) اي بالجهاد (البعض) اي بعض المسلمين (سقط عن الكل) اي باقي المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية و الا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية لا يجتمع الناس فتح صا فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلعله تع * اقبلوا المشركين * ولقوله عليه السلام * الجهاد ماض الى يوم القيمة * اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه و انما فرض لاعلاء كلمة الله تع و اعزاز دينه و دفع الشر عن العباد فاذا حصل المق بالبعض سقط عن الباقي كصلوة الجنائز و رد السلام و ان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل و لان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع و السلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفي عاما كما في اكثر المعتمرات (وان تركه) اي الجهاد (الكل اثموا) اي المكلفون به و اثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد و النسوان سقط الاثم عندهم كما في الاصلاح (ولا يجب) اي الجهاد (على صبي) لانه غير مكلف (وامرأة و عبد) لانهما مشغولان بحق الزوج و المولى و حقهما مقدم على فرض الكفاية كما في اكثر المعتمرات لكن الدليل خاص لمن له الزوج و المدعى عام كما قال المولى سعدى في حاشيته ولهذا غيره القهستاني فقال لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة و في الجهاد قد انكشف شيء من ذلك لا بحالة انتهى و فيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو ايضا فليس كذلك بل الحق ما في اكثر المعتمرات و دفع الاعتراض يمكن بادنى التأمل تدبر (واعمى و مقعد و اقطع) للخروج بجزهم و كذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه و لا على عالم ليس في البلدة افقه منه (فان هجم) اي غلب (العدو) اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه و في المغرب الهجوم الاتيان بغتة و الدخول من غير استئذان (فرض عين فخرج المرأة و العبد بلا اذن الزوج و المولى) لان المق لا يحصل الا باقامة الكل في فرض على الكل و حق الزوج و المولى لا يظهر في حق فروض الاعيان و كذا يخرج الولد بغير اذن و الدية و الغريم بغير اذن دايته و ان الزوج و المولى اذا منعوا اثما و في البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق و جب على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم و حرزهم قال في الذخيرة اذا جاء النفي انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو و هم يقربون على الجهاد فاما من وراءهم بعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا و غربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولي لانه لا يجب على المريض المدنف و من لا يقدر على الزاد و الرحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو الذي يضر به الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) في بيت المال (في) لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره و في البحر وغيره و النبي المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج و الجزية و اما المأخوذ بقتال فيسمى غنمة كما في القمع و ظاهره اذا لم يكن في بيت المال في و كان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل و لا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع و لذلالم يذكر النبي في بعض المعتمرات و انما ذكر مال بيت المال و هو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى في حاشيته ان مال الغنمة الموجود في بيت المال لا يصرف الى المعاتلة تتبع حتى تظهر لك الحق (والا) اي و ان لم يوجد في بيت المال في (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس و قد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص و الاحوال و قال المولى سعدى و للامام ذلك بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما و الا فقيته و الاولى ان يغزو المسلم بماله نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع في كيفية القتال فقال (و اذا حاصرناهم) اي يحيط الامام مع التابعين بالكفار في ديارهم او غيرها في موضع حصين لثلاثين قوا (ندعوهم الى الاسلام) و الايمان لان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا نكف) عن قتالهم لحصول المق (والا) اي و ان لم يسلموا (فالى الجزية) اي فدعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا (ان كانوا من اهلها) اي اهل الجزية كاهل الكتاب و المجوس و عبدة الاوثان من العجم و احترز عن المرتدين و مشركي العرب و عبدة الاوثان منهم فلاندعوهم الى الجزية بل امرهم دار بين الاسلام و السيف (و بين لهم الامام قدرها) اي قدر الجزية (ومتى تجب) اي بين لهم زمان ادائها لثلاثين قوا (فان قبلوا الجزية فلهم مالنا) من عصمة الدماء و الاموال (و عليهم ما علينا) من التعرض (بهما) اي انا كنا نتعرض لدمائهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضولنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بدلوا الجزية ليكون دماؤهم كدماؤنا و اموالهم كما اموالنا (و حرم قتال من تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) و من قتلهم قتل الدعوة يأثم للنهي عنه و لا يغرم بقتله لانهم غير معصومين و قال الشافعي يضمون الدية (و ندب دعوة من بلغت الدعوة) مبالغة في الانذار و قطع

الاعذار ولا يجب ذلك وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعدما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فان ابوا) عمادعو اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان في كل الامور (ونقاتلهم) بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك (والتعريق) بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو ثمرة (وافساد الزرع) ولو عند الحصاد لان في جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتقريب شملهم فيكون مشروعا وفي القتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظانهم مغلوبون وان القتح دنا كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابغى الالهة (وزميتهم) بالسهم (وان) وصلية (ترسو اباسارى المسلمين) اى وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم ترسا (به) اى بالرمى وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يلف المسلم به الا ان يخاف انهز امناء وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة خلافا للشافعي قيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا قتح بلدة وفيها مسلم او ذمى لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمى ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في القتح (ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها) اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعد ان يراد به ذوالصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقهاء فانها بمنزلة المصحف كما في اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان في بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط (لا) اى لا يكره اخراج النساء والمصاحف (في عسكر يؤمن عليه) اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لان اخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربع مائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة كما في الخانية (ولا) يكره (دخول مستأمن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد) يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا بأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لا يبحر بهم في زمان كذا ثم يبحر بهم فيه فلولم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه السلام * الحرب خدعة مالم يتضمن النقض * (والغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثناة قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه وفي القتح هذا بعض الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كبيرا ضرب فقطع اذنه ثم ضرب فقطع عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانه ونحو ذلك (و) نهى (عن قتل امرأة او غير مكلف) كالصبي والمجنون (او شيخ) فانه لا يقدر على القتال ولا على الصباح ولا على الاحتمال ولا يكون من اهل الرأى والتدبير (او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى) لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخاطبون الناس خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال فاقتله لانه ممن يقاتل (الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذار رأى في الحرب او ذامال يحث) اى يحرض الكفار على القتال (به) اى بالرأى او المال (او) يكون احدهم (ملكاً) فمح يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقد روى انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى في الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه يقتل في القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفي البدائع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شىء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوهم في دار الحرب (و) نهى الابن (عن قتل اب كافر) لقوله تع * ولا تقبل لهما اف * وفيه اشعار الى انه يتدى بقتال كل ذى رحم محررم سوى الاب وان علا و الام وان علت وعن الشافعي يكره قتل ذى رحم ولو كان غير محررم كما في اكثر المعترات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل يابى الابن منه ليقته) بالنصب اى لان يقته (غيره) لان المقتل يحصل من غير اقتحامه المأثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمجادلة بان يعر قب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حرا باعلينا (الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل) فمح لا بأس في قتله لان مقصوده الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله فكذا هنا (ويجوز) للامام

صلحهم (ان كان الصلح مصلحة لنا) كما اذا نزل بعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لا ينبغي ان يصلح لمافيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تأخير (و) يجوز (اخذ مال لاجله) اى لاجل الصلح (ان كان لنا به) اى باخذ المال (حاجة) فلا يصلح عند عدم الحاجة (وهو) اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اى يصرف مصارف الجزية (ان كان قبل النزول بساحتهم) بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس (وكالغنيمة) اى الغنيمة (لو) كان (بعده) اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقي (ودفع المال ليصالحوا لا يجوز) لمافيه من اعطاء الدنية و حقوق المذلة (الايخوف الهلاك) لان دفعه باى طريق امكن واجب كفى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ويقتل غيره لو اكره عليه يقتل نفسه بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره (ويصالح المرتدون) اذا غلبوا على بلدة و صار دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كفى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا ينبغي الاخلال به تدبر (بدون اخذ مال) منهم وانما يصلحهم لنظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولاناخذ عليه مالا فانه كالجزية ولا جزية عليهم ولان فى ذلك تقرير على الارتداد كما فى اكثر المعتمرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان المواعدة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقرير اليهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجح الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصاً فى الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيداً بالمال لا بمجرد الصلح تأمل (وان اخذ) المال منهم غلظاً او خطأ بطريق الصلح (لا يرد) اليهم لانه مال غير معصوم و اشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ (ثم ان ترجم) النبد يعنى لو صالحهم الامام ثم رأى النبد اى نقض العهد انفع (نبد) اى ينقض من سلاحه النقض (اليهم) لانه عليه السلام نبذ المواعدة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزوا عن الغدر المنهى عنه (ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا نبد) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما فى الهداية (ولا يباع) اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة منهم (سلاح) اى مما استعمل للقتل ولو صغيراً (ولا خيل ولا حديد) لثلاث تقوى به الكفار ولا بما فى حكمه من الحرير والديباغ فان تملكه مكرهه فلا بأس بتمليك الثياب والطعام (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه قدينبذ (ولا يجهز اليهم) اى لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا اليهم (وصح امان حر او حره كافر او جماعة او اهل حصن) اى صح من الحر والحره المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باى لسان كان (وحررم قتلهم) والصواب فخرم بالقاء التفرعية والاصل فيه قوله عليه السلام * تكافوا دماؤهم * اى تماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان فيه) اى فى الامان (ضرر نبذ اليهم) اى نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلمهم بذلك (وادب) اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منى شرعاً فان لم يعلم ذلك لم يادب واعتبر جهله عذراً فى دفع العقوبة (ولغا امان ذمى) المستعين للمسلمين لانه منهم (او اسير او تاجر عندهم) اى عند الكفار لانها مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (وكذا امان من اسلم) ثم (ولم يهاجر اليها) للتهمة وكذا دخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم (او مجنون) لانه لا يعقل فلا يصح امانه (او صبي) عاقل ولو مر اهما (او عبد غير مأذون بالقتال) لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون فى القتال هذا عند الامام (وعند محمد يجوز امانها) اى امان الصبي العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه السلام * امان العبد امان (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية الكرخي) ومع الامام فى رواية الطحاوى * باب فى بيان احكام الغنائم * والغنائم جمع الغنيمة وهى اسم المال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس للغنائمين خاصة (ما فتح الامام) من البلاد او الاراضى (عنوة) اى قهراً كما فى الهداية وانتصابها على التمييز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لان عنى لازم وقهراً متعدب بطريق المجاز

باب فى بيان
احكام الغنائم

لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) الفاتحين كما فعل رسول الله عليه السلام بخير فتح يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم كما في القهستاني (او اقر اهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتملك ارقاب والنساء والذراري والاموال هذا في العقار واما في المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول ما لا بدلهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم وارضيتهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم الاراضى ومن بالرقاب لم يحز (ووضع الجزية عليهم) اى على رؤس اهل البلدة (ووضع الخراج على ارضيتهم) كما فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغائبين والثاني عند عدمها ذخيرة لهم في الزمان الثاني وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه ابطال حق الغائبين والجملة عليه ما روينا (و) الامام في حق اهل ما فتح عنوة ايضا بخير ان شاء (قتل الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب والعجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفي القهستاني لا يقتل النساء والذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين (او استرقهم) توفيراً للمنفعة على المسلمين (او تركهم احراراً) الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) اى حقاً واجباً للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما في القهستاني (واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لان عقد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك (ولا يجوز ردهم الى دارهم) اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار (ولا المن) اى لا يجوز ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه خلافاً للشافعي وفي الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفي الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجاناً بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما في البحر (ولا يجوز) الفداء بالمال هذا على المشهور من المذهب لان اية السيف نسخت المفاداة (وقيل لا بأس به) اى بالفداء باخذ المال (عند الحاجة اليه) اى الى اخذ المال وهو قول محمد في السير الكبير استدلالاً باسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالاسارى) اى باسارى المسلمين (عندهما) تخليصاً للمسلم وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الامام لان في المفاداة يكثر سواد الكفرة وفي الترك رجاء اسلامهم قال الاستيحاى والصحيح قول الامام واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين وعن الامام انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفي اكثر المعبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتدبج مواش) جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافاً للشافعي (شق نقلها) اى اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعاً (ولا تعقر) خلافاً للمالك لهما قوله عليه السلام * لا تدبجن شاة ولا بقرة الا لما كله * ولنا ان في الترك تقوية لهم وفي العقر تعذيباً ومثله والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لثلاث يتفجع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازاً عن النساء والصبيان اللاتي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً كما في البحر (ويحرق سلاح شق نقله) وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالاً للمنفعة عليهم وفي التنوير وجد المسلمون حية او عقرباً في رحالهم ثم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعاً لضررهما عن المسلمين ماداموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولا تقسم غنمية في دار الحرب) وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالاخلاف في الكراهة والا في النفاذ وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئاً من الغنمية في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافاً له ومنها لومات واحد من الغائبين ثم لا يورث نصيبه عندنا خلافاً له ومنها لو قسم الامام الغنمية لاعتن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافاً له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبي فولدت لا يثبت

نسبه عندنا بل الاممة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في اكثر المعترات لكن في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع
(الا ايداع) اي قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمله الغنيمة فادعها للغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل
ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير وفي الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يمنعه خلافا للشافعي (والمقاتل والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين القاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة
بعد المقاتلين ويعزب منهم وهو في الاصل الناصر (سواء في) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة في السبب
وهو المجاوزة عندنا وشهود الواقعة عند الشافعي فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوى عنده (وكذا
مدد) وهو الذي يرسل الى الجيش ليردادوا وفي الاصل ما زاد به الشيء ويكثر (لحقهم) اي العسكر في دار الحرب
ولو بعد القتال (قبل احرازها) اي الغنيمة (بدارنا) يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة وقال الشافعي لا يشاركونهم
بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم عن
اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد حقه
بعد القتال (ولاحق فيها) اي في الغنيمة (لسوق لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل فكل مقاتل وعند الشافعي في قول يسهم لهم
(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة او بيع (في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا) بعد الاحراز يورث نصيبه ولو قبل
القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للشافعي وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث
بعده على احد القولين وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها
قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا تأكد فيها للغانمين ولا ملك
لو احد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث
نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع عمه فانه
يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيد له كان اولى تدبر (وينفع) على صيغة المبني للمفعول اي وينفع
الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندي باجر الا ان يكون خيرا الخنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه
ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم (منها) اي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس
ان احتج) اي ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اخر او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا
اخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا (و) ينفع (بالعلف والخطب والدهن والطيب
مطلقا) اي سواء وجد الاحتياج اولا وفي الكافي وغيره ولا بأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا
ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيوت ويستعملوا الخطب وفي بعض النسخ الطيب
ويدهنوا بالدهن ويوقوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشرطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه
قالت الائمة الثلاثة وعن هذا قال (وقيل ان احتج) ينفع بالاشياء المذكورة والا لا* وجد الاستحسان قوله عليه السلام
في طعام خبير* كواها وعلقوها ولا تحملوها* ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح
والدواب لا يستحسبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعترات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية
بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكل والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن
ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيهم كما في البحر (لا) ينفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل
الاحراز (ولا التمول) اي اتخاذا الغنيمة ما لانفسه وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه
بالعروض (ولا) ينفع (بعد الخروج) من دار الحرب قبل القسمة (بل يرد ما فضل) مما كان ينفع به من العلف وغيره
(الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا لترقي اي لا ينفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل
الى الغنيمة (وان انتفع به) اي بما فضل بعد الخروج (رد قيمته) الى الغنيمة وعن الشافعي لا يردده كالمخلص (وان
قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اي قبل رد ما فضل (تصدق به) ان قائما وبعيتمته ان هالك على الفقراء (لو) كان (غنيا)
وينفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اي من الحربى ثمه (قبل اخذه) اي اخذ الغزاة اياه (احرز نفسه وطفله) لانه
صار مسلما تباع فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل مال) اي من المنقول (هو معه) لسبق يده الحقيقة عليه
(او ودبعة عند مسلم او ذمي) لانه في يده حكما وفي البحر ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى
لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقاره في) عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمقول* ولنا ان العقار ليس

في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار (وقيل فيه) اي في العقار (خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول) اي قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الاتي في (الكبير) لانه كافر حربى ولا يتبعه (وزوجته) لانه كافر حربية لا يتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق برقها خلافا للشافعى (وعنده المقاتل) لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين في كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بنبي (وماله مع حربى بغضب او وديعة في) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيثا في ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغضب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيثا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابو يوسف) في هذه (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيثا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيثا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربى اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فتحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربى في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيثا ولو غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام بصير جميع ماله فيثا الانفسه واولاده الصغار * فصل * في كيفية القسمة افرد بها بفصل على حدة لكثرة شعبيها والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين (وتقسم الغنيمة) اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خيسها او لا لقوله تعالى * فان لله خيسه * ويقسم الاربعة الاخماس على الغنمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا قال (للاجل) اي لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن (سهم ولل فارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة واليه وابي ثور واكثر اهل العلم للفارس (ثلاثة) اسهم (له سهم ولفرسه سهمان) لما روى عن النبي عليه السلام * اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهماله وسهمين لفرسه * وله ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهماله وسهم لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله عليه وسلم * للفارس سهمان وللراجل سهم * (ولا يسهم لاكثر من فرس) واحده عند الطرفين (وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه السلام اسهم زيرا خمسة اسهم * ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الالفارس واحد ومارواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارباب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعرب والهجيين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والسفر فلكل منهما حسن المنفعة (ولا يسهم لراحلة) وهى التى يحمل عليها الحمل (ولا بغل) لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب (والعبرة لكونه فارسا اوراجلا عند المجاوزة) اي مجاوزة مدخل دار الحرب لاشهود الواقعة عندنا خلافا للائمة الثلاثة (فيذبحى للامام) او نائبه (ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فنجاوز) مدخل دار الحرب هذا تقريع لمذهبنا (راجلا فاشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الواقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام انه له سهم فارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اي هلك (فرسه) فشهد الواقعة راجلا (فله سهم فارس) هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا اوراجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كخروج من البيت * ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة (ولو باعه) اي الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس (او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية) لان الاقدم على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفي المنع لو غضب فرسه منه قبيل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل مطلقا (وكذا لو كان) الفرس (مرضا او مهرا لا يقاتل عليه) لانه لا يقصده القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة

فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان فرسه مر ايضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان (ولا يسهم للملوك) لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد (او مكاتب) لانه كالعبد اذا لرق قائم وتوهم مجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه (او صبي او امرأة) لانهما اجزان عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج (او ذمي) لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او في قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو (بل يرضخ) بالضاد والخاء المعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس (لهم بحسب ما يرى) الامام يخرج ايضا على القتال وانحط اطراف ثبتم (ان قاتلو اوداوت المرأة الجرحى او دل الذمي على عوراتهم) اي مستوراتهم (ودل) والواو بمعنى او والاي لم يزم ان لا يرضخ له ان دل على عوراتهم فقط او على الطريق فقط فليس كذلك تدبر (على الطريق) فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل فينبغي ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعاتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل لانه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل كما في اكثر المعترات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغاما يبلغ الا ان يقال ذكر الذمي اتفاقا تأمل وفيه اشعار الى انه تجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما في البحر (والخمس) من الغنمية يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوى القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في النصف وغيره (ويقدم ذوى القربى الفقراء) اي اقرباء النبي عليه السلام من بنى المطلب و بنى هاشم دون بنى نوفل و عبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل (ولاحق فيه) اي في الخمس (لا غنياتهم) اي لا غنياء ذوى القربى عندنا فقال لهم خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع * ولذى القربى * مطلقا من غير فصل * ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلاثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام * يامعشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس و اوساخهم و عوضكم منها بخمس الخمس من الغنمية * والعوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه العوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصره لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وفي الحاوي القدسي وعن ابى يوسف ان الخمس يصرفه لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ (وذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسته (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع القسمة (وسهم النبي عليه السلام سقط بموته) لانه كان يستحقه بالرسله ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا (كالصفي) اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الباء هو شىء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنمية كدروع او سيف او فرس او امة (وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلاذن الامام لا يخمس ما اخذوا) يعنى ان دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلاثة مغيرين بلاذن الامام لا يخمس لان اخذهم ح يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة (وان كان) الدخول (بأذنه) اي الامام (اولهم) اي للداخلين (منعة) وان لم يأذن الامام (خمس) ما اخذوا منهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنمية هذا فى المنعة ظاهرا ما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعترات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلاثة او اقل لا يخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة (وللامام) اي ندب الامام (ان ينفل) والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهمهم حثا على القتال (قبل احراز الغنمية وقبل ان تضع الحرب اوزارها) اي آلتها واثقالها التى لا تقوم الا بها كالسلاح والكرارح وقيل اتمامها والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن (فيقول) الامام هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيل) اي مقتولا باعتبار ما يؤل اليه (فله سلبه او) يقول (من اصاب شيئا فله ربه) مثلا (او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) مرفع (الخمس) وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى

وفي التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلي سلبه
 للثمة الا اذا عم بعده كما في البحر ولو خاطب واحدا قتل الخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلها
 معافله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم قتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبها
 ثم استحقاق السلب اذا كان القتل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكافين الا اذا قاتل صبي فقتله استحق
 سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق
 السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمع الذمي والتاجر والمرأة والعبد (ولا ينفل) اي لا ينبغي للامام ان ينفل
 (بكل المأخوذ) بان يقول للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال
 السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما صبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس
 لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما في اكثر المعبرات لكن في القتح كلام فليطالع وفي الهداية وان فعله
 مع السرية اي قال ما صبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا بعد الاحراز) اي لا ينفل
 بعد احراز الغنمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل يوم القتح اذ فيه ابطال حق الغير
 (الا من الخمس) اي يجوز التنفل بعد الاحراز من الخمس الالغني لان الخمس للمحتاج كما في القهستاني وغيره
 لكن قال في البحر تصريحهم بانه تغيل يدل على جوازه لغني تتبع (والسلب) يقتضيان بمعنى المسلوب اي ما ينزع
 من الانسان وغيره (للكل) اي لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعي
 (وهو) اي السلب (مركبه) اي مركب المقتول (وما عليه) اي على المركب من السرج والالة وما على الدابة
 من ماله في حقيقته او وسطه (وثيابه وسلاحه وماله من المال لا ماع غلامه على دابة اخرى) ولا ما كان
 على فرس اخر فليس بسلب وهو غنمة لجميع الجيش وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا
 ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما
 اذا لم يكن بحنبه (والتنفل لقطع حق الغير للملك) واما الملك فاما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا
 عند الشيخين (خلافا للحمد) فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الامام هذا فربح على هذا
 الاختلاف (من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطي) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الاحراز) بدار الاسلام
 عند الشيخين (خلافا له) اي للحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشرء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف
 قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية باب استيلاء الكفار * لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان
 حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشئيين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال (اداسي الترك)
 اي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اترالك في القاموس فعلى هذا من قال جمع التركى فقد خالف ما في القاموس
 تتبع (الروم) اي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومى (واخذوا) اي الترك (اموالهم) اي اموال الروم
 (ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله
 في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب كالاحتطاب والاصطباد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره فعلى هذا
 لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة
 ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوا بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني (ونملك ما وجدنا
 من ذلك) اي من الذي سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اي على الترك لانهم ملكوه
 فصار كسائر اموالهم (وان غلبوا) اي الكفار (على اموالنا وحرزوا) اي اموالنا (بدارهم) اي بدار الحرب (ملكوها)
 وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبون بالشراب عند فقهاءنا فالتصير اموالنا معصومة في حقهم
 فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك
 (وكذا) يملكون عندنا (لوند) اي نفر (من ابيهم) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجم لتظهر عند الخروج من دارنا
 والتقييد بالبيع اتفاقا وانما النك الدابة كما عبر بها في المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر (فاذا ظهرنا) اي
 غلبنا عليهم) يعونه تعالى (فن وجد) منا (ملكه) في يد الغائبين بعد الاستيلاء (اخذة مطلقا) اي سواء كان مثليا او قيميا
 (قبل القسمة) اي قسمة الامام الغنائم (بجانا) اي اخذه بلا شئ (وبعدها) اي لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم
 (ان كان) ما وجدته (مثليا) المثلئ يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجي ان شاء الله (لا يأخذه) لانه لا فائدة في اخذه
 لوجود مثله (وان كان) ما وجدته (قيما) القيمي خلاف المثلئ (اخذة بالقيمة) ان شاء لورود الاثر و لانه زال ملك المالك
 القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ فنظر له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق بأخذه بالقيمة نظرا للجائين والمراد

باب استيلاء الكفار

من القسمة قسمتنا الغنمية بين الغانمين كما في عامة المعبرات فعلى هذا من حل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل (وان اشتراه) اي في دار الحرب (منهم) اي من العدو (تاجر واخرجه) الى دار الاسلام (وهو قيمي يأخذه) المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اي بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذه منه بجنا لانه يتضرر التاجر بأخذه بجنا (وان اشتراه بعرض فبقية العرض) اي يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كما في البحر (وان وهب له فبقيمته) اي لو وهب له لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة (ومثله) اي مثل القمي (المثلي في اشتراؤه بثمن او عرض) يعني لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء (وان اشتراه) اي مثليا (بجنسه او وهب له) اي وهب له واخرجه الى دار الاسلام (لا يأخذه) لانه غير مفيد وفي البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا وفسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردي منه ووصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة (وان كان) ما اشتراه التاجر (عبدا فققت عينه في يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه المالك القديم بكل الثمن) الذي اخذ التاجر به من العدو (ان شاء) اي لا يحط شي من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن واما الثاني فلان الملك في الارش صحيح فلو اخذه بمثله فلا يفيد (وان اسره من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعني عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا (يأخذه المشتري الاول منه) اي من المشتري الثاني (بثمنه) اي الثمن الذي اخذ التاجر الثاني به من العدو (ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه) اي من المشتري الاول (بالثمنين) اي الثمن الذي اشتراه به الاول من العدو والذي اشتراه به الثاني من العدو ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني (وليس له) اي للمالك القديم (اخذ) اي اخذ العبد (من المشتري الثاني) قبل اخذ الاول من الثاني ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لاعلى ملك القديم (ولا يملكون) اي الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدرهم (حرنا ومدبرنا واولادنا ومكاتبنا) لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم كل ذلك) اي حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما في القهستاني (ولا يملكون عبدا) او امة (ابق اليهم) هذا عند الامام والشافعي لان الابق لما انفصل عن دارنا زيد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفي اطلاق العبد اشعار بان عبد المسلم والذمي سواء كما في العناية لكن في اكثر الكتب فيه قولان (فياخذ مالكة بعد القسمة بجنا ايضا) اي كما يأخذ مالكة قبل القسمة (لكن يعرض عنه من بيت المال) لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وعندهما هو) اي العبد الا بق اليهم (كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالابق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوا ودار الحرب يملكونه اتفاقا وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهروا فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولي تدبر (وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله) اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا (اخذ المالك ماسوي العبد بالثمن و) اخذ (العبد بجنا) هذا عند الامام (وعندهما) اخذه (بالثمن ايضا) اي كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور (وان اشترى) حربي (مستأمن) في دارنا (عبد مسلما وادخله دارهم عتق) عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقا لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولي (خلافا لهما) اي لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلاثة لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه في دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام واخذه داره لا يعتق اتفاقا (وان اسلم عبد لهم) اي للكفار (ثمة) اي في دار الحرب (فجاء مسلما او ظهرنا) اي غلبنا (عليهم او خرج الى عسكرنا) مسلما (فهو حر) فلا يثبت الولاء من احد والتقييد بالاسلام في دار الحرب اتفاقا اذ لو خرج مرغما لمولاه فامن في دار

باب المستأمن

الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامر له حاجته فاسلم في دار فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى كما في البحر **باب المستأمن** * هو من يدخل دار غيره بامان فشميل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر (اذا دخل تاجرنا اليهم) اى دخل مسلما الى دار الحرب بامان (لا يحل له) اى لتاجرنا المسلم المستأمن (ان يتعرض لشيء من ماله او دمه) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (فان غدر بهم التاجر و اخذ شيئا و اخرجه) من دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء ملكا (محظورا) اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره و طها للمشتري كالبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره و طها للبائع (فيتصدق به) تنزهاعنه (وان غدر به) اى بالتاجر (ملكهم) اى ملك الكفار (فاخذ ماله او حبسه) اى التاجر (او فعل ذلك) اى اخذ ماله او حبسه (غيره) اى غير ملكهم (بعلمه) اى الملك ولم ينهه (حل له) اى للتاجر (التعرض) لماله و دمه لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (كالاسير) و المتلصص بالاجاع فانه يجوز له اخذ المال و قتل النفس و ان اطلقه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك و لا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولد او مدبرته و لم يبطأها اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل و طئها مطلقا لانها مملوكة لهم (وان ادانته) اى باعه بالدين و المراد من الدين ماهو الا اعم من البيع بالدين و الاتباع به او القرض (ثم) اى فى دار الحرب (حربى او ادان) هو (حربى) اى دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربى مديونا بتصرف او جعل الحربى مديونا بتصرف ما (او غضب احدهما من الاخر و خرجا) اى ذلك التاجر و الحربى (الينا) و تحا كما عندنا كم (لا يقضى) لو احدهما على صاحبه (بشيء) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية و لا ولاية و وقت الادانة اصلا و لا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله و انما التزم ذلك فى المستقبل و اما الغضب فلانه صار ملكا للذى غضبه و استولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم و قال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغضب لانه التزم احكاما حيث كان واجب عنه بانه لما تمتع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما (و كذا) لا يقضى بشيء (لو فعل ذلك حربى) اى لو ادان او غضب احدهما من الاخر فى دارهم (و خرجا) الينا (مستأمنين) لما ذكرنا (وان خرجا) اى الحربى الينا بعد ما فعلا ذلك حال كونهما (مسلمين قضى بالدين) لو قوع المداينة بتراضيهما و التزامهما الاحكام بالاسلام (لا بالغضب) لانه ملكه فلا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد (ولو اسلم الحربى بعد ما غضبه) اى غضب منه (المسلم ثم خرجا) حال كونهما مسلمين الينا (يفتى بالرد ديانة) و لا يقضى عليه اقتصر على الغضب و سكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه و بين الله تعالى كما فى القتح و فى البحر خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير و قال كنت مستأمنا فاقول للحربى الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوبا او مغلولاً او كان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثم) اى فى دار الحرب (فعلية الدية فى ماله) اى فى مال القاتل فى العمد و الخطأ (و الكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (فى الخطأ) دون العمد لانه لا تجب عندنا فى العمد اما الكفارة و الدية فى الخطأ فلا تطلق الكتاب و انما تجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين و الوجوب عليهم على اعتبار تركها و انما تجب فى العمد فى ماله لان العواقل لا يعقل العمد و القصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله و عن ابى يوسف ان عليه القود فى العمد (وان كان اسيرين) فقتل احدهما صاحبه (فلا شيء الا الكفارة فى الخطأ) عند الامام (و عندهما) الاسيران (كالمستأمنين) اى تجب عليه الدية فى العمد و الخطأ من ماله و الكفارة فى الخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان * وله ان الاسير صار تبعالهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاصله و هو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمشهور (ولا شيء) فى قتل المسلم ثم) اى فى دار الحرب (مسلم اسلم و لم يهاجر) الينا (سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا) عندنا و عندنا و عندنا الاثمة الثلاثة تجب القصاص بقتله عمدا و تجب الدية بقتله خطأ **فصل** * فى بيان ما بقى من احكام المستأمن (لا يمكن) من التمكين (مستأمن) حربى (ان يقيم فى دار ناسنة) لضرر الاطلاع علينا (و يقال) اى قال الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقت سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع على الذمى و قد ثبت ذلك بالكتاب و السنة و الاجماع و ما وقع عن بعض الملحدين ان فى ذلك تقرير للكافر على اعظم الجرائم و هو الكفر فرود ديانته دعوة الى الاسلام باحسن الجهات و هو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستاني قيد بالسنة لانه اقصى المأرب و فيها تجب الجزية و لو منع عن مكثه فيما دونها لان سد باب التجارات و تضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن بشكل بما سياتى

فصل

من انه لو قيل له ان اتمت شهراً الا ان يقال لامناقات بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادري بها فاذا رأى المصلحة في السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا رأى المصلحة في ان يوقت عمادونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي كافي المنع لكن هذا ليس تاماً لانه لا يتمشى قوله ولو منع عن مكثه فيمادونها لانسداد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دار نابلاً امان فهو وامعه في وان قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذمياً) لانه صار ملتزماً للجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذمياً كما دل عليه كلام العتابي وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن في كلام المبسوط دلالة على انه بصير ذمياً بمجرد الاقامة سنة والوجه الاول كافي الفتح والى انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذمياً بعده فتجب في الحول الثاني الا بشرط اخذها منه فيه والى انه يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خيره وخزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كفا الاذى عنه وتحريم غيبته كالمسلم كافي البحر (ولا يمكن من العود الى داره) لان عقد الذمة لا يقضى لكونه خلفاً عن الاسلام (وكذا) بصير ذمياً (لو قيل) اى قال الامام (له) اى للحربي المستأمن (ان اتمت شهراً او نحو ذلك) نضع عليك الجزية (فاقام) المدة التي قدرها الامام (واشترى ارضاً ووضع عليه خراجها) اى خراج الارض لانه اذا وظيف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذمياً ضرورة ولا بصير ذمياً بمجرد الاشتراء بل واز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية (وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لما ذكرناه (او نكحت المستأمنة ذمياً) لانها التزمت المقام بعالزوج فتكون ذمياً هذا عطف على قوله واشترى ولو قال او صار لها زوج مسلم او ذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلماً تكون ذمياً ايضاً لان النكاح حقيقة في الوطئ عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها لانه يشمل ما اذا دخل المستأمن من بامرأة دارنا ثم صار الزوج ذمياً فليس له الرجوع وكذا الواسم وهي كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذمياً كافي المنع تأمل (لا لو نكح هو) اى المستأمن الحربي (ذمياً) لعدم التزمه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين في شروح الهداية فليطالع (فان رجع الى داره حل دمه) لصيرورته حربياً وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذمياً او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربياً كافي البحر (وان كان له) اى للمستأمن اراجع الى داره (ودبعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما) اى على المسلم او الذمى (فاسر او ظهر عليهم) مبيحان للفعول اى اسر ذلك اراجع او ظهر المسلمون على دارهم (فقتل سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت ودبعت) عند احدهما (فيثا) للغزاة بعباله فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكاً للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا والرهن للرهن بدنه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه وازيادة في المسلمين ويذبحى ترجيحاً لان ما زاد على قدر الدين في حكم الودبعة كافي البحر فعلى هذا وقال وصار ماله فيئاً لكان اولى لانه لا يخص الودبعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك اراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (او مات) حثف انفه (فهما) اى الدين والودبعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق في ماله لعدم بطلانه (وان جاء) اليها (حربي بامان وله زوجة هناك) اى في دار الحرب (وولد) صغيراً كبيراً (ومال عند مسلم او ذمى او حربي فاسلم هنا) اى في دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (في) اما المرأة وولادة الكبار فظاهر لانهم حريون وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لانه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما بصير مسلماً تبعاً لاسلام ابيه اذا كان في يده ويحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراره نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئاً ولو سبي الصبي في هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلماً تبعاً لايه لانها اجتماع في دار واحدة ومع كونه مسلماً لا يخرج عن الرق (وان اسلم) اى الحربي (ثم) اى في دار الحرب (ثم جاء) اليها (ثم ظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فقطله حرم مسلم) تبعاً لايه (وودبعت عند مسلم او ذمى له) اى للذمى اسلم ثم له لان يدهما كيدته (وغير ذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والودبعة التي عند حربي (في) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد المسلم او الذمى يكون فيئاً لعدم النيابة وفي بعض النسخ (ومن اسلم ثم له هناك وارث مسلم فقتله مسلماً عمداً او خطأ فلا شيء عليه الا الكفار في الخطأ) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكرراً (واذا قتل مسلماً لاولى له

خطأ أو) قتل (مستأمن اسلم هنا) اى فى دارنا (فللام اخذ الدية) اى حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفى العمدة) اى للامام (ان يقتص) ان شاء (او يأخذ الدية) بطريق الصلح ان شاء اى ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلى فعل (وليس له) اى للامام (العفو مجانا) لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب نصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اى بصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمن بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقى فيها مسلم او ذمى بالامان الاول او لا **باب** العشر والخراج **باب** العشر والخراج **باب** العشر والخراج لما ذكر ما يصير به الحربى ذميا شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر استطراد الان سبب كل منهما هو الاجرة النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب قال المولى سعدى عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استفتحته البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد ارضيهما او لانه ح اضبط فقال (ارض العرب عشرية وهى) اى ارض العرب (ما بين العذيب) بضم العين وقبح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو باحذاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الجركا فى الكفاية (باليمين بمهارة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمين وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عاج وهى اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارق الشام وقراها لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجعوا لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفى فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومثرك العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانه من جزء ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهلها) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (او فتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللابيق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبارة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق سمي به لخضرة اشجارها وزرعها (خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بخضرة من الصحابة رضى الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (ما بين العذيب) بدل من السواد (الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (من الثعلبية) بفتح التاء المثناة وسكون العين المهملة (او العلت) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثناة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع الثعلبية موضع العلت فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا لو اخره وعنونه بقبيل لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقراهه عليه) وتذكير ضميرها على مامر باعتبار لفظة ما (او صولخوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللابيق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها قحت عنوة واقراهها عليها لانه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها وكالارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المص فيما اقراهه عليه تبعا للقدورى وقيدته فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بماؤها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى قحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلها قال

باب العسر والخراج

في التبيين هذا في حق المسلم اما الكافر فيجب عليها الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لا يتدىء بالعرش فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجاماً وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك ارضاً عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضاً خلافاً لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء تتبع (وارض السواد مملوكة لاهلها) عندنا خلافاً للشافعي فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضى الله عنه استناب قلوب الغامنين فاجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها مملوكة لهم ولم تعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ماورائها ارضاً ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكية واشتهرت بالارض الاميرية وهى الارض التى قحمت عنوة او صلحاً لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم او جرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعها ويؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعرش كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكاً لمن في ايديهم لا يتقدرون على بيعها وشراؤها وهبتها ووقفها الا بتكليف السلطان فاذا مات واحدهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور والاعود الاراضى التى في يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضاً وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لآخر وان اراد واحدهم الفراغ لآخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه (وان احبى موات) اى احبى المسلم الارض التى لامالك لها ولا ينفع بها احد (يعتبر بقره) فان قرب من ارض الخراج فخرابحى او ارض العشر فعشرى وتذ كير الضمير باعتبار المكان عند ابي يوسف لان ما قرب من الشئ يأخذ حكمه كقضاء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكه ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذ كيره كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان احياء ما قرب خراج فهى خراجية والافعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقاً فلماذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الاراضى كافر نسق بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزءاً شابعاً من الخراج كالخمس ونحوه كاربعة والثلث والنصف ولا يزداد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما في الاختيار (و) الثانى (خراج وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكين من الزراعة (ولا يزداد على ما وضعه عمر رضى الله عنه على السواد) اى سواد العراق (لكل جريب) قيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من براوشعير) قيده بالصالح لانه لاشئ في غير الصالح لها وعند الشافعي في اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صالح (وجريب الرطبة) بالفتح الفصفاة (خسة دراهم) وعند الشافعي ستة دراهم (وجريب الكرم او النخل) جمع نخلة كتمر وتمر (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشافعي ثمانية دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدر كما لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر (ولما سواه) اى لما سوى ما ذكر مما ليس توظف عمر رضى الله عنه (كرعفران وبستان) وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والافهى كرم كما مر آنفاً (ماتطبق) اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر رضى الله عنه فان ما وضعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولا يزداد عليه لان للاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اى الارض (ما ووظف نقص) اى نقص الامام عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه (ولا يزداد) على ما ووظفه عمر رضى الله عنه (وان) وصلية (اطاقت) الارض (عند ابي يوسف) لقول عمر رضى الله عنه لعامله لعلكمما جلتما الارض ما لا تطيق فقال لا بل جلتناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاعت (خلافاً لمحمد) يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض ابتداءً و زاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدره بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في الكافي نوع مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يعبر بعند وما في الكافي يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذ كر قول الامام في المتن تتبع قيد بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضى التى صدر التوظيف من عمر رضى الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر

رضى الله عنه لم يجز اجاعا (ولاخراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها) اى على الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط (او اصاب الزرع آفة) سماوية لا يمكن احترازها كحرق وشد برد وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قرودة وسباع ونحوهما او هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج فى الاصح كما فى التنوير وفى التبيين قالوا فى الاصطلاح انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلاح ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقيرين يجب الخراج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) الخراج (ان عطلها) اى ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذى فوت الربح مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج (ولا يغير) خراجها (ان اسلم) مالكها (او اشتراها مسلم) لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج ولا عشر فى خارج ارض الخراج لانها مع الخراج والعشر لا يجتمعان عندنا وعند الائمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولا يكرر خراج الوظيفة بكرر الخراج) فى سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر وخراج المقاسمة) لانهما يكرران لتعلقهما بالخراج حقيقة وفى البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا للمحمد ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز له بالاجاع * فصل * فى بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثانى من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء اسلموا او لا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس وتجمع على جزى كحجبة وحى وسميت بها لانها تجزى اى تكفى عن القتل اذ يقبولها يسقط عن الذمى القتل لقوله تعالى * حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وهى على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لا يغير) فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا تعدى بالتغير كما لا يغير ما يوضع على بنى نجران من الخلل ثم اشار الى الضرب الثانى فقال (وان فتحت بلدة عنوة) اى غلب الامام على الكفار وفتح قهرا (واقراهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر) الغنى فى السنة (ثمانية واربعون درهما) يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط) فى الغناء (نصفها) اى اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه فى كل شهر درهما (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها) اى اثني عشر درهما يؤخذ منه فى كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم والصحابة رضى الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصارا اجاعا وقال الشافعى الجزية دينار واثني عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا ولم يذكر حد الغنى والمتوسط والفقير فى ظاهر الرواية وفى شرح الطحاوى من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك ما فى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين او لا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما فى التنوير وقيل من لا يملك من الكسب لاصلاح معيشته فعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فوسر وقيل من لا كفاية له فعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فوسر وفى الاختيار المختار ان ينظر فى كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه فى ذلك لان عادة البلاد مختلفة فى ذلك فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام هذا فى الصحيح اما لو كان مريضا فى السنة كلها او نصفها لا تجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل (وتوضع) الجزية (على كتابى) اى على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى * من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية * والكتابى شامل لليهود والنصارى ويدخل فى اليهود السامرة لانهم يدنون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم فى الفروع ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن وفى الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسى) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر (ووثنى) اى عابدون وهو ما كان منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما فى المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من ان الوثن ماله صورة كصورة الادمى تأمل (عجمى) جمع العجم وهو خلاف العربى وان كان فصيحيا والاعجمى الذى فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند الشافعى على كتابى ومجوسى فقط لان الاصل فى الكفار القتال لقوله تعالى * وقتلوهم * لكننا تركناه

في اهل الكتاب بما قرره آتفا والمجوسى دخل فيهم بقوله عليه السلام *سنواتهم سنة اهل الكتاب* فبقى ما وراءهم على الاصل *ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم للمجوس (لا) توضع (على) وثنى (عربي) لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم الخش والمراد بالعربي عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الاصل (ولا على مرتد) لانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام اقبلوا الزنديق وان قال تبث وامواله وذريته في اهل الاسلام (فلا يقبل منهما) اى من الوثنى العربي والمرتد (الا الاسلام او السيف) زيادة في العقوبة ولا يخفى انه لو اكتبى به واطهر ضميرهما وترك قوله ولاعربي ولاعلى مرتد لكان اخصر (وتسرق اثاهما) اى اثنى الوثنى العربي والمرتد لارجاهما خلافا للشافعى في وثنى العرب (وظفلهما) لانه عليه السلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابوبكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان النساء المرتدين وذارارهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم (ولاجزية على صبي) ومجنون ومعتوه كما في اكثر الكتب فعلى هذا وقال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية و اراد بالامرأة غير امرأة بنى تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) فنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا ينبغي ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لاجزية على النساء الاحرار كيف بام الولد واما المراد ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصر بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحمّلوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن واعى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعى في قول وعن ابى يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا كانوا صاحب رأى كما مر تفصيله في اول الكتاب (وقفر لا يكتسب) خلافا للشافعى (وراهب لا يخالط) ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفي الاختيار لو ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برى المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لاحتى لا تمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب الجزية في اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فوجب للمال الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعى بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لانه زمان وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام او الموت) ولو بعد مضى السنة لانها عقوبة دينوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعى ومالك لاتسقط لانها كسائر الديون (وتداخل) اى الجزية (بالتكرار) يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلاثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لاتداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف (ولا يجوز احدث بيعة او كنيسة) اى لا يحدث الكتابى بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسى بيت نار (او صومعة فى دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه السلام *لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة* والمراد احدثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة لانه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للمصارى والقرى والقضاء وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره وقيل يمنع عن ذلك فى قرى لاتقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذميون واما فى قرى المسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع مطلقا ولا يباع فيها خمر وخنزير مصر او قرية كما فى الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لاتهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار او فى السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات لاتهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقدمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم وارضيتهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما فى البحر هذا فى المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما فى اكثر المعترات لكن فى زماننا لا يفرق بعض منابىن الهدم

والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله و اياكم عن الذلل (من غير نقل) يعني اذا انهدمت بينوها في ذلك الموضع بالبين والطين على قرار الاول ولا يشيدونها بالجحر والاجر ولا يمكنون نقلها لانه احدث في الحقيقة فلو وقف الامام على احدثها وعلى مازاد في عمارة العتيق خربها وينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنيستهم وبوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا يسكنون بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة في محلة المسلمين دارا يجبر على بيعها (و يميز الذمي) عن المسلمين وجوبا (في زيه) بكسر الزاء المعجمة الهيئة اى يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس (ومركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والاي لم ينتشر الضمير كما في القهستاني (ولا يركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لا يركب جلا الا الحاجة كاستعانة الامام بهم في الدين عن المسلمين قيد بالخيال لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لا يباح له (ولا يعمل سلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمي بالشذوق ثيابه (الكسبيج) بضم الكاف وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط وعن ابي يوسف هو خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يترنون به من زناير الابرسم (ويركب سرجا كالكاف) في الهيئة يعني ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال (والاحق ان لا يترك) الذمي (ان يركب الا للضرورة) وفي البحر واختار المتأخرون ان لا يركبو الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا للضرورة (وح) اى حين ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت (ينزل في الجامع) اى في جامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا (ولا يلبس ما ينخص اهل العلم والزهو والشرف) تعظيما لهؤلاء وفي الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من القلائس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضر به مبطنة ويجب تبرؤهم في النعال ايضا فيلبسون المكعب الخشن الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء ومن العقود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا اتم حكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا اى خيل ويجلسون معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (و يميز ائمة) اى ائمة الذمي (في الطريق والحمام) بالجلال وغير ذلك عن المسلمين فتمشين في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (ويجعل على داره) اى الذمي (علامة كيلا يستغفر) اى لثلايدعو السائل بالرحمة والمغفرة (له) اى للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولا يبدأ بسلام) لما فيه من الاكرام وامارده فاداء الواجب ومكافاة اكرامه في الجملة لكن لا يزيد على قوله عليكم ولا يقول عليكم السلام (ويضيق عليه الطريق) يعني اذا التقى المسلم والذمي في الطريق يجعله في الطرف الضيق (ويؤدى الجزية قائما والاحذ منه) قاعد و يؤخذ منه (بتلبيبه) وجره و اظهار مذله (ويهز) اى يحرك بعنف (ويقال له اذا الجزية) ياذمي او ياعدو الله اذلاله واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر (ولا ينقض عهده) اى لا يخرج عن حكم الذمي (بالاباء عن الجزية) لان ما يدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اذا وها هو باق فلا ينقض وعند الائمة الثلثة ينقض فيجب ان يقتل او يسترق كما في اكثر المعتبرات في الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهره ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالترامه يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطى الجزية لافائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر (او بزناه بمسئلة او قتله مسلما) فيقام الحد في الزنا ويستوفي القصاص منه في القتل (او سب النبي عليه السلام) لان السب كفر فكفره المقارن له لا يمنع فالطاري لا يرفع هذا اذا لم يعلن اما اذا أعلن بشتمه او اعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلثة وبه يفى اليوم وفي المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبي عليه السلام من الذمي فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه قتله وفي النوادر يسقط هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبه له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تابا من قبل نفسه كازنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفي البرازية من شك في عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما ذاب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفي الرسالة المسماة بالمعروضة

للمولى ابي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لاننا امرنا الان بمهماها (بل) ينقض عهده (بالحق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا) لانهم صاروا بذلك حربيا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المق من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظانه لا ينقض الا باحد الامرين لكن في القتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فح هي ثلاث تأمل (ويعصر) الذمي الموصوف بما ذكر (كالمرتد) في قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار (لكن لو امر) ذلك الذمي (بسترق) ولا يجبر على قبول الدين (والمرتد يقتل) ان ابي عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذي يلحق به دار الحرب في كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد الحماق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالههم بالحماق الاول وتمامه فيد (ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة) اي ضعف زكوة ما يتوجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير تكبير كما بين في الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي (لامن صبيانهم) لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لامن غير مكلف منهم لكان اولي لان حكم الجنون والمعتوه منهم حكم الصبي (ويؤخذ من مواليهم) اي عقائهم (الجزية والخراج كموالي قريش) اي معتق التغلبي ومعتق القرشي واحد فوضع الجزية وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عليه السلام * ان مولى القوم منهم * ولنا ان الصدقة المضاعفة بالتخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه (ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب او) ما اخذوا وفي هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والاليس بمناسب (من ارض اجلي اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب) الى الامام (او) ما (اخذ منهم) اي من اهل الحرب (بلاقتال) بان اخذ بالصلح (في مصالح المسلمين) متعلق بصرف (كسد الثغور) جمع ثغور وهو موضع مخافة البلدان (وبناء القنطرة) جمع القنطرة (والجسور) جمع جسور والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثاني يرفع وفيه اشارة الى ان يصرف في بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما (وكفاية العلماء والمدرسين والمقتنين والقضاة والعمال) اي العمال على الزكوة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الالباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لا ينقسم ولا يقسم بين الغائبين وفي الهداية وغيرها مايوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر * واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثاني الزكوة والعشر مصرفها ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفه للقيط الفقير والقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقاتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جنائيتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصرف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة (ومن مات) منهم (في نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو جعل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفي التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح حكايته الثانية بصيغة التمريض

باب المرتد * هو في اللغة ارجع مطلقا وفي الشرع هو ارجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صححتها العقل والطوع (من ارتد و) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين (يعرض) اي عرض الامام او القاضي كل يوم من ايام التاجيل لرجاء العود اليه (عليه) اي المرتد (الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا بالالائه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجه حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولا يقتل الا ان يأتى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن علي وابن عمر رضى الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستحرف

باب المرتد

ومستهزئ ليس بتائب (و تكشف شبهته) التي عرضت في الاسلام (ان كانت) اي ان وجدت له شبهة
 (فان استعمل) اي طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلثة ايام) لانها مدة ضربت لايلاء الاعذار وفيه اشارة
 الى انه اذا لم يستعمل لا يعمل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين
 يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل
 مابين المشرق والمغرب * كافي القهستاني وقال الشافعي الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضي
 عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه بيان (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها ونعمت (والا) اي وان لم يتاب
 (قتل) وجوبا لقوله عليه السلام * من بدل دينه فاقتلوه * (وتوبته بالتبري) بعد الاتيان بالشهادتين (عن كل دين
 سوى الاسلام او) بالتبري (عما نقل اليه) لخصول المق والاول هو الاول لان المرتد لا دين له وفيه اشعار بان
 لو قال الكافر لاله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام
 ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة ابيه وجده كافي القهستاني (وقتله) اي المرتد (قبل العرض)
 اي عرض الاسلام عليه (ترك نذب) اي ترك مستحب لا وجوب فلماذا قال (لاضمان) ولادية على القاتل (فيه) اي
 في القتل لان الارتداد مباح لكن اوقته غير الامام ان قطع عضوانه بغير اذنه اذنه (فيزول ملكه) اي المرتد بالردة
 (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يقين حاله لانه ميت حكما والموت يزول الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح
 (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان (وان مات او قتل) على ارتداده (او لحق بدار الحرب وحكم به) اي حكم القاضي
 بلحاقها (عتق مدبروه) عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق واذا عتق فولأوه للمرتد لانه المعتق (وامهات
 اولاده) عن كله (وحلت) آجال (ديونه) فنزمت اداؤه في الحال لانه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم بقي
 ما ذكر على حاله خلافا للثمة الثلثة (وكسب اسلامه) اي ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (لو ارثه المسلم) اتفاقا
 ولا يكون فينا عندنا (وكسب رده) اي ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا (في) للمسلمين فيوضع في بيت المال
 عند الامام وعندهما فلو ارثه المسلم كاسيأتي وعند الاثمة الثلثة كلاهما في (ويقضى دين اسلامه) اي دينه حال اسلامه
 (من كسب اسلامه ودين رده من كسبها) اي يقضى من كسبه حال رده قبل الحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه
 انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اي يبدأ بكسب الردة وفي القهستاني
 وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والافعن كسبها (ويوقف بعه
 وشرأوه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتديره وكتابتها ووصيته) وفسر وقوفها بقوله (فان اسلم) ورجع عن ارتداده
 (صحته) هذه العقود والتصرفات (وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت) وهذا عند الامام بناء ان الاصل عنده
 ان الردة تزول الملك فلذا قال (وقال لا يزول ملكه) اي المرتد (عن ماله) لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه
 كالمقتضى عليه بالرجم والقود * وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان
 مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه توقفا في امره (وتقضى ديونه مطلقا) اي
 في حال الاسلام وفي الردة (من كلا كسبيه) اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لتبوت الملك فيهما (وكلاهما) اي
 كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بمحاق الدين (لو ارثه المسلم) لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته
 ويستند الى ما قيل رده اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم وللإمام انه يمكن استناد التورث في كسب
 الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الخلاف
 فقال (ومحمد اعتبر كونه وارثا عند المحاق) بدار الحرب لانه السبب (و ابو يوسف عند الحكم به) اي بالمحاق لانه يصير
 ميثا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قول زفر يعتبر تورثه يوم ارتد لانه سبب الارث (ونصح) اي عندهما
 (تصرفاته) سواء اسلم او مات على رده ولا تبطل (ولا يوقف غير) الشركة (المفاوضة) فانها موقوفة بالاتفاق لانه
 تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم (لكن) اختلفا في كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه في الصحة
 (كتصرف الصحيح عند ابى يوسف) فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد)
 فيعتبر من ثلثه لانه يقضى الى القتل ظاهرا (ويصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءته امته بولد و ادعاه فانه يثبت نسبه منه
 وصارت الامة ام ولد له لا يحتاج الى تمام الملك (وطلاقه) لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها
 يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم يفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم
 الشفعة والجر على عبده المأذون (ويبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذا المسئلة ذكر في النكاح فلو اقتصر على احدهما
 لكان اخصر (وذبحته) وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له (وتوقف

اتفاقاً (مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا توقف غير المفاوضه تأمل* ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذة اتفاقاً كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقاً كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقاً كالمفاوضه ومختلف في توقيفه وهو ماعده المص فانه موقوف عنده ونافذ عندهما (ورثه) اى ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات او قتل) او قضى عليه بالحاق (وهى فى العدة) لانه صار فاراً بارادة اذ الردة بمنزلة المريض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلماً بعد الحكم بلحاظه اخذ ما وجد باقياً في يده وارثه) وان لم يجد فليس له ان يضمه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمى فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث (ولا يتقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضى قضى بعقوبتهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلماً (قبله) اى قبل القضاء (فكانه لم يرتد) ولم يزل مسلماً فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجد من ماله في يده وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء ويضمن ما اتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لا تقتل) عند ناحرة كانت او امة (بل تحبس) ان ابنت ولو صغيرة فقطع كل يوم لقمه وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة واليثة وازهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحادث تقتل لقوله عليه السلام *من بدل دينه فاقلوه* وكلمة من تم الرجال والنساء قالوا من طرف الخفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقيم فى الدنيا لانه ادار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل) ثلثة (ايام) مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سو طاحى تسلم او تموت (والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاهها) يعنى اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاستيغابى بانه لا يطأها كما فى البحر وفى الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فح تسترق اذا سببت وتجر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة وزوجها ان يتزوج اختها واربعاً سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولد فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعاً لها ويجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضاً (وبغذ جيع تصرفها) اى المرأة المرتدة (فى مالها) كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف بط عنده صحيح عندهما كما فى القهستانى (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة فى الاسلام او فى الردة (لو ارثها المسلم اذا ماتت) او لحقت بدارهم لانه لا حرب منها فلم يوجد سبب النفي (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة (ان ارتدت مريضة) وماتت قبل انقضاء العدة استحساناً لانها قصدت ابطال حقه فبرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو قول زفر (الان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزرق فقط) اى لا يجب عليه شىء من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت فى دارنا لكونه فضولياً فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر (فان) والاولى الواو (ولدت اتمته) اى امة المرتد (فادعاه) اى الولد (يثبت نسبه واموميته) اى كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقاً (والولد حر يرثه) اى اباه المرتد (مطلقاً) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر (اذا كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين ديناً فكان مسلماً تبعاً لها والمسلم يرث المرتد فى رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة (نصرانية) وولده لاقل من ستة اشهر لانه ح يقين وجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلماً يرثه المرتد (الان ولده) النصرانية (لاكثر من نصف حول منذ ارتد) لان العلوق ح كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظمن حاله ان يسلم فاذا كان مرتداً لا يرث احداً (وان لحق) المرتد دارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى غلب (عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (فى) لان نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كشرى العرب كما مر (وان لحق) بها بغير مال وحكم بلحاظه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى مع ماله الى دارهم (فظهر عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لو ارثه) ان وجدته (قبل القسمة) لانه انتقل الى ورثته بلحاظه وكان الوارث مالكا قديماً وحكمه انه ان وجدته قبل القسمة اخذ بغير بدل وان وجدته بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثلياً فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كفى الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الا صاحب الكافى مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثلياً ناش من عدم التبع تدبر

(وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اي عبد المرتد (لابنه) اي ابن المرتد (فكاتبه) اي العبد (الابن بجاء المرتد مسلفا فبدل الكتابة والولاء له) اي للجاني لانه لا وجه الى بطلان المكتابة لنفو ذهاب دليل منفذ وهو القضاء بلحاظه فعملنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنده هذا الوجه قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الأئمة الثلاثة لا تصح المكتابة ولا ما يترفع عليه من ارثه فهو عبده كالاول (ومن قتله مرتد خطأ فقتل على رده او لحق) بدارهم (فديته) اي دية المقتول (في كسب اسلامه) اي المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه (وقال في كسبه مطلقا) اي في الاسلام او الردة جميعا وهو قول الثلاثة لنفوذ تصرفه في الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانها اذا اسلم ثم مات او لم يموت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق (ومن قطعت يده) اي يد المسلم (عمدا) فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة (فارتد) المقطوعة يده (والعياذ بالله ومات) على رده (منه) اي من القطع بسرايته الى النفس (او لحق) المقطوع يده بدارهم (ثم جاء مسلما ومات منه) اي من القطع (فنصف دية) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد (لورثته في مال القاطع) اي الحكم في المستثنين ضمان دية اليد فقط في ماله لا في العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت بمحلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحاظه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثه تقديرا فلا يعود حكم الجنابة الاولى وان لم يقض بلحاظه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذي بينه بقوله (فان اسلم بدون لحاق) اي بلا قضاء بالحاق (فات) من القطع (فتمام الدية) اي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين و الأئمة الثلاثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اي نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تغلب بالاسلام الى الضمان قيد يكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما في البحر (مكاتب ارتد فلحق) بدارهم واكتسب مالا (فاخذ بماله) اي اخذ مع ماله وابي ان يسلم (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته) اي لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه وعند الأئمة الثلاثة كله لمولاه (زوجان ارتد فلحقا) بدارهم الاولى بالواو (فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان) اي ولدهما وولد ولدهما (في) لان المرتدة تسترق فكذا اولدها لانه يتبع الام (ويجبر الولد) اي ولدهما (على الاسلام) تبعا لابيويه (لاولده) اي لا يجبر ولد الولد على الاسلام بالاجاع الا في رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية وفي التنوير واذ مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولده في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه (واسلام الصبي العاقل صحيح) فلا يرث ابويه الكافر بن لان المسلم لا يرث الكافر (وكذا ارتداده) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده اسلامه اسلام وارثه ليس بارتداد وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين خافوقها لانه روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على علي رضي الله عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المرو في المحتجب ولو وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكمه باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفي البحر ان الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لومات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد (ويجبر) الصبي اذا ارتد (على الاسلام) لما فيه نفع له (ولا يقتل ان ابى) لوجود الشبهة في صحة رده ولم يذكر المصنف الفاظا يكونون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها في آخر باب المرتد للنسبة فايكون كفرا بالاتفاق يجب احباط العمل كما في المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه ح مع امرأته زنا والولد الحاصل منه في هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه بالاثبات بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر وما كان في كونه كفرا اختلافا يؤمر قاله بتجديد النكاح وبالتوبة

والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقلنا مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت فقيده اختلاف في افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر على النكاح ولو بدنيار وهذا بغير الطلاق وفي البرازية ينبغي للمسلم ان يعود بهذه الدعاء صباحا ومساء فان سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام * اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب * ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجيده ووجه واحد يمنع ميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفي البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم بها خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما كما كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر فقيده اختلاف والذي تحرر انه لا يفتي بتكفير مسلم مهمامكن حل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولورواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير فيها ولقد اذمت نفسي ان لا افتي بشيء منها انتهى لكن في الدرر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد في ذلك بان اراد ان تلفظ بلفظ آخر جرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضي لا يصدقه وفي اكثر المعتمرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمة الله من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه وافر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري يرغب فيه احد ام لا من شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا فحينئذ لا يكون كفرا من اضم الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طابعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا يفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كفرا عندنا وعند الله تعالى وفي البرازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا علم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر وجود الكفر توبة وفي الدرر وارضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجير الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال امانك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايدائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البرازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كافر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الامر في الحال تكلم به المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا امامن جعله كفر الا يكفر الامر والمعلم من قال لا اله الا الله و اراد ان يقول الا لله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذ لم يخطر بباله الاثبات و اراد ان يفتي فقط فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحداية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي والنصراني اذا قال لهما اليوم فلا يحكمم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ على النصرانية لا يحكمم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذا اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذي دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم مثلك وفي الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكمم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في الاسلام وافتى البعض في ديار نابا سلامه من غير تبرؤ وهو المعمول به الان والجوسى اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكمم باسلامه مجوسى قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر آمنتم بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذي اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به وفي فصول العمادي قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال محمد هو ليس يهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج

نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لاتعقل ديننا من الاديان اى لاتعرفه بقلبها ولا تصفه اى
لا تعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها وفي مجموع النوازل اذن في وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ
وهي لاتعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفي مجموع النوازل اذن في وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ
او تعلم لا يكون اسلاما كافرا لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافرا جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام
فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافرا لم يقرب الاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكمهم باسلامه وان صلى وحده لا
وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفي اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها
الى الكعبة يصير مسلما حتى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولو ام الذمى المسلم لا
قال واحد رأته يصلى في المسجد الاعظم وشهد آخراته صلى في المسجد لا تقتل ولكن يجبر على الاسلام
وفي البرازية شهد مسلم على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات
عليه لا يجعله مرتدا يصلى المسلمون عليه بخبر واحد ولو عدلا شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو يتكر
لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من مسلمين وترك على دينه وجب على اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوازل تقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم * ثم ان الفاظ الكفر انواع * الاول
فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من او امره او انكر صفة من
صفات الله او انكرو عدوه او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق على
المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفرو ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل
ولو قال ان فلانا في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر
ولو قال دست خدای در دست کفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارية يكفرو وان عنى به القدرة لا وفي البرازية
لكن ينبغي ان لا يكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر * ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمه فيه وبأثبات المكان
لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به المكان كفر وان
لم تكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما في البحر ولو قال ارى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس
بكفر لكن في الفصولين ينبغي ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لالو جعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر
بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولو قال مرار
اسمان خدای است و بر زمین فلان كفر كما في اكثر الكتب لكن في الخزانة خلافة قال از خدای هیچ مکان خالی نیست
كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الاتخشى الله ككفر اذ انى الخوف وان اراد به شيئا آخر
لا يكفر ولو قال علم خدای در مکان هست فهذا خطأ من وقال نه مکانی ز تو خالی نه تو هیچ مکانی کفر ولو قال
لمن لا يمرض هذا منسى الله او قال هذا من نسبه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله تعالى
في المنام وبقوله المعلوم ليس بمعلوم الله تعالى ويقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء
عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلا بأس به
وبادخاله الكاف في اخر الله عندئذ من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وتصغير الخالق عمدا عالما وان كان
جاهلا في ذلك لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر
وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده ان يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه
قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكر لك دعاء
الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب الى من ولدي وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خدای دانی
فقال نعم يكفر لان الغيب والسرو احد وفي البرازية لا يكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح
في قول المرأة نعم في جواب اتعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلا
يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر
التي تكون حول القمر يكون مقرا مدعيا على الغيب بلا علامة ورجوعه من سفره عند سماعه صياح العتق
عند البعض وبأثبات الكافر وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي فان قال هذا
فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر واعتقاده ان الملك يعلم الغيب * الثاني في الانبياء عليهم السلام وفي البرازية
يجب الايمان بالانبياء بعد معرفة معنى النبي وهو الخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيته وتصديقه بكل ما

اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا عليه السلام فيجب بانه رسولنا في الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفي فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشىء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وبنينا حكمه في قوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى القواحش كهزو على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم ان آدم عليه السلام نبي او لا وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به كافي اكثر الكتب بخلاف ما في القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا اثمرت بامرءه ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله ان رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تمييزه وافتضاه لا يكفر واختلف في تصغير شعر النبي عليه السلام الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادري ان النبي عليه السلام كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه السلام او رد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفروا بشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكر النبي عليه السلام وفي اكره الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شىء وانما شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا منى وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر والثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فارتد بالشم ذلك النصرانى ولا يكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكره عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله ويكفر بقوله جن النبي عليه السلام ساعة لا بقوله اغمى عليه ولو قيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يجب كذا مثلا القرع فقال رجل انالاحبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لو لم يأكل آدم الخنطة ما وقعنا في هذا البلاء فقيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء يكفر وفي البرازيه قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لتاؤك على كقاء ملك الموت ان قاله لكره الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بعبه ملكا من الملائكة او بالاستخفاف به وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط في قبض روح فلان رجل قال لا آخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعال وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادري ان النبي في القبر مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقدفه عائشة رضى الله عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله عنه وبانكاره امامته رضى الله عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله عنه على الاصح * الثالث في القرآن والاذكار والصلوة ونحوها * اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالسجدة او بنحوه مما يعظم في الشرع او غاب شيئا من القرآن او خطى او سحر بآية منه كفر الامعوذتين في انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفي فصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقضب يكفر وقال لمن يقرآن القرأ ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملاً قدحا وجاءه وقال كأ سادهاقا او قال فكانت سرا بابا بطريق الجواز او قال عند الكيل والوزن واذا كالواهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وجعناهم خدا او قال وحشرنا فلم تغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعات تصب او ترفعها واراد به الطين اى السخرية او قال اصرع اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم اودعى الى الصلوة بالجماعة فقال انا صلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى او قال لغيره كل تفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكهم كفر في هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجى كفر ولو قال في القرآن كلمة اعجبية في امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند اننا او عند الحرام المقطوع بحرمة او عند اخذ كعبتين للرد او عند رمى الرمل وطرح الحصى كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزن يقول في العد مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لان يريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد يقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فاي نوى يعامل على نيته وان لم ينو

شيئا لا يكفر كما في البرازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر للشيء او موضع
الاجازة بسم الله مثل ان يقول له احد ادخل او اقوم او اقعده او اسير وقال المشير بسم الله يعني به اذنتك
فيما استأذنت ككفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلي
حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها
لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامر كقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانا فهذه الثلاثة
ليست بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يحب على الصلوة ولم امر بها وفي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفسق صل
حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا نصل حتى نجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون
للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عنى مالى فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صار القبلة
الى هذه الجهة ما صليت وبقوله سر نماز بسته ام وبقوله اصبر الى مجئ شهر رمضان حتى نصلي في جواب من قال صل
ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للامر ما زدت وما زجت من صلواتك يكفر
وبقوله نصلي رمضان ان الصلوة في رمضان تساوى سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا غيرناو للقضاء وغير خاف
العقاب ووصلوته لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وصف عمد او المأخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل
لا في الكل ومحل الاختلاف اذ الم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق
وفي فصول العمادى ولو ابغى انسان بذلك ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحبي ان يظهر ذلك وكنتم
فصلي هكذا او كان هرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزى
وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع
ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا اجامعا ويكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء
بالاذان لا بالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرفة حين يسمع الاذان استهزاء وقال هذا صوت
غير المتعارف او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال اين بانك ياسبان هذا اذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها
بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها وبقوله لا اؤدى الزكوة بعد الامر بادائها
على قول وبقوله لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو تمنى ان لا يفرض
رمضان فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الصيف الثقيل او قال عند دخول
رجب بفنشاء اندر افتاديم ان قاله تهاونا كفروا ان قال لضغفه وجوعه لا يكفر ويكفر ببقوله ان هذه الطاعات جعلها الله
عذابا علينا بلا تأويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند امره ببقوله لا اله الا الله لكن
ان عني به لا اقول بامر لا يكفر وانكاره الا هو ال عند النزاع او القبر لكن المعتزلة انكروا عذات القبر فلا يصح اكفارهم
في صحيح الاقوال وبانكاره القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوبة
فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعث رجل بعينه وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله
لو اعطاني الله الجنة لا اريدها ونك او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لا جلت او لا اجل هذا العمل لا اريدها
او لا اريد الجنة واريده تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر بطلب الاعلى
ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل
وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بنى ادم لا غيرهم بعدم رؤية العقوبة
بالذنب وعدم رؤية المعاصى قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسنا وعدم رؤية الثواب على الطاعة وعدم رؤية وجوب
الطاعات *الرابع في الاستخفاف بالعلم* وفي البرازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى
منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود
فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس التعليم فكيف اذا
اقرن به العمل والملك عليك لو لا عدلك فإين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف
بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويل او علوى علوى قاصدا به الاستخفاف كفر من اهان الشريعة
او المسائل التي لا بد منها كفروا من بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم فم عالم فقيه او علوى يكفر
وتطلق امراته ثلثا اجامعا كما في مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى لكن في عامة المعبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير
طلاق عند الشيعين فكيف الثلث بالاجماع تدبر حتى ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال
صاحب الدكان ههنا نسيتم المنشار فقال الفقيه عندك لى كتابي لا منشار فقال صاحب الدكان التجار بالمنشار

يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس او قال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف كتاب الفقيه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان في غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة لا يكون كفرا لانه يجوز اهانتها في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين انه قتل واحدا من الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا هذا ليس بشيء او قال لاي شيء يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفرو لو قال رجل درهم يادعلم نهجه كارآء او قال علم بكاسه اندر شكست كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويشبه بالمدكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه ثم يضر بونه بالخرق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذلك لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمدكرين ويسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العائق استخفافا او قال ما اقيح امر قص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا اعرف الشرع او قال ماذا اصنع الشرع وبقوله الشرع وامثاله لا يفيدني ولا ينفذ او قال لماذا يصلح لي مجلس العلم او التي الفتوى على الارض وقال اين چه شرعت او قال ماذا الشرع هذا او قال ماذا اعرف الطلاق والملاق او قال من علم حيل را منكرم او قال اذهب معي الى الشرع فقال لا اذهب حتى بالبيدق كفر اذا ماند الشرع بخلاف ماذا اراد دفعه في الجملة عند الخاصة او قصده ان يصح الدعوى فيستحق المطالبة او تعمل لان القاضي ربما لا يكون جالسا في المحكمة فلا يكفر اما لو قال الى القاضي فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال احدهما تعال حتى نذهب الى العالم او الى الشرع فقال الاخر من علم چه دائم يكفر ويكفر بقوله انك كه سيم كرفتي قاضي شريعت بجا بود قيل ان عني به قاضي البلد لا يكفر لو قال اين كان الشرع وامثاله حين اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل يا مجلس علم في روم فقال مرا بعلم چه كاراست يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون او قال مالي ومجلس العلم كفر او قال من يقدر على ان يكمل بما امر العلماء كفر كما في اكثر الكتب لكن لو سمع في مجلس العلم ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التي تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغي ان لا يكفر ويكفر بقوله لاخر لا تذهب الى مجلس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة او جدا ومن رجع من مجلس العلم فقال الاخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقول قصعة تريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله فعل دانشمندان همانست وفعل كافرين ومن ذكر عنده الشرع فقبضا فقال هذا الشرع كفر ويكفر بقوله لا توحيد في علم الشريعة او علم الحقيقة اعلى من علم الشريعة او لا حقيقة في علم الشريعة او علم الحقيقة احب الى من الشريعة ويريد بالحقيقة على الفلاسفة * الخامس في التفردات ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار وبقوله لا اترك النقل لاجل النسبته جوابا لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله انا مخلد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه بالقطعي بل يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا في جواب الست بمسلم وبقوله لا اسمع كلامك وافعل جزءا في جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان او دم فلان حلال او مباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت او احسنت الا ان يراد به الشتم فينبغي ان لا يكفر بل يعزرو وبقوله مال فلان المسلم لي حلال قبل تحليل المالك اياه ولو قال لا مير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا او شاربا جودت له او احسنت يكفر وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله لبيك او قال نحن كذلك في جواب من قال يا كافر او يا مجوسي او يا يهودي او يا نصراني وبقوله انا ملحد وبقول المتعذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا وبتجيميل الكافر حتى لو سلم على الذمي تجميلا كفر وبقوله للمجوسي يا استاذ تجميلا وبقوله الحرام احب الى من الحلال في جواب من قال كل من الحلال وبعقداد الحلال حراما او على العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمة ثابتة بدليل قطعي امالو باخبار الاحاد لا يكفر ولو قال نعم الامراكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعي واستحل اللواط ان علم ان حرمة من الدين وبتنبيه ان لم يحرم الظلم او الزنا او القتل بغير حق او كل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر فلو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجوا الثواب يكفر ولو علم القبر بذلك فدعاه وامن المعطى كفرا ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته باينا وهو الاصح مما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا

قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتي في زماننا عدم الكفر ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من الماء كولات او الماء فعند الامام يكفر وعندهما لا يكفر في قولهم جيعا لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلى بمصيبة متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فاذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعله وما شبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفي مسلما وان شئت كافرا ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم تؤذي الله والمسلمين فقال نعمما افعال خوش مى كنم كفر وفي البرازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا لانهم جاؤون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه عادل عن غيرنا او هو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لان في العرف لا يطلق الاعلى من استمر على وتيرة الشرع بين الرمايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حيوته وبقوله زدني واطلب يوم القيمة في جواب من قال لمديونه اعط الدرهم في الدنيا فانه لادراهم في الآخرة يعنى تؤخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر او لا اخاف القيمة وبقوله انابرى من الموت عند البعض وبقوله لاخر اذهب معك الى حفير جهنم او الى بابها ولكن لا ادخلها وبقوله الى جهنم او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر ويكفر بقله لاحية ولا دين لي في جواب من قال ليس لك حية ولا دين وبقوله لو لده باو لد الكافر عند البعض وبقوله لدا بته ياد ابة الكافر او ياملك الكافر ان كانت تجت عنده والا وبقوله ما امرني فلان افعل ولو بكفر وبقوله فلان اكفر مني او قال ضاق صدرى حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر او كان زمان اقرب الى كفر وبقوله صيرورة المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وبتنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لا يقال للسلطان هكذا في جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان وبقول بارك الله كذبتك لمن كذب واستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة وبقوله للقبیح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس لا يكفر بقله انت عندي مثل ابليس عند الله ويكفر بخروجه الى نيروز الجوس والمواقفة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيا لم يكن يشتره قبل ذلك تعظيما للنيروز لاللاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسى حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة الجوس على رأسه على الصحيح الاتخليس الاسيرا وضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصده التشبه بكفر وكذا شد الزنار في وسطه وفي البرازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لاحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعنى علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند سيدنا عليه الصلوة والسلام عصمى الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين * باب * في بيان احكام (البغاة) جمع الباغى من البغى وهو التجاوز عن الحدو في الفتح البغى في اللغة الطلب تقول بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية * ذلك ما كنا نبغى * ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بوبع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما بخار لا ينزل ان كان له قهر وغلبة ولا ينزل (اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل لاعتظم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في اكثر الكتب (وتغلبوا على بلد) وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة ان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهو في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع (دعاهم) الامام (الى العود) اى الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ

لانهم علموا ما يقاتلون عليه فجاز لهم كالمتردين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة (وكشف شبهتهم) التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا ظلمك فالامام ازاله والافلاس لا يعتنون بالامام والبغاة (وبدأهم) الامام (بالقتال) اي قبل ان يبدؤا بالقتال (لوتحيزوا) اي اتخذوا اخيرا اي مكانا (بمجتعين) في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا (وقيل) قاله القدوري (لا) يبدأ بقتالهم (مالم يبدؤا) اي البغاة بالقتال فان بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز * ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بداهتهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والايحى على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام (فان كان لهم) اي للبغاة (فئة) اي جماعة يلحقون بهم (اجهز) على صيغة المبني للمفعول (على جريحتهم) وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على الجريح كنعج واجهز اثبت قتله واسرعه وتم عليه وموت مجهز و جهيز سريع كما في القاموس (واتبع مواليهم) على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحتهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولي منهم وموليم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولي تولية اذا ادر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع (والا) اي وان لم يكن لهم فئة (فلا) يجهز على جريحتهم ولا يتبع موليم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين (ولانسي ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا ان يقتل ذارأي ومال كما اذا كان مع الكفار (ولا يغنم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه * ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للمحاجة لا للتملك وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي اولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم) اي على البغاة (لا يجب شيء) من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح (وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله) اي اهل مصر (آخر منه) اي من المصر (معدا قتل) القاتل قصاصا (به) اي يقتل مثله (اذا ظهر على المصر) اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه ح لم تقطع ولاية الامام وبعدا جراء احكامهم تقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدتين تدبر (وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه) اي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محررم منه الا انه لا يباشر قتله الا بدفع الهلاك لنفسه ويحتمل في امساكه ليقتل غيره (ولو) كان الامر (بالعكس) اي لو قتل الباغي مورثه العدل (لا يرثه الباغي) عند الطرفين (الا ان ادعى انه كان) في قتله (على الحق) زاعما ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه (وعند ابى يوسف لا يرثه) اي الباغي العادل (مطلقا) اي سواء كان ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطأ * ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأنم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ولا يأنم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما في الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا بالتلاف شيء من مالهم كالحيل لاعلى ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان (وكره بيع) نفس (السلاح) فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد (بمن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يعلم) الفتنة (فلا) يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح * كتاب القبط * لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس القبط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم القبط على القطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصد ان يلقط وفي الاصطلاح اسم لمولود سجي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمى به باعتبار ما يؤل اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه السلام

كتاب القبط

من قتل قتيلاً فله سلبه و شرط في المستصفي ان لا يعرف نسبه (التقاطه) اي اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف
هلا كه بان كان في مصر لما فيه من الرحم (وان خيف هلاكه) بان كان في مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له
ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الأئمة الثلاثة فرض عين
(وكذا اللقطة) يعني التقاطها مع الأشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال
بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) اي اللقيط (حر) في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد
قاذف امه لان الاصل في بنى آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب (الا ان ثبت رقه بحجة) اي بحجة
احد على انه رقيق فانه ح يكون عبداً والجمعة بيعة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيراً او بيعة على اللقيط
او تصديقه ان كان كبيراً كما في الفهستاني و شرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده في موضع الكفر
كما في اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد
لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلماً تأمل (وتفقهه) وكذا الكسوة
والسكنى (في بيت المال) لو لم يوجد له مال هكذا روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما (وكذا جنائته) في بيت المال
(وارثه له) اي لبيت المال لان الغرم بالغرم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لا يكون ديناً عليه لعدم الولاية (الا ان
يأذن الحاكم) بانفاقه عليه (بشرط الرجوع) فح يكون ديناً على اللقيط العموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا
مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي ان مجرد الامر بالاتفاق يكفي للرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق
الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك (او يصدقه اللقيط اذا بلغ) يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه
اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح الجمع لابن الملك لكن في البحر خلافه
فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لاتصديقه على الاتفاق لانه
لو كان بلا امر القاضي لارجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الاتفاق بقول القاضي على ان يكون
ديناً عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الابينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير (ولا يؤخذ) اللقيط (من ملتقطه)
قهراً سواء كان رجلاً او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه
لم يأخذه منه لانه ابطال حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او يادية
كما في البحر ولو انتزعه احد واختصمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه
اذا لم يكن اهلاً لحفظه وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجدته مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم
(وان ادعاه واحد) انه ابنه قبل قوله (ثبت نسبه) اي اللقيط استحساناً (منه) اي ممن يدعى اذا لم يدعه الملتقط
واللقيط حى فاذا مات لم يصدق الغير الابحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذمياً والاخر مسلماً لانه صاحب يد
(ولو) كان المدعى (عبداً) لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية (وهو) اي اللقيط مع كون ابيه عبداً (حر)
لان ولد العبد قد يكون حراً يكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة بعبادته بالشك (او) كان المدعى (ذمياً وهو)
اي اللقيط مع كون ابيه ذمياً (مسلم ان لم يكن) اي ان لم يوجد (في مقرهم) اي مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب
وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحح فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنه
ان يكون كافراً كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان (وذمى ان كان) اي وجد (فيه) اي في مقر الذميين وهذا تصريح
بان العتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين فيكون مسلماً والثاني ان يجده كافراً في مكان اهل الكفر فيكون كافراً والثالث ان يجده كافراً
في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة
للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايها كان موجبا لاسلامه فهو المعبر
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له كما في اكثر المعبريات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذمياً
لان الواجد اذا كان مسلماً يلزم ان يكون اللقيط مسلماً على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الأئمة الثلاثة مسلم
مطلقاً (وان ادعاه اثنان معا) كل منهما انه ابنه (ثبت) نسبه (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته
امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البيعة صححت والا لتصح الدعوى
وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامت البيعة ثبت منها عند الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية
عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر
وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اي في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له (اوسبق)

احدهما في الدعوة على الآخر (فهو اولى) الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى واتما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف
واخطأ ولو في بعض فلا ترجيح وهو ابينهما وفي البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم
ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في القح تقديم ذي اليد على الخارج
ذو العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة (والحر والمسلم) في دعوته (اولى من العبد والذمي) لف
ونشر مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام
يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرية والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرية اولى
(وان شد عليه) اي على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة هو) اي اللقيط (عليها) اي على الدابة (فهو) اي المال
(له) اي اللقيط عملا بالظن عن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والا فلا (ينفق) الملتقط (منه) اي من المال
(عليه) اي على اللقيط (باذن قاض) لانه مال ضايع والقاضي ولاية صرف مثله اليه (وقبل) ينفق منه عليه (بدونه)
اي دون اذن القاضي (ايضا) اي كاي نفق باذن القاضي ويصدق في نفقة مثله والصحيح الاول (وله) اي للملتقط
(شراء ما لا بد له) اي اللقيط (منه) اي من المال (من طعام وكسوة) وغيرهما لانه من الاتفاق هذا بيان لما لو صولة
(و) للملتقط (قبض هبته) اي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه ووصيه
(وتسليمه في حرفة) نظرا له لانه من باب تعيقه وله تعلمه حيث شاء (لا) يجوز له (تزوجيه) لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال وفي الخاتية وليس له ان يختنه فان فعل
ذلك وهلك كان ضامنا (ولا تصرفه في ماله) اي مال اللقيط (لغير ما ذكر) وفي القهستاني يصرف في ماله
من التجارة اعتبارا بالام في الكلام تسامح (ولا جارتته) اي اللقيط لياخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم (في الاصح)
وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة (وقيل) وهي رواية القدوري
(له اجارته) لانه يرجع الى تعيقه * كتاب اللقطة * هي من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف
اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للملحوظ كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا
عن الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع
شيء ضايع للحفاظ على الغير لا للتملك (هي) اي اللقطة (امانة) بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع
بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها في طريق وغيره
وليس فيه احدا شهد عند الظفره فاذا ظفره ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا والقول
قوله مع يمينه كوني مني من الاشهاد (والا) اي وان لم يشهد كذلك فهلك (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر الكتب وفي اليباع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف
والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقرانه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا لانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لابل اخذتها لقطة لك يضمن
اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء
في الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم يصدق (والقول للمالك ان انكر اخذه لرد) اي ان لم يشهد
عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين (وعند ابى يوسف) القول (لملتقط) فلا
يضمن لان الظاهر شاهده لا اختياره الحسنه دون المعصية وهو قول الأئمة الثلاثة * ولهما انه اقرب بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبره فوقع الشك فلا يصدق الابينة وفي الحاوي ترجيح قول ابى يوسف حيث قال وبه نأخذ
وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها
منه فقد برى من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن في غير
ظاهر الرواية (ويكفي في الاشهاد قوله) اي الملتقط (من سمعتموه ينشد) اي يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر مخاطب
من دل يدل (على) قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس (وبعرفها) اي يجب تعريف اللقطة (في مكان
اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفي الجامع) اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر (اقرب
مدة) اي زمانا (يغلب على ظنه) اي الملتقط (عدم طلب صاحبها) اي اللقطة (بعدها) اي بعد هذه المدة (هو الصحيح)
وعليه الفتوى وهو مختار شمس الأئمة السرخسي لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتي وهو
خلاف ظاهر الرواية فانه عرفه سنة نفيسة كانت او خسيصة وهو قول الأئمة الثلاثة (وقيل ان كانت عشرة دراهم

كتاب اللقطة

او اكثر فحولا) اي فيعرفها حولاً (وان كانت اقل فاياما) على حسب ما يرى وهو رويته عن الامام وعنه وعن غيره
 غير هذا ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر (وما لا يبقى)
 كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فسادها) اي الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف
 في ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كافي المختار ولم يتناول الثمار الساقطة
 تحت الاشجار في الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما
 ما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والمكثري الذي في نهر جار كافي المحيط وفي التنوير
 حطب وجد في المائه قيمة فلقطة والافلال لا تحذفه لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضي ثم حفظ ثمنها
 كافي القهستاني وعند الشافعي يبيعها ويترتب ثمنها حولاً (ثم) اي بعدما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالها
 (يتصدق) الملتقط (بها) اي باللقطة (ان شاء) لانه لما عجز عن ايبصال عين اللقطة الى صاحبها جازله ان يوصل
 عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجيء صاحبها فان التصديق رخصة والحفظ
 عزيمة (وان جاء ربها بعده) اي بعد التصديق بعد التعريف مدته (اجازته) اي التصديق ربها (ان شاء) ولو بعد
 هلاكها لان التصديق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته واما قيدنا ولو بعد
 هلاكها لثلاثيهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط (واجزله) اي ثواب التصديق له (او ضمن
 الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي
 لو تصدق بها كان له ان يضمه (او) ضمن (الفقير لو) كانت (هالكة) قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه
 (وايهما ضمن لا يرجع على الاخر) لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير
 بالتسليم بدون اذنه (وبأخذها) اي المالك اللقطة (منه) اي من الفقير (ان) كانت (قائمة) لانه وجد عين ماله
 (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول
 لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى مجيء صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة ما لم يخف
 ضياعها وفي البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه وتفخه
 يقضى بكرامته الاخذ به علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة اتمامها
 عند الشافعي لا عندنا واما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او بركة لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه
 انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقره بيت مدر او شعرا او قافلة نازلة او دواب في مرعاها كافي اكثر الكتب وقيدنا
 بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كافي الولا جلية فعلى هذا علم ان المص اخل بتركها تأمل
 وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء وكل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فشملى الدواب والطيور والابل
 والبقرة والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر من اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سير او جلاجل
 فعليه ان يعرفه لتيقن بثوب يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها
 لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفي التنوير محصنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذها وان اخذها
 طلب صاحبها ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام عزيمة لا تعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب
 المحصنة والعزيب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفي المنع ولو التقط لقطة او وجد ضالة فرده
 على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجدته فله كذا فأتى به انسان يستحق اجرة مثله
 كافي التاتار خاتبة وعمله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا يقبل لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كافي البحر
 هذا مسلم ان وجدته قبل هذا القول امان وجدته بعده فيستحق اجرة مثله تأمل (وهو) اي الملتقط (متبرع في انفاقه
 عليها) اي على اللقطة (بلاذن حاكم) اي سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان) انفق عليها
 (باذنه) اي الحاكم بشرط الرجوع (فدين على ربها) فله الرجوع لان القاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقطة نظرا
 لهما وقد يكون النظر بالاتفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون ديناً في الاصح (له) اي
 للملتقط (ان يحبسها) اي اللقطة (عنه) اي عن اللاقط (حتى يأخذها) اي يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن
 (فان امتنع) صاحبها عن اداء ما انفقه (بيعت) اللقطة (في) حق (النفقة) كالهين (فان هلكت) اي العين
 في يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالهين (وان) هلكت (قبله لا) يسقط هذا الدين لانها امانة (ويوجر
 القاضي) ولو حكمها كما اذا اذن الملتقط ان يوجر (ماله منفعة) يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظره فيه فان كان للبهيمة
 منفعة آجرها (ويفق منها) اي من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (وما لا منفعته له)

من لقطه (بأذن) القاضى للقط (بالانفاق) عليها (ان) كان الانفاق (اصح) لربها من البيع ورجع عليه
(اذا اقام) الملتقط (البينة انها القطه) اى لا يأذن القاضى بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها القطه عنده فى الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غضبا فى يده فيحتمل لا يجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هى لكشف الحال فتقبل مع
غيبه صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لى يقول) القاضى (له) اى للملتقط (انفق عليها) اى اللقطه (ان كنت
صادقا) فيما قلت فحله الرجوع ان كان صادقا و الا فلا وقيل ينبغى للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين
او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا نضر
فى الانفاق مدة مديدة كفى الهداية وعن هذا قال (والا) اى وان لم يكن الانفاق اصح بان كانت النفقة تستغرق
قيمة اللقطه (باعده) القاضى الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان
بغير امره ان قائما ان شاء اجازة واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان هالك ان شاء ضمن البايع ونفذ البيع
من جهة البايع فى ظاهر الرواية وبه اخذ جماعة المشايخ وان شاء ضمن المشتري كفى الفتح (وامر) الملتقط (بمحفظ ثمنه)
اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاه معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل (والملتقطان ينفع
بالقطه) بعد التعريف (لو) كان (فقيرا) لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفى الظهيرية لو باعها
الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم تصدق بمثله على المختار (وان) كان الملتقط (غنيا تصدق بها) اى
بالقطه على فقير بعد التعريف ولو بلاذن الحاكم ويجوز للفقير الاتفاغ باذنه على وجه القرض كفى اكثر المعبرات
لكن فى الخانية خلافه فى صورتين تتبع (ولو) كان تصدقا (على ابويه او ولده) الا ان يكون الولد صغيرا
لان الولد بعد غنيا بغناء ابيه (او زوجته لو) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها لذمى وانها توضع
فى بيت المال (وان كانت) اللقطه (حقيرة) بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الزمان) والبطيخ
فى مواضع متفرقة (والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القائنها اباحة للاخذ دلالة (والمالك اخذها)
لان التملك من المجهول لا يصح وفى البرازية لو وجدها مالكتها فى يده اخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذها
فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم فى النقاط السنابل بعد جمع غيره بعد دناءة وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالجمعة
فهى من قبيل ما يطلبها صاحبها وفى البرازية اصابوا بعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه
ان مالكة اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء اخر واخذ صوفها له الاتفاغ به ولو جاء مالكتها
له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذ المالك ويرده عليه مازاد الدباغ فيه وفى الاختيار رجل غريب
مات فى دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الاتفاغ به بمنزلة اللقطه وفى الخانية
خلافه وفى التنوير مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحل ثمنه الى اهله (ولا يجب) دفع اللقطه
(الى مدعيها الابينة) لانه دعوى فلا بد فيها من البينة (ويحل) الدفع (ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير
ان يجبر عليه فى القضاء عندنا خلافا للشافعى ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء اخر واقام البينة فله ان يضمها اليهما
شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فى الرجوع على القابض وفى الهداية ويأخذ منه كفى
اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنده
واذا صدقه قبل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصح فى النهاية انه لا يأخذ كفى لا مع اقامه الحاضر البينة وفى التنوير
وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصديق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله
ويسقط عنه المطالبة فى العقبى * كتاب الابقى * وهو اسم فاعل من ابقى اذا هرب من بائى نصر وضرب وقال
بعض الفضلاء الابقى انطلق الرقيق تمردا ثم قال وانما أطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكة انتهى لكن فى الحقيقة
هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (نذب اخذه) اى الابقى (لمن قوى عليه)
اى قدر على حفظه وضبطه بالاجاع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه
فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كفى التنوير (وكذا الضال) وهو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد
احيائه لاحتمال الضياع (وقيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (ويرفعان) اى الابقى والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار
السرخسى وقال الحلوانى هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الابقى)
تعزيرا له وثلثا بابق ثانيا (دون الضال) فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الابقى بل ينفق عليه
من بيت المال دينا على مالكة واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق

كتاب الابقى

بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه اخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير ويخلفه اى القاضى مدعيه مع البرهان بالله ماخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن وافر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق (ولم يرد) اى الا ببق الى مالكه سواء كان الا ببق محجور او مأذونا (في مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لا غير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يحز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الزاد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الا ببق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولورد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لاهه فلا يزداد على الجعل شىء وقال الشافعى لاشىء له الا بالشرط وهو القياس كافي الضال (وان كانت قيمته اقل من اربعين قيمته) اى فالجعل قيمته (الا درهما عند محمد) لان الموق احياء مال المالك فلا بد ان يسلمه شىء تحقيقا للفائدة (وعند ابى يوسف اربعون درهما) لان التقدير به ثابت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلماذا قدمه المص لكن الذى عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابى يوسف كافي المنع تتبع (وان رده) اى الا ببق (من دونها) اى مدة السفر (فبحسابه) يعنى بتوزيع الاربعين على الايام الثلاثة كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيفضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأى الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي البحر واطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ في المصر او خارجه وهو المذكور في الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ في المصر ليس له شىء (وان ابق) (الا ببق) (منه) اى من الاخذ او مات في يده (لا يضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذ ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله حاجة نفسه والا فقد ضمن كافي القهستاني (والا) اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شىء له) من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف (ويضمن ان ابق منه) على تقدير ان يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابى يوسف لا يضمن ايضا وهو قول الائمة الثلاثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام بغنى عنه انتهى هذا ليس بشىء لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح بالخلاف في كتابه تتبع (وجعل الرهن) اى لو ابق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لانه احب دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو لا ذلك لهلك دينه وازد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن (وجعل) العبد (الجاني) (الا ببق) (على المولى ان) اختار المولى (فداه) لعود المنفعة اليه (وعلى ولى الجناية ان دفعه) اى ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الا ببق خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وكذا لو جنى الا ببق في يد الاخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شىء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كافي البحر (وجعل) العبد (المديون) (الا ببق) (من نمته) ان ابى المولى عن قضاء الدين (ويقدم) الجعل (على الدين ان يبيع فيه) اى الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك (وعلى المولى ان اداه عنه) اى الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين (وجعل) العبد (الموهوب) (الا ببق) (على الموهوب له وان) وصلية (رجع الوهاب في هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فلعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفي التنوير ويجب جعل مغبوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجعه على صاحب الرقبة وبيع العبد به (وامر نفقته كاللقطة) اى حكم نفقة الا ببق كحكم نفقة اللقطة في جميع الاحكام غير انه لا يوجره بخلاف اللقطة كامر (والمدر و ام الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذ ارد دهما في حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعند بصير المكاتب فلا جعل كافي اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق واما الاختلاف بينهم في تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجمع وهو لا ينافى ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر (وان كان الزاد ابى المولى او ابنه وهو) راجع الى الاب او الابن على سبيل البذل (في عياله) اى المولى (او) كان (وصيه) اى وصى المولى (او) كان (احدا الزوجين) او كان سلطانا او حافظ طريق او امير قافلة او من في عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كافي القهستاني (فلا شىء له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبي كالبالغ) فيجب الجعل في ماله لانه مؤنة الملك * كتاب المفقود * من فقده

يفقده فقدا او فقدا او فقودا او فقودا كما في القاموس ويقال فقده اذا اضلته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم في طلبه وفي الشرع (هو) اي المفقود (غائب) اي بعيد عن اهله ولم يذكرا الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لا يدري) اي لا يعلم مكانه ولا حيوته ولا موته وفي البحر والمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كافي المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضى من يحفظ ماله ويستوفى حقه) اي يقبض غلاته والدين الذي اقرب به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يتخاصم في الدين المحجود الذي تولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار او عروض في يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيل بالخصوصة بالايجاع لكن لو قضى به نفذت وتمامه في البحر (نما) اي من شئ (لا وكيل له فيه) واما في ماله وكيل فيه فيستوفيه الوكيل لانه لا ينزل بفقد موكله (وبدع) منصوب القاضى (ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لافي نفقة ولا في غيرها اذ لا نظر في ذلك لان القاضى نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن يحجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضى الايام جاز بيعه وعن الوبري الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بل ارجوع كافي القهستاني (وينفق) منه (على زوجته) اي الغائب (وقريبه ولاداء) اي من حيث الولاد وهو فروعه وان سلفوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضى ويكون القضاء امانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوى الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال (هو) اي المفقود (حى في حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لا تنكح امرأته) وقال مالك والشافعي في قول اذ امضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما ان طلبت ثم تعدت عدة الوفاة فلها التزوج بزواج آخر فان عاد الزوج لاسبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضى الله عنه في الذي استهوته الجن * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود * انها امرأته حتى ياتيها البيان * وقول علي رضى الله عنه هي امرأة ابليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضى الله عنهما ولا يقسم ماله بين ورثته (ولا تفسح اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) اذا الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (من مات) اي من اقر به (حال فقده ان حكم بموته) يريد انه لا يرث من مات حال فقده لكن لا مطلعا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كاسيأتي وقولنا فيما بعد يفهم من تقريره عليه بقوله فيوقف نصيبه كالا او بعضها الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) اي نصيب المفقود (منه) من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لا مكان حيوته (كالا) لو انقردارنا (او بعضا) لومعه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الاخر (الى ان يحكم بموته فان جاء) اي المفقود ولو قال فان ظهر حيالكان اولي لانه لو لم يحنى ولكن ثبتت حيوته بالبينه او غيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به) اي بموته (فهو) اي الموقوف (له) اي للمفقود (والا) اي ان لم يحنى قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلن) اي فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) اي لولا المفقود وفي التبيين فان ثبتت حيوته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (واذا مضى من عمره) اي المفقود (ما) اي مدة (لا يعيش) اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة وفي التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكفر وغيره لان الحياة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كافي الكافي والذخيرة (وقيل مائة وعشرون سنة) وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعندها مائة سنة (حكم) بموته جواب اذا (في حق ماله ح) اي حين مضى من عمره مالا يعيش اليه اقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) اي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذا الحكمى معتبر بالحقيقى (وتعتد زوجته عند ذلك) اي عند الحكم لا قبله وفي الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبد ماله وان يكاتبهما ويبيعهما * كتاب الشركة * اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر

وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالموت مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشريعة هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح وشرعتها بالسنة فان النبي عليه السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجاع الامة والمعقول فهي اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المقيد له كاسياتى (هي) اى الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عينا رثا او شراء او اتهايا او استيلاء) اى اخذا بالقهر من مال الحربى (او اختلط مالهما) بغير صنعهما معطوف على قوله يملك (بحيث لا يتميز) احد المالكين عن الاخر او يعسر تمييزه (او خلطاه) بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبرمع البر او يعسر كالبرمع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا ذهب الريح ثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني والى الاختيارية بالشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته بمن عليه الدين وصحح في الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعددان لكان اشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنان او اكثر تدبر (وكل منهما) اى كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك (اجنبى في نصيب الاخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم تضمينها الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله (و) بيعه (من غيره) اى غير الشريك (بغير اذنه فيما عد الخلط) اى الا في صورة الخلط (و الاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين (بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشترى حنطة او وراثها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (والثانية) اى شركة العقد (ان يقول احدهما شاركتك في كذا) او في عامة التجارات (ويقبل الاخر) لانه عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا قال (وركنها) اى ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في القهستاني (الايجاب والقبول وشرطها) اى شركة العقد (عدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يربح غيره وفي الكافي وشرطها ان يكون التصرف الذى عقدت الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فتحقق حكمها وهو الشركة في المال (وهى) اى شركة العقد (اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكر المالك في العقد او لا فان ذكر المالك فاما ان يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المالك في رأسه وربحه او لا فان لم يذكر المالك في العقد او لم يذكره فاما ان يشترط العمل فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصناعات والثانى الوجوه كفى اكثر المعبريات لكن قال في الغاية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصناعات والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة في الوجوه وكل واحد منهما على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تتبع (شركة مفاوضة وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ماعنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور كما في القهستاني وانما سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لاسرارة لهم ولا سرارة اذا جهالهم سادوا اى متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة (ان يشترك متساويان) او اكثر (نصرفا) بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الاخر والافات معنى المساواة وفي الاصلاح والتصريف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لامطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر (ودينا ومالا) اى من جهة الدين والمال (وربحا) لتحقيق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنا ان امكن تصحيحا لتصريفهما بقدر الامكان (وتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكبلا عن صاحبه لحقوق عقد كل تنصرف الى الاخر كما تنصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سياتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعى وقال مالك

لا عرف ما المفاوضة * وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد
وجه الاستحسان قوله عليه السلام * فاولوا فانه اعظم للبركة * وكذا الناس تعاملوها من غير تكبر وبه يترك القياس
والجهالة محتملة تبعاً كما في المضاربة ثم فرعه فقال (فلا تجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمي) عند الطرفين
فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسى لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابي يوسف) لتساويهما في اهلية
الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الخنفي والشافعي مع انه يتصرف
في بيع متروكة التسمية وشراؤه كذا دون الخنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتربات
لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر * ولهما انه لا تساوى في التصرف
فان الذمي لو اشترى رأس المال خورا او خنازير صح ولو اشترى مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه
بالدليل الشرعي في متروكة التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولا لابي الا ان يصرح عليه كما في اكثر المعتربات
لكن في اطلاق التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر و عبد) لعدم التساوى في التصرف (و) لا بين (بالغ وصبي
ولا بين صبيين او عبيدين) والاولى بالواو في هذا وما بعده (او مكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولا بد)
في هذه الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يعنى عن تعداد شرائطها (او بيان جميع مقتضياتها)
يعنى لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبار المعنى (ولا يشترط) في صحة الشركة (تسليم المال)
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود (ولا) يشترط (خلطه) لان المقي الخلط في المشتري وكل واحد منهما
يشترى بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد
او عند المشتري لان الشركة تتم بالشري لان الربح يحصل كما في الاختيار (وما اشترى كل) واحد (منهما سوى طعام
اهله وكسوتهم فلهما) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما
كشراهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطاؤها باذن
شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبايع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايها شاء المشتري بالاصالة ولصاحبه
بالكفالة ويرجع الاخر بما دى على المشتري بقدر حصته كما في البحر (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة)
من العقد (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا (وشراء واستيجار لزم الاخر) تحقيقا للمساواة ولتضمن الكفالة قيد
بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجنابة والصلح عن دم عدائه لا يضمن ما لزم
الاخر لانها ليست من التجارة (وان لزم احدهما) دين (بكفالة بامر لزم الاخر) يعنى لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا
بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام (خلافا لهما) لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما
في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس * وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدى على
المكفول عنه اذا كفل بامر هو وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وبقاء (وكذا) لزم الاخر (ان لزم)
احدهما دين (بغضب) يعنى لو غضب احد المتفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الاخر عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)
اى لا يلزم الاخر لانه ليس من ضمان التجارة * ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق
بضمان التجارة (وفي الكفالة بلا امر) المكفول عنه (لا يلزم في الصحيح) لان عدم معنى المفاوضة ابتداء وانها وفي المنع
اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعى استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فايها
نكل بمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على
علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
وفي الجمع واقرار احد المتفاوضين للابدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على اخر فانكر
الاخر فبرهن المدعى ثم ادعى ذو اليد ملكية عين بيينة ردها اى ابو يوسف البينة وقبلها اى محمد بيينة ذى اليد * ودليل
الطرفين يذكروا في شرحه هذا اذا لم يذ كر ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بيينة ذى اليد اتفاقا ولو استحق
رجل عقارا بيينة فبرهن ذو اليد على تجديده بناء فيه اطر اذا اختلف اى قال ابو يوسف لا تقبل بيئته وقال محمد تقبل (وان
ورث احدهما) اى احد المتفاوضين (ما تصح به) والاولى فيه (الشركة) من التقدين وغيرهما (او وهب له) اى لاحد
المتفاوضين تصدقا وغيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا) لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة
ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد قامت بقاء لعدم مشاركة الاخر له في الارث او الهبة لانه انما يشارك فيما يحصل بسبب
التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان قد فيها) اى المفاوضة

(شرط لا يشترط في العنان) لما قلنا من زوال المساواة (وان ورت) احدهما (عرضا او عقارا بقيت مفاوضة) لانها مما لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورت احدهما دينيا و هو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا الوعم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر (ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير) باتفاق اصحابنا جميعا (او بالفلوس الناقصة) اي الراجحة (عند محمد) لانها روج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني والفتوى على قول محمد وقال الاستبجاني في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما في الكافي (او بالبر) اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازا (والنقرة) اي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالبر كما في القهستاني (ان تعامل الناس بهما) قيده لانه جعل في شركة الاصل والجامع الصغير ان الثبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في شركة الاصل كالاثمان حتى لا ينفخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانها خلقا ثمينين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (ولا يشحان) اي المفاوضة والعنان (بالعروض) اي يكون مالهما عرضا لان الشركة تؤدي الى ربح مالم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدهما عرضا بالالف وباع الاخر عرضا بالف وخمسائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فسا يأخذ صاحب الالف زيادة على الف ربح مالا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح مالم يضمن (الا ان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اي نصف ماله من العروض (نصف عرض للشريك الاخر) منه ليعير العرض مشتركا بينهما او لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر (ثم يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض هذا اذا تساوا بقيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما ربع مائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اجناس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اجناسا كما في النهاية لكن في التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددي المتقارب) احتراز عن المتفاوت فانه لا يجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اي الشريكان (جنسا واحدا) اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينيا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعلمنا بالشبهين بالاضافة الى الحاليين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابي يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعيينه بعد الخلط ايضا ويتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة * وثمره الخلاف تظهر فيما اذا تساوا في المالبين واشترط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط الخنطة بالشعير مثلا (لا تعقد) الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمدان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذ لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا حكم الخلط في الوديعه كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم والكسر اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخري كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك بعض ماله ويتصرف في البقية كيف يشاء واما مصدر عانه اي عارضه فكان كل واحد يعارض الاخر (وهي) اي شركة العنان (ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اي في المفاوضة (او غير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا متساويين من وجه ولكنه بعيد تدبر (وتضمن) اي شركة العنان (الوكالة) لان المتق من الشركة وهو التصرف في

مال الغير لا يكون الا به عند عدم الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت في المعاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها (وتصح) اي شركة العنان (في نوع من التجارات) كالتبر ونحوه (او في عمومها) اي في عموم التجارات (و ببعض مال كل منهما وبكله) اي وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي (و) تصح (مع التفاضل في رأس المال) بان يكون لاحدهما الف و لآخر القان مثلا (والربح) بان يكون لثلاثا لربح لاحدهما وثلثه للآخر (و) تصح (مع التساوي فيهما) اي في رأس المال والربح (و في احدهما دون الآخر) اي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه عند (عملهما) تصح (مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل * ولنا قوله عليه السلام * الربح على ما شرطنا * والوضعية على قدر المالكين مطلقا بلا فصل وفي البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضعية على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطنا وان شرطنا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطناه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفي التبيين وان شرطناه للتقاعد او لاقتهما عملا فلا يجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا او مكسورا بفضاء او سوداء اي ردية الفضة (والآخر دنانير) سواء كانا متساويين في القيمة او لا وفيه اشعار بان المعاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفي ظاهر الرواية انه يصح اذا تساوى في القيمة كما في القهستاني (ولا يشترط الخلط فيها) اي في هذه الشركة (ايضا) اي كالمعاوضة خلافا لفر والشافعي ولفظ ايضا قيد لهما للخلط فقط (والوضعية) الخطيطة اي بان هلك جزء من المال على قدر المال (وان) و صلية (شرطا غير ذلك) لما رويناه انفا (وما شرأه) كل واحد (منهما طوبى ثمنه) اي ثمن المشتري (هو) اي المشتري (فقط) فلا يطالب بمشترى الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق فتوجه المطالبة اليه دون صاحبه (ورجع) الاخر (على شريكه بحصته منه) اي من الثمن (ان اداه من ماله) لانه وكيل في حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو ينكر فالتقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء) لانها عقدت لاستئمان المال فلا يتصور بعد هلاكه (وهو) اي الهلاك (على مالكه) اي مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك في يده او في يد الآخر) لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا ضمان ان هلك في يده وان في يد صاحبه فهو امين لا يضمن (وعليهما) اي على الشريكين ان هلك (بعده) اي بعد الخلط لانه لا يميز هذا تصریح بما علم ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفي (فان هلك) مال احدهما قبل ان يشتري شيئا (بعد ما شرى الاخر بماله) شيئا (فالمشترى بينهما) لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر (ورجع المشتري على شريكه بثلث حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته) اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطنا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ورجع على شريكه بحصته من الثمن (والا) اي وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة (فلمشترى) اي يكون المشتري الذي اشتراه (فقط) لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها (ولكل من شريكي المعاوضة والعنان ان يبضع) اي يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار (ويضارب) اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجريل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كافي الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر ويوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كافي الهداية (ويودع) ويبيع بنقد ونسئة ويسافر لان كلامنا من توابع التجارة (ومؤنة السفر

والكره من رأس المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعبر استحسانا ويواجر ويستقرض ويكتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامه ويخاصم ويرهن ويرهن ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تملكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كانه وابيه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة (ويده) اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب (في المال) اي في مال الشركة (بدامانة) لانه قبض المال باذن المالك لاعلى وجه البذل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجعلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجعلا غلط كما في البحر (وشركة الصناعات) معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنعة كالصحاف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنعة حرفه الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (وشركة) (التقبل) من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه (وهي) اي شركة الصناعات والتقبل (ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اي محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وهو احدي الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبنى على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمين بدون الاصل * ولنا ان المقى تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا للمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه * ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة (ولو شرطا) اي الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في الكافي (وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما) اي الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصاله وشريكه بالوكالة (فعلى كل) واحد (منهما) الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويرى الدافع بالدفع) اي بدفع الاجر (الى احدهما) وهذا ظ في المفاوضة وفي غيرها استحسان لاقياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل (و) يكون (الكسب) اي الاجر (بينهما) وان عمل احدهما فقط) اما الذي عمل فظ واما الذي لم يعمل فلانه لمازمه العمل بالتقبل وكان ضمانه استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اي شركة ابدال الشركاء اذ مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المغاليس وفيه مجاز من وجوه كافي القهستاني او لان بناهما على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه في الشراء نسمة فسميت بها (وهي) اي شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما) اي ليشتريا بالنقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتها عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تع * قد صغت قلوبكمما * (ويباعوا الربح بينهما) اي ويديعا فاحصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك (فان شرطها مفاوضة) اي نصبا على المفاوضة او ذكر اجمع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها (صحت) فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن الوكالة والكفالة (ومطلقها) اي مطلق هذه الشركة (عنان) لانه المتعارف الا ان تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخفى عن شيء والا حسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصناعات ايضا اذ هو يجري فيها كما مر تدبر (وتتضمن) هذه الشركة عند الاطلاق (الوكالة) فقط فيما يشترطه اذ لا يمكن عليه الا بالوكالة (فان شرطا) في شركة الوجوه (مناصفة المشتري) بينهما في المفاوضة والعنان (او مثالته) اي المشتري في العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة او مثالته (وشروط الفضل) في الربح (في هذه الشركة على قدر الملك بط) اذا الضمان هنا بقدر الملك في المشتري فالربح انما على الملك ربح مالم يضمن * فصل * في بيان الشركة الفاسدة (ولا تجوز الشركة فيما لا نصح

الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبراري واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاجار والتربة والجلص وغيرها من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في المباحات (وما جمعه كل) واحد بلا عمل من الاخر ولا اعانته (فله) لانه اثر عمله (وان اعانته الاخر) بان قلعه وجمعه احدهما وجاهه الاخر مثلا (فله) اي للمعين (اجر مثله لايزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف) لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند المص بناء على تقديمه (خلافا ل محمد) فان عنده اجر المثل بالغاما بل هو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو (وما اخذاه معا فلهما نصفين) لاستوائهما في الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكتهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليقين واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني (وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب) كله (له) اي للذي استقى (وللآخر اجر مثل ماله) اي اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر دفع دابته الى رجل يوجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا في السفينة والبيت (والريح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل) حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط بطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت احدهما) اي احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكيم فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي كما في الهداية (وبالحاقه) بدار الحرب (مرتدان حكم به) لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضي بالحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بانكارها ويخونونه مطبقا (ولا يركب احدهما مال الاخر) بعد الحول (بلاذنه) لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها فلو اداها لم يحز (فان اذن كل منهما لصاحبه) بان يؤدي الزكوة عنه (فاديا) بغية صاحبه (معا) اي في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم بادائه (حصصه صاحبه) عند الامام وعندهما لا يضمن ان لم يعلم كافي الكافي (وان اديا متعاقبا ضمن الثاني) سواء (علم باداء الاول او لا) عند الامام (وقالا لا يضمن ان لم يعلم) فان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما كافي الكافي وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الامر بنفسه مع اداء المأمور او قبله وقوله وقال لا يضمن مصروف الى المسئلتين معا وان تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا يخ من التعسف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائها متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليظاها ففعل فهي له خاصة بلا شيء) اي لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام (ويؤخذ كل بينهما) اي للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المتفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا يضمن حصصه شريكه) وهو قول الائمة الثلاثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه * وله ان الجارية دخلت في الشركة على البنات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطى لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن وفي التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه اخر وقال مثله واجيب نعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي الباقيات معلمان اشتركا لحفظ الصديان وتعليم القران فعلى ما اخترناه في الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم القران جائز تجوز هذه الشركة وفي المنع ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازي لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين اتفق احدهما في عمارته لم يكن متطوعا بخلاف ما اتفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا * كتاب الوقف * مناسبته للشركة باعتبار ان المق بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة مصدر ووقفه اي حبسه ووقفا ووقف بنفسه ووقفا تعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا في لغة ردية واجتمعت الامة

على جواز الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة رضی الله عنهم
وقفوا واخليل عليه السلام وقف اوقافا هي باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بين الاحياء
وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحل المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لانصير وبقا ومن شرائطه
المالك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر
على الواقف لسفه اودين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد
ان قتل او مات على رده وان اسلم صح وبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى وبصير ميراثا سواء
قتل على رده او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام وبصح وقف المرتد لانها
لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء
لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خص اهل الاعتزال فيفرق
على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة
وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف مالو وقف على مسجد بيت المقدس فانه
صحح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف وفي الخاوى
وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان
منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في البحر وشرعية عند
الامام (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة (على) حكم (ملك الواقف)
فالرقبة باقية على ملكه في حيوته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما أتى من النذر بالمنفعة
يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه
كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلانلفظ لا يصير وقفا
بالاتفاق (و) حبسها على (التصدق بالمنفعة) على الفقراء او على وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعة
الى وجه من وجوه الخير لكان اول لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقير او التصدق لا يكون الا له تدبر ثم قيل بالمنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجاما الا انه غير لازم عنده
(كالعارية) حتى يرجع فيه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح (فلا يلزم ولا يزول ملكه) اى ملك المالك
المجازى عن العين (الا ان يحكم به حاكم) ولاة الامام فانه يزول ملكه حو بصير لازما فلم يصح بعد ملكا لاحد وهذا اذا
ذكر الواقف شرائط اللزوم والالم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدم اسلمه
الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل
مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنع وغيره
لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون
الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب
من اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما في البحر لكن في الخانية تفصيل فليراجع
وانما قيدنا بولاه الامام لانه لو حكما رجلا حكم بلزومه فالصحح ان الوقف لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس
كافة كالحرية اولا وكان يفتى بعض المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفي المنع وينبغي
ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالخليل ولما فيه من النفع للوقف لكن في البحر
ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء
على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك
الحق (قيل) فائده صاحب الوقاية وغيره (او يعلقه) اى الوقف (بموته) سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض
(بان يقول اذا مات فقد وقتت) دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان يخرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما في البرازية انه قال في مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابني

فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل على الوقف الذى خرج من الثلث تتبع وفي الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه واما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفي البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها وقفافانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقعت ارضى هذه لا يصح الوقف برى او مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابد لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضاف الى ما بعد الموت بان قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقتها في حيوتى وبعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اى الوقف (حبس العين) وازالة ملك المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقي (تعالى) وتقديس (على) وجه يعود دفعه على العباد فيلزم فيزول ملكه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدتين المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا وله ان غرضه التصديق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقائه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينفع به شئ من منافع الملك قبل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) اى يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقت دارى هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم (عند ابي يوسف) وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط للملك كالاتفاق (وعند محمد لا) يلزم ولا يزول ملكه (مالم يسلمه) اى الموقوف (الى ولى) لان تملكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتى مشايخ بخارا وهو المعمول به في زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلاثة فرغ عليها بقوله (فلو وقف) وقفا (على الفقراء او بنى سقاية او خانة او رباطا لبنى السبيل) الظاهر انه قيد للجميع لكن في الاصلاح الرباط ما بنى في الثغور لتنزله فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه) اى في كل ما ذكر (الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عند حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلماذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكن في الخان وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جلتهم فلا يباهم تأمل (وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذا سلمه الى متول) كما هو الاصل عنده وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان ان يحصل بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنه ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن هذا قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة) ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا في الغلة حتى لا يجوز الصرف للفقراء وكذا الوقف ارضه لا تصرف غلتها الى الحاج والغزاة او طلبه العلم لا تصرف الى الغنى منهم كافي المحيط (وشرط لتامه) اى لتام الوقف بعد ما لم باحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابي يوسف) (يصح بدونه) اى بدون (ذكر مصرف مؤبد) لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى يقتضى التأيد لمحمدان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحمل ان يكون موقفا مؤبدا فلا بد من التنصيص (واذا انقطع) المصرف (صرف الى الفقراء) ولا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأيد بشرط البتة الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأيد بشرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأيد وفي البحر والحاصل ان عند ابي يوسف في التأيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وفي رواية ليس بشرط ويفرغ على الروايتين مال الوقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على

قربته وهم يخصصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى وريثة الواقف وعليه الفتوى
كافي الفتح وغيره وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا في حد ما لا يحصى
روى عن محمد عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل ار بعون وقيل ثمانون والفتوى على انه
يفوض الى رأى الحاكم (وصح عند ابى يوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما يحتمل القسمة او لا وبه قال الشافعى
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده
فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشبوع كالهبة والصدقة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشبوع مطلقا بالاتفاق وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى
(و) صح (جعل غلة الوقف) او بعضها (او) جعل (الولاية لنفسه) اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه
وتوليته لنفسه عند ابى يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالتص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كافي اكثر
المعتبرات ولو شرط الولاية للفضل من الاولاد فالفضل وكان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لا كبرهم سنا
ذكر اكان او انثى ولو كان الافضل غائبا في موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا
وفي الظهيرية اذا شرطها للافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى
بعض المتأخرين بالاشتراك بينهم اذ لم يوجد صفة الترجيح في احدهما لان افعال التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد افضل
ولوولى القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه (و) صح (جعل البعض) اى بعض الغلة
(او الكل) اى كل الغلة (لامهات اولاده او مدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء) وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق
وقيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المص لكن في البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا
اشترط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا تدبر (و) صح (شرط ان يستبدل به) اى
بالوقف (غيره) او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى (اذا شاء) عند ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويلة الى ما يكون
خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا يابط الا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدلها
بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي
باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة
او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة
لا احتمال قلتر غبات الناس فيها لداثتها ولو وقف على ان يبيعه او يصرف ثمنها الى حاجته او يكون ثمنها وقفا مكانها
فالمختار انه بطل الا ان يصير الى ان يموت فح يكون وصية فيعتبر من الثلث (خلافا ل محمد في الكل) اى كل المذكور
في وقف المشاع الى هنا ولا خلاف في اشتراط الغلة لو لده فاذا وقف على ولده شمل الذكرو الانثى الا ان يقيد بالذكور
فلا يدخل فيه الاناث فايوجد واحد من الصلبي كانت الغلة له واذا اتى صرفت الى الفقراء لا ولد الولد وان لم يكن
حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابى ذكرو انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له
ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا او جعاف في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به
كافي البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولدايته وصح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف على
اولاده واولاد اولاده وهو الممول به الان ولا يفضل الذكور على الانثى في القسمة بينهم وصح عدمه في ولدى
ولو قال على ولدى فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لا تصرف
الى الفقراء ما بقى احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطن بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف ما قال نسلا
بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتى اليوم
لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التبايد لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة
فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيدهم فلنا التأسيس اولى من التاكيد لان الكلام ما يمكن حمله على التأسيس لا يحتمل
على التاكيد كما في اكثر المعبريات فينبغي ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض وما في الدرر من انه اوقال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد
لا يشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولده ثم على اولاده فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي ان يوجه القاضي الى الاخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض في ديارنا فان مات
الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده

ثم الفقراء فابقى منهم احدا لا تصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تسلسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فاصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث كما في الغرر ولو قال على ولدى المخلوفين ونسلي يدخل الولد الحادث بالنسب بخلاف ما لو قال على ولدى المخلوفين ونسليهم كما في الخانية ولو قال على المحتاجين من ولدى وليس له الاولاد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو قال ارضى صدقة موقوفة على اقرابي او على قرابتي او على ذوى قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكور على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وفي الزيادة يدخل كما في الخانية وفي الاسعاف ولو قال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لضلبي وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والاثار (وكذا) صح وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه (كالفأس والمر والقوم والمشار والجنابة) بالكسر السرير (وثيا بهما) التي يصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يسترها الميت على الجنابة (والقدور والمرجل والمصاحف) جمع المحصف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد للقرأة ان كانوا يخصصون جازوا ووقف على المسجد جاز وبقرا فيه وفي موضع آخر فلا يكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب (وابو يوسف معه) اي مع محمد (في وقف السلاح والكراع كاخيل والابل في سبيل الله) وماسوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) اي بقول محمد (يفتى) لوجود التعامل في هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قديرتك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالتياب والامتعة خلافا للشافعي وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا في المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به او لا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل في وقف الدنانير والدرهم في زمان زفر بعد تجوز صحة وقفهما في رواية دخلت تحت قول محمد الفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب زفر من رواية الانصاري وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا كما في المنع وعن زفر رجل وقف الدرهم او الطعام او ما ياكل او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدرهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدرهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرم من الخنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بد لهم فيرزعونها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا كثير في الري وناحية نهاوند (وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه) اي وقف المنقول (تعاكف وقف ضيعة بقرها واكثرها وهم) اي الاكرة (عبيده) اي عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس ان لا يجوز لان التأبيد من شرطه * وجه الاستحسان انها تباع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء ثبت تبعا ولهذا دخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان موقوفة على ما عين البناء له جاز اجاما وان لجهة اخرى فمختلف فيه والمعمول به الان الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفي المنع المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لان تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنع من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يغلب ذلك في اوقافه رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى هذا يشعر بان المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض تدبر (واذا صح الوقف) اي اذا ازم الوقف على حسب الاختلاف في سبب لزوم (فلا يملك) مبنى للفعول اي لا يكون مملوكا لاحد اصلا (ولا يملك) مبنى للفعول من التفعيل اي لا يقبل

التملك لغيره بوجه من الوجوه (الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف) يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الأئمة الثلاثة لان القسمة تمييزا وافرزا غاية ما في الباب ان الغالب في غير المكمل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتملك خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع والتملك في غير المتليات وهو في الوقف ممنوع وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفا عند ابي يوسف خلافا للمحمد وفي التنوير اطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لو ارث الوقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما بطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي (ويبدأ من ارتفاع الوقف) اي من غلته (بعمارتها وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بان لا يستدين المتولى اذا لم يكن في يده ما يعمره الا بامر القاضي وفي البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضي لضرورة مصالح المسجد وكذا المحصير والزيت ولو ادعى المتولى انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر انه لا يقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف او لا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكافي لا يعطى لاحد من اقربائه شيئا في القهستاني (وان على) جمع او واحد (معين) وآخره للفقراء (فعلية) اي فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (او كان فقيرا) لا يقدر على العمارة بماله (اجره الحاكم) اي القاضي او القيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لا يجوز له غيره ناظر خلافا للشافعي (وعمره) من الثلاثي من العمارة لان من التعمير (من اجرتها) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ثم) اي بعد العمارة (رده) اي الباقي (اليه) اي الى المعين لان في ذلك رعاية الحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيهما من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة (ونقض الوقف بصرف) اي بصرفه الحاكم (الى عمارته) اي الوقف (ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اي وان لم يتحج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى وقت الحاجة) الى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اي عين النقض اليها بان لا يصلح (بياع) اي يبيعه نحو المتولى النقض (ويصرف بمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض (ولا يقسم) النقض (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة والعين حق الله تع فلا يصرف اليهم * فصل اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه * اي ملك المالك المجازي (عنه) اي عن المسجد وانما قال بنى لانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلوة فيها ذكر الابد او لا كما في المحيط (حتى يفرزه) اي يميزه عن ملكه من كل الوجوه (بطريقه) اي مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا ما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص لله تع الا به (وياذن) اي كل الناس (بالصلوة) اي بكل الصلوة (فيه) اي في المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني (ويصلى فيه) ولو بلا اذان واقامة (واحد) في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد (وفي رواية) عندهما (شرط الصلوة جماعة) جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره (ولا يضر جعله) اي جعل الواقف (تحت) اي تحت المسجد (سردابا) هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه) اي المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس (فان جعله) اي المراد ب (لغير مصالحه) اي المسجد (او جعل) الواقف (فوقه) اي المسجد (بيتا وجعل بابا) اي باب المسجد الى الطريق (وعزله) اي يميزه عن ملكه (او اتخذ وسط داره مسجدا واذن) اي كل الناس (بالصلوة) اي بكل الصلوة (فيه) اي في المسجد (لا يزول ملكه) اي ملك المالك المجازي (عنه) اي عن المسجد (وله) اي المالك (بيعه) اي المسجد (ويورث عنه) اي عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تع لقاء ملك العبد متعلقا به وهذا في صورتين الاولى بين واما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بان لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فن بنى على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا

ولو خرب ما حوله واستغنى عنه ببقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما كما في المنع وفي البحر الفتوى على قول محمد في آيات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تأييد المسجد (وعند ابي يوسف زول ملكه) اي ملك المالك المجازي (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط (ولو ضاق المسجد) على المصلين (ويجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه) اي من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لو ضاق وجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها (وبالعكس) يعني لو ضاق الطريق ويجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما في الفراد وغيره لكن ما في التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وفقه الى اقرب رباط اليه) هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صورته على صورة الاتفاق وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف واقفه الى مسجد آخر او حوض آخر وفي المنع والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابي يوسف يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما في الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكى من ان محمد امر بمزيلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابي يوسف على اصطلب هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شأنهم الطعن كما في الكفاية وفي الفراد اذا اتحد الواقف والجهة وقل مر سوم بعض الموقوف عليه جاز للمحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احداهما فلا (والوقف في المرض وصية) فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين في ثلثه (ويتبع) مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد (شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد) شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة وكان اجارتهما اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرط ولكن يرفع الامر الى القاضي فيوجره اكثر من سنة (والا) اي وان لم يوجد شرط الاجارة (فيختار ان لا يوجر الضياع) جمع ضيعة (اكثر من ثلاث سنين ولا يوجر غيرها) اي غير الضياع (اكثر من سنة) وبه يفتى كما في اكثر المعتمرات واما الاوقاف التي في ديار نافتو جرح بالاجارات الفاسدة حتى لو آجر القيم دارا للوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا لا ينزع عن يده مادام يؤدي الاجرة المعينة وتصرف كيف ما يشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكر او انثى على السوية ولا ينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور (ولا يوجر) الوقف (الاباجر المثل) حتى لو آجر بدون اجر المثل لزمه تمامه بالغاما بلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب آجر منزل صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره باجر المثل وفي البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة (ثم) اي بعد الايجار باجر المثل (لا ينقض) اي لا يفسخ تلك الاجارة (ان زاد الاجرة لكثرة الرغبة) لان المعتمرات المثل يوم العقود في المنع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يدا حد فله المتولى فسخها وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفي مجموع التوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو آجر من عبده او مكاتبه وكذا ان آجر من ابيه او ابنته عند الامام وعندهما يجوز (وليس للوقوف عليه) كالا امام والاولاد وغيرهم (ان يوجر) الوقف لانه لاحق له في التصرف في الوقف انما حقه في الغلة ولو غصب الوقف لا يكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في المنع اذا كان الاجر كله للوقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة فح يجوز وهذا في الدور والحواليت واما الاراضى ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للوقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه (الابانابة) من المتولى (او ولاية) من الواقف فح يكون له حق التصرف (ولا يعار) الوقف (ولا يرهن) حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله (وان غصب عقاره) اي عقار الوقف (يختار وجوب الضمان) يعني المختار في غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار في غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفي اكثر المعتمرات اذا سكن المتولى دار الوقف بغير اجر قيل لاشي على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغاما بلغ حتى لو باع المتولى دارا للوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجر مثله وهل يضمن المتولى ان اقتضى شي من مصالح الوقف قلنا ان كان في عين ضمنها وان كان مافي الذمة لا وفي القنية تهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه

يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفي البحر ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن ولو اخذ متولى الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في عامة المعبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا هذا في الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي البرازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال (ولو شرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائفا يزرع منه) اي يعزل القاضي الواقف المتولى على وقعه (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لا يزرع) لانه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتامه في البحر وفي البرازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف للوقف تكون اذا شرطها لنفسه والافلا وفي الغرر مرض المتولى فوض التولية الى غيره ولومات المتولى بلا تفويضها الى غيره فالرأى في نصب المتولى الى الواقف ثم الى وصيه ثم الى القاضي الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه وفي التنوير وما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه في حيوته ان كان التفويض له عاما صحح والافلا وفي الدرر وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على شهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجوز القبول بتصريح التسامع حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اي لا تقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه في الاصح كما في اكثر المعبرات لكن في المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار واعتمده في المعراج وقواه في القمع والمختار ما في اكثر المعبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف اذا لم يستند الى ملك شرعي اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعي لا يزرع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله متولى بنى على عرصة الوقف وهو اي البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا العرس الا العرس في المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة في الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه بالبناء القديم والافهو الذي ضيع ماله فليترتب الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحو اعلى ان يجعل ذلك للوقف ثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا ومبني فيه صحح وفي الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرفه او ما يستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفي التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دار الاتحاق بالمنزل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه في معنى الصلة كلقاضي وقيل لا يسقط لانه كالأجرة وان كان على الامام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الأجرة حتى مات ينظر ان أجرها للمتولى فانه يسقط وان أجرها للامام لا يسقط كافي العمادية وفي الدرر رابع دارا ثم ادعى انى كنت وقتتها او قال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت على المختار وينقض البيع وفي المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطننا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ولو اقام اولاد الاخ ان بينة الوقف مطلق عليك وعلينا فيبينة مدعى الوقف بطننا بعد بطن اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبه العلم في يوم لادرس فيه ارجو ان يكون جائزا وفي الحاوى اذا كان مشغولا بالكتابة او التدريس لو اشترط في الوقف ان يزيد في وظيفته من رضى زيادة وان ينقص من وظيفته من رضى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منه من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعله براه فاذا راه وامضاه فقد انتهى ماراه الا بشرطه * الحمد لله على الاتمام وعلى رسوله وآله افضل الصلوة والسلام

تم طبع النصف الاول من شرح ملتقى الابحر المسمى باماد في المطبعة العلية العثمانية دامت
بالتأييدات الصمدانية وصتحح باحسن نصيح في النصف من شهر رمضان المبارك
لسنة خسه وثلاثمائة والـف



﴿ مطبعة عثمانية ده طبع اولمشدر ﴾

١٣٠٥

فهرست الجلد الثاني من مجمع الانهر

| صفحة | صفحة |
|--|---------------------------------------|
| باب عزل الوكيل ٤٧٢ | كتاب البيوع ٣٥٤ |
| كتاب الدعوى ٤٧٣ | فصل فيما يدخل في البيع ٣٥٩ |
| باب التحالف ٤٧٩ | باب الخيارات ٣٦٣ |
| فصل في بيان احكام دفع الدعاوى ٤٨٣ | فصل في خيار الرؤية ٣٦٨ |
| باب دعوى الرجلين ٤٨٤ | فصل في خيار العيب ٣٧١ |
| فصل في التنازع بالايدي ٤٨٩ | باب البيع الفاسد ٣٧٦ |
| باب دعوى النسب ٤٩٠ | فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل ٣٨٢ |
| كتاب الاقرار ٤٩٢ | باب الاقالة ٣٨٦ |
| باب الاستثناء وما في معناه ٤٩٦ | باب المرابحة والتولية ٣٨٧ |
| باب اقرار المريض ٤٩٩ | فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع ٣٩٠ |
| كتاب الصلح ٥٠١ | باب الزبوا ٣٩٢ |
| فصل يجوز الصلح عن مجهول ٥٠٣ | باب الحقوق والاستحقاق ٣٩٥ |
| باب الصلح في الدين ٥٠٥ | فصل في بيان احكام الاستحقاق ٣٩٦ |
| فصل في الدين المشترك والتخارج ٥٠٦ | باب السلم ٣٩٨ |
| كتاب المضاربة ٥٠٧ | مسائل شتى ٤٠٣ |
| باب المضارب يضارب ٥١١ | كتاب الصرف ٤٠٨ |
| فصل في المتفرقات ٥١٣ | كتاب الكفالة ٤١١ |
| كتاب الوديعه ٥١٥ | فصل ولودفع الاصيل المال الى كفيلة ٤١٨ |
| كتاب العارية ٥٢٠ | باب كفالة الرجلين والعبدین ٤٢١ |
| كتاب الهبة ٥٢٣ | كتاب الحوالة ٤٢٢ |
| باب الرجوع فيها ٥٢٦ | كتاب القضاء ٤٢٤ |
| فصل في بيان احكام مسائل متفرقة ٥٢٩ | فصل في الحبس ٤٢٩ |
| كتاب الاجارة ٥٣٠ | فصل في كتاب القاضى ٤٣١ |
| باب ما يجوز من الاجارة وما يجوز ٥٣٤ | فصل قال في النهاية ٤٣٣ |
| باب الاجارة الفاسدة ٥٣٧ | فصل في التحكيم ٤٣٦ |
| فصل الاجير المشترك ٥٤٢ | مسائل شتى ٤٣٦ |
| باب فسخ الاجارة ٥٤٥ | فصل في القضاء بالمواريث ٤٣٨ |
| مسائل منشورة ٥٤٧ | كتاب الشهادات ٤٤١ |
| كتاب المكاتب ٥٤٨ | فصل يشهد بكل ما سمعه ٤٤٤ |
| باب تصرف المكاتب ٥٥٠ | باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٤٦ |
| فصل و اذا ولدت المكتبة من مولاها ٥٥٢ | باب الاختلاف في الشهادة ٤٥١ |
| باب كتابة العبد المشترك ٥٥٤ | باب الشهادة على الشهادة ٤٥٤ |
| باب العجز والموت ٥٥٥ | باب الرجوع عن الشهادة ٤٥٦ |
| كتاب الولاء ٥٥٧ | كتاب الوكالة ٤٥٩ |
| فصل هذا الفصل لبيان ما في نوع الولاء ٥٥٩ | باب الوكالة بالبيع والشراء ٤٦٢ |
| كتاب الاكراه ٥٦٠ | فصل لا يصح عقد الوكيل ٤٦٦ |
| كتاب الحجر ٥٦٤ | باب الوكالة بالخصومة والقبض ٤٦٩ |

فهرست الجلد الثاني من مجمع الانهر

| صحيفة | صحيفة |
|--|---|
| باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه | فصل في بيان احكام البلوغ |
| باب القصاص فيما دون النفس | كتاب المأذون |
| فصل لما كان سقوط القصاص والصلح | فصل بيان حكم الصبي والمعتوه |
| فصل ومن قطع رجلا ثم قتله | كتاب الغصب |
| اخذ بهما مطلقا | فصل وان غير ما غصبه |
| باب الشهادة في القتل واعتبار حاله | فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب |
| كتاب الديات | كتاب الشفعة |
| فصل في النفس الدية | فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن |
| فصل لا قود في الشجاج | باب ما تجب الشفعة وما لا تجب وما يبطئها |
| فصل في الجنين | فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل والبعض |
| باب ما يحدث في الطريق | كتاب القسمة |
| فصل في الحائض المائل | فصل في كيفية القسمة |
| باب جنابة البهيمة | فصل في المهابة |
| باب جنابات الرقيق | كتاب المزارعة |
| فصل في بيان الجنابة على العبد | كتاب المساقات |
| فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد | كتاب الذبايح |
| باب غضب العبد والصبي والمدبر | فصل فيما يحل اكله وما لا يحل |
| باب القسامة | كتاب الاضحية |
| كتاب المعاقل | كتاب الكراهية |
| كتاب الوصايا | فصل في بيان احوال الاكل |
| باب الوصية بثلاث المال | فصل في الكسب |
| باب العتق في المرض | فصل في اللبس |
| باب الوصية للاقارب وغيرهم | فصل في بيان احكام النظر ونحوه |
| باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرة | فصل في بيان احكام الاستبراء |
| باب وصية الذمي | فصل في البيع ويكره بيع العذرة |
| باب الوصي | فصل في المتفرقات |
| فصل وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية | كتاب احياء الموات |
| كتاب الخنثى | فصل في الشرب |
| مسائل شتى | فصل في كرى الانهار |
| كتاب الفرائض | كتاب الاشربة |
| فصل في العصبات | كتاب الصيد |
| فصل في الجب | كتاب الرهن |
| فصل في العول | باب ما يجوز ارتهانه والرهن به |
| فصل في ذوى الارحام | ولا يجوز |
| فصل في الغرقى والهدمى | باب الرهن يوضع على يد عدل |
| فصل في المناخنة | باب التصرف في الرهن وجنابته |
| حساب الفرائض | فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة |
| فصل وتداخل العددين | كتاب الجنائيات |

قد طبع في المطبعة العثمانية

١٣٠٥

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراجعة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضعية او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله عليه وسلم * لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه * اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالخرف نحو باعه الشيء وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعث الشيء وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى * وشروه بثمن بخس * اي باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما في الحسيات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى التجار وهو مثل العاقد في مسئلتنا والى الالة وهو مثل قوله بعث واشترت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجر وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا و ينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تع * واحل الله البيع * والسنة وهي كثيرة و باجتماع الامة وبالمعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره وينبغي ان يزداد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاجراء مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا لامبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التملك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اي يحصل شرعا (بايجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي باليجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا لآخر خيار القبول (وقبول) اي من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال

فعلم ان هذين اللفظين من اركانها فن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى الغاء فانهما لو كانا معا لم ينقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائر والقاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين مال الصغير وفي الخاتمة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتب في بلفظ واحد وقال خوهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فانه يكتب في بلفظ واحد وقال بعث اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشترت هذا المال لولدي لا يكتب في بلفظ واحد اشترت ويحتاج الى قوله بعث ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاءه لنفسه بط فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظي الماضي كبعث واشترت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل فلماذا انعقد بالماضي وفي القنية ينقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينقد وان اراد به الاستقبال والوعد لالان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة باللفظين الماضيين ينقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الابالية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي قول الهداية ولا ينقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسبب او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنع وفصل المولى سعدي افندي في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال الباع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق (ومادل على معناه) اي معنى الايجاب والقبول كقول الباع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعث والمشتري اشترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقديقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعثك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينقد البيع كما في الخاتمة (و) ينقد ايضا (بالتعاطي) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن راض منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيدانه لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتي به الحلواني وفي البرازية انه المختار لكن في التنوير ويكتفي بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضاء وفي المنع هكذا صححه الكمال في القمح ونص محمد علي ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البلدين وهذا ينظم المبيع والتمن وفي القاموس وغيره التعاطي تناول وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الكركي وبه يفتي واكتفي الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (في النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذ بكذا فقال اخذت او رضيت صح) لان قوله خذ امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الوالوجية في القبول نعم بين ان يبدأ الباع بالايجاب او المشتري فان بدأ الباع فقال بعث عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لآخر اشترت عبدي هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اي احدا المتعاقدين (فلا خزان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس) اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعث عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشترت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فيجلسه كجلس العقد بالخطاب فلو قال بعث منه فبلغه يافلان فبلغه هو او رجل اخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي ازاهدي لو قال بعني من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشترت صح (او يترك) كل المبيع يعني اذا قال الباع بعثك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايها شاء وهذا خيار القبول فيتم الى اخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروي والمجلس جامع للنفقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعي لا يتمدبل هو على الفور (لا) يقبل الاخر باعيا كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اي ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه ب كله او بعضه لانه لا يفرق للصفقة وانه ضرر بالبائع فان من عادة التجار

ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون او فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبيدين فلا يجوز وان قبل الاخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الاخر وماترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب ح في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعثك هذين بدرهمين بعث هذا بدرهم وبعث هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعثك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعث عنده وتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجوع الموجب) سواء كان بايعا او مشتريا (او قام احدهما) يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع * ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبليت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي الفسخ وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمسيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمسيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان اخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكلها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالو ناما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح من قوله او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفي الجوهره وان كان قائما فقعده ثم قبل فانه يصح لانه بالعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الايجاب والقبول) من المتعاقدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار بمجلس) الامن عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام * المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا * فان التفرق عرض فيقوم بالجوهرو هو الابدان * ولنا قوله عليه السلام * لا ضرار في الاسلام * وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمود على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالا قول بان قال احدهما بعث وقال الاخر لا اشترى لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام * المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما * وهذا لان الاحوال ثلاثة اقسام لم يوجد فيه ركن ما هو حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤل في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحتمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مرادوا الاخر محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع (ويصح) البيع (في العوض المشار اليه) مبيعا كان او ثمنا فان كلامهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدي افندي وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعراض الاثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الخنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما

يتعلق العقد على مقداره كإسبأى ان شاء الله تع (لا) يصح البيع (في غيره) اى في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها و صفة ككونه مصرى او دمشقيا لان جهاتهما تقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعبرى العقد عن المق وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز كما في الزاهدى (و) يصح البيع (بثمن حال ومؤجل) لاطلاق قوله تع * واحل الله البيع * (باجل معلوم) ومعناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يميز تأجيله كما في المنع قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تقضى الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري بأبائها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في منضيه فالقول للمشتري انه لم يعض والبينة بينة ايضا كما في الجوهره وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح الجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان ينجز فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) غير معينة (فمنع البايع المبيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فلم يشتري (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقدمت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشتري يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان اختلفت رواجها فن الرواج) اى اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعين بالعرف كالتعين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لاماليتها) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تدفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالخاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى في احدهما والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشتري في دفع ايها شاء كما في المنع (ويصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادم كالحلم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزن كيلا) في الكيلى (ووزنا) في الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدأ وماورد بوزنه فهو وزنى ابدأ ومالم يرد فيه شىء يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيلى والوزنى (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم * بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلى (باناء) معين (او) بيع الوزنى بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يميز وكذا اذا باعه بوزن شىء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تقضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت في الخفاف في الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والخفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيما يحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكس بالكبس ولا يقبض ولا ينسبط كالقصة والخزف واما اذا كان ينكس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا

بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهى بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة
 (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثن فيجوز البيع
 فيه ومارواه مجهول القدر والثن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتها) اى جلة صيعانها في العقد بان قال بعثك
 هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلتها لارتفاع الجهالة (وللمشترى الفسخ بالخيار وان) وصلية
 (كيل) مجهول كال (اوسمى) مجهول سمي (جلتها) اى جلة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اى بعد البيع ظرف
 لكيل وسمى على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس
 فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذى ظهر فلما
 انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري
 لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع
 (في شئ منها) اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد
 منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لوبياع ثوب لكل ذراع بدرهم) عند الامام لما مر اطلاق الثوب تبعا
 لما في اكثر المتون وقيد العتابي بثوب بضره التبويض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام
 لان التبويض لا يضره كما في الغاية لكن الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب
 اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنع نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه
 وسلم لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساد له ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع
 وعلى هذا الوباغ غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما
 ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل معدود متفاوت) كالبقرو والابل والعيديو البطيخ
 والمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح في الكل)
 اى في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة يدهما
 فلا تفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعدو والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام
 حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كالوباغ عبدابوزن هذا الجوز ذبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المص
 رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح
 في الخلاصة والزهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطاتها
 لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في المعروف وهو ان الافراد
 ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تقض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمشكلة التعليق
 والامر بالدفع عنه والافان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة
 والافان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة
 والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل)
 من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخيران شاء (اخذ المشتري الاقل) اى التسعين (بخصته) بالكسر
 اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه
 بالاقل (والزائد للبايع) اجاما لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين
 فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لو احد منهما
 اجاما وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية
 (وفي المذروع) يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري ان شاء (ياخذ الاقل
 بكل الثمن) اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذ الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب
 الشرع لان الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول فقواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن المعين (او يفسخ)
 اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى
 (والزائده) اى للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (بلا خيار للبايع) لانه وجد المبيع
 مع زيادة وهى في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع
 لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالكيل والموزون
 لا يتعيان بالتبويض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمي

لكل ذراع قسطاً) من الثمن بان قال بعثك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء (اخذ الاقل بحصته) اي بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاماً لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطي (وكذا الزائد) اي لو وجده المشتري اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحداً الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اي للمشتري (الخيار في الوجهين) اي في القصان وازيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع للموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكاً لمن له تسعون سهماً فلا يؤدي الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاص ان الفساد عنده اذا لم يعلم جلة الذرعان واما اذا علم جلتها فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقاً (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها عشرة اسهم من مائة سهم فخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلاً) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اذرع) بعشرة دراهم او اقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين لعدم العلم بثن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضاً على ان فيها كذا نخلاً ثم فوجدها نخلة لا تفسد وفي التنوير لو باع عدلاً او غمماً واستثنى واحداً بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بان قال بعثك هذا العدل على انه عشرة اذرع كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اي فيما اذا كان احد عشر مثلاً لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً او ردياً وجهالته يصير المبيع ايضاً مجهولاً فيفسد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته) يعني اذا كان تسعة مثلاً لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضاً (ويخير المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه (وان باع ثوباً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اي الثوب (المشتري بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفاً بخيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ الثوب (المشتري بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة ونصفاً بخيار) لقوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل واما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل (وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول) اي فيما اذا وجدته عشرة ونصفاً (و) يخير المشتري باخذه (بعشرة في الثاني) اي فيما اذا وجدته تسعة ونصفاً لانه لما فرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير في اخذه في الاول) اي فيما وجدته عشرة ونصفاً (بعشرة ونصف وفي الثاني) اي فيما وجدته تسعة ونصفاً (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرابس الذي لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط * فصل * فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً او كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لالان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلاً به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقاً في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنع ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحساناً اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولاً

فصل فيما يدخل

في البيع تبعا

بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ويدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل
وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومقحمه فيها يدخل وان اكبوا مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة
في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمراققتها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية
يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء
اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والا كافي يدخل للعرف بخلاف سرج
الدابة وجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقه وقلو الرمكة وبحش الاتان والجمول والحمل
ان ذهب به مع الامام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا (وكذا) يدخل (الشجر في بيع الارض) بلاذ كرمثة
كانت الاشجار او لاعلى الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة
فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار
تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تعلق من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه
الارض فهي للبايع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فنه من قال لا يدخل
على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فاكان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله
اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرمي والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس
لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان
شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عرفها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف
والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ او لا تقطع او لا وبه يفتى
(ولو اطلق شراء شجرة) اي لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار (دخل مكانها) اي مكان الشجرة من الارض بمقدار
غلظها في البيع (عند محمد وهو المختار) لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيقدر
بقدرها كالمواقيت لفلان يدخل ارضها وكالواقسهما وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال
وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرها فان عين يدخل المعين (خلاف لابي يوسف) فانه قال دخل عينها لا
غيرها في الشراء لقطع ارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض بصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها
لقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي
اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلاذ كراباج لانه متصل به لفصل فاشبه المتاع الموضوع
في البيت (ولا) يدخل (التمر في بيع الشجر الا بشرطه) اي بشرط المشتري دخول الزرع في بيع الارض
ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام * من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فتمته للبايع الا ان يشترط المتاع * اي يقول
المشتري اشتريت مع زرعه او مع ثمره فيدخل والافلامطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا (وان)
وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق الى الزرع والتمر فلو قال بعثتها
بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مراققتها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومراققتها دخل اتفاقا
لانه يكون من المبيع بخلا الثمر المجنود او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالنصيص عليه (ويقال للبايع)
على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اي الزرع (واقطعها) اي الثمر وتأنيت الضمير لما ان الاسم الذي يفرق بينه
وبين واحده بالتاء يذكرو يؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة
للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع (وكذا لا يدخل) في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول
صفة حب (ولم ينبت بعد) او نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبدورة وغيرها فان كانت قيمتها
مبدورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم يصرفه قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح
في التجنيس بان الصواب الدخول كائن عليه القدوري والاسبيجاني وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا
لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار بجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصح
في السراج عدم الدخول الا بالذكرو صح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالخلاف ان الصحيح عدم الدخول ولو
لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول مالا قيمته فاختلف الترجيح فيما لا قيمته وعلى هذا الخلاف الثمر الذي
لا قيمته (ومن باع ثمرة بدلا صلاحها ولم يبد) من البدو بالضمين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه
منتقبا به في الحال او في الماك وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بدو صلاحها لان بيعها
قبل البدو لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدها ماتت صحيح اتفاقا

إذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا
 اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير
 منتفع به الآن اكلوا وعلقا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما في البحر
 وفي القح والخيلة في جوازها باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه
 ورق كله وان كان ينتفع به ولو علقا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفي الشئى
 واما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة
 عن التجريد ان يكون منتعابا وعند الشافعى هو ظهور التضيح ومبادئ الخلاوة (ويقطعها المشتري للمال)
 تقريرا لملك البايع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع
 لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصص من الثمن
 او اعادة في بيع ان لم يكن لها حصص من الثمن كما في اكثر المعبريات قال في البحر وتعقبهم في البغاية بانكم قلتم ان كلا
 من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا
 جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلانما سياتى ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة
 عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال
 تأمل (ولو) وصلية اى ولو كان (بعد تناهى عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد وحدث من الترك
 في ملك البايع مضموم عند البيع وهو مجهول (خلافا ل محمد) فانه قال لا يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط
 متعارف وهو قول الأئمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفي المنتقى
 ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير
 شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا وان تركها اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (بإذن
 البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل
 بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق محظور
 ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا (وان تركها) اى الثمرة
 (بعد ماتاهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لا تصدق) المشتري (بشئ) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة
 لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري (الشجر
 بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر (الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة
 وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فيق الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشتري (الارض
 لترتك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال
 البرد (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن
 المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا
 باصله فاشأ بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث
 وفي العناية كلام فليطالع (ولو اثمرت) الشجرة (ثم اخرج) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البايع بين
 المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف
 الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا احل له البايع كافي الكافي (ولو) اثمرت الشجرة ثم اخرج
 (بعد القبض) اى بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لا اختلاط ملك
 احدهما للاخر (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ
 فخاصه ان لهذه المسئلة ثلث صور احديها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى وثانيها
 ان لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب
 وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة
 الحلواني وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسى والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب
 لكن في القح فان الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي زرع الناس عن عاداتهم
 حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق
 البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ

والرطوبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها باقى الثمر وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اى من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اى البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز بعده ابتداء يجوز استثناءه كبيع صبرة الاقير او قفير من صبرة بخلاف الجمل و اطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناءه لانه لا يجوز بعده ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفير بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ابطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالخاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يفضى اليها يصح مع ما بل لا بد من عدم الاقضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على الشرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كما في الفتح وفي المنع وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كبيع وثلاث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوبا واستثنى منه اربالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجوز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (في سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهه اربوا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره والارز والسمنم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفتق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز في قشرها الاول) قيد للجمع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيحا موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعى ان البيع مستور بشئ * لامنفعته له وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على ازام الشافعى بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا ازاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يدفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما ما قال صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر للكيل (وعدم البيع) اى اجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) اى اجرة الزرع في مثل الارض للزراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اى تمييز جيده عن رديه (ووزنه على المشتري) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخاتمة وبه يفتى كما في الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء به بعيب الزيادة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة ثمن) اى بدراهم ودنانير (سلم هو اولا) اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غابا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم

اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلعة بسلمة) هذا بيع المقايضة على ما مر (او ثمن بثن) ويسمى هذا بيع الصرف (سما معا) تسوية بينهما في العينة والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خلعت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع ودبعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خلعت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعير او ان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خلعت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خلعت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولوباع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والافهى بعيدة وتماه في البحر فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيو فاليس له استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيو فائم علم بهاردها ويسترد الجياد ان قائمة والافلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا * باب الخيارات * وفي المستصفي العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسودامع الاسودادو لذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالنيت للحج والاقوات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حرو مانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب تقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعمين خيار الخيانة في المراجعة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اي الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اي البايع والمشتري منفردا (ولهما معا) اي صح الخيار للبايع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكبلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف او بارفع على ابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في التهستاني لكن في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فادونها (لا اكثر) من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه السلام لخبان بن منقذ يغبن في البياعات * اذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة ايام * وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم او لا فيكون مفسد الكسنة جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه تقريبا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع انتهى عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكما وللخالي عنه علة اسما ومعنى واحكما (الان اجاز) اي من له الخيار (في الثلاثة) يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزال المفسد قبل تفرقه فانقلب صحيفا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيفا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع يفسد فلا يتقلب صحيفا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا يتقلب جازا كالنكاح بغير شهود حيث لا يتقلب صحيفا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر

من الثلث (ان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمت الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومية لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام في المجلس (وان اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم يقدر الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا انقده في الثلث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقه بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او يذكر وقتا مجهولا فلا بيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم يقدر الثمن (الى اربعة) ايام (لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المق منها التفكير و شرط فوق الثلثة مفسد فكذا بهذا عن ابى يوسف وايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان يقدر في الثلثة) اى اشترى على انه ان لم يقدر الثمن الى اربعة او اكثر فتقدر في الثلث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كما في خيار الشرط جريا على اصله و ابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز في الحكم في المسئلة على مقتضى النهى لكن بشكل قول ابى يوسف بتجوز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار يتافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف المالك من الهبة والعق والوطى وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشتري) سواء باذن البايع او لا (فهلك) عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع بفسخ البيع ولا شئ على المشتري (لزوم قيمته) اى قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع لعدم امکان اللزوم اذ لو لم يلزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثلها ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لان الضمان لان العقد قد لزوم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البديل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (في يده) اى المشتري (لزوم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده يجب القيمة (وكذا) لزوم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري اطلقه فشمّل ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب بافة مما وبقو لكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمريض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لم يلزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه ولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البديل والمبدل منه في ملك شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الاثمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شئ عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعترات لا يخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اى الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اى للزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اى الوطى (بالنكاح) اى يحكم ملك النكاح لبقائه لا يحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردّها مطلقا (الا في البكر) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطى ينقصها عنده وعندهما للوطى بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما في البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (في مدته) اى في مدة الخيار بالنكاح (لانصير) تلك المشتراة (ام ولده) اى الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراس ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومجمله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته

بالتكاح قبل القبض كما في اكثر المعتربات لكان اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذارحم محرّم منه (به) اي بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكك عبدا) او امة (فهو حر لا يعتقن) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمثني* للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا بعد حيض) الجارية (المشتراة به) اي بالخيار اذا حاضت (في مدته) اي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البايع ان ردت) الجارية (به) اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجعوا في البيع البات يفسخ باقائه وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعبء قياسا واستحسانا كما في العناية (ولو قبض المشتري به) اي بالخيار (المبيع باذن البايع ثم اودعه) اي اودع المشتري المبيع (عنده) اي البايع (فهلك) في يد البايع في المدة او بعدها (فهو على البايع) عند الامام ولا شيء على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بائنا قبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بائنا قبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشتري اتفاق الصحة الايداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيئا به) اي بالخيار (فابراه بعبءه عن ثمنه) في المدة (ببق خياره) عند الامام لانه لما ملكه كان الراد امتناعا عن التملك (وله) اي للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اي للمأذون (بلى عدم التملك) كالووهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تملك من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة البراءة لكن لا يصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمي من ذمي خرابه) اي بالخيار (واسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اي الخمر (مسلم بالاجازة) وعندهما يبطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما واسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري على حاله (خلافا لهما في الجميع) اي جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجهها عقيب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دار اعلى انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم احرم والظني في يده فينتقض عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يردده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزو اذ ترد على البايع عنده لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجيز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له (ولا يفسخ) البيع في مدته (الابحضرته) والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابى يوسف) وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطئ يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بغية صاحبه (وعلم به) الاخر (في المدة انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا) اي وان لم يعلم به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة (تم العقد) لوجود الرضاء (دلالة) حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره في المدة او وكيل يثق به حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه (وبتم العقد ايضا بموت)

من له الخيار) ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجربى فيه الارث كخيار العيب
وبه قال مالك * ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار الثغرير وهو ما اذا غر
البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كافي خيار
الشرط كافي المنع وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد
ويبطل الخيار (بمضى المدة) فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار
كافي الاختيار خلافا لما لك (و) يتم (بالاخذ بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعني لو اشترى دار اعلى انه بالخيار
فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى تملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها
يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط
خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا
قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص
(كالركوب لغير الاختيار) اى الامتحان فلوركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كالركوب ليردها او ليسقيها
او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا
وكذا اذا لبسه مرة كما في اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختيار نظر كافي القرائد لكن يمكن ان يقال
انه اعم من الاختيار او مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (و الوطئ) والتقبيل والمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة
(والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالباع والاجارة
والاسكان والمرمة والبناء والتخصيص والهدم ورعى المشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه
التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه
انفسخ البيع (وان شرط المشتري الخيار لغيره) عاقدا او غيره لعموم الغير (جاز) الشرط عندنا وثبت لهما الخيار
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن * وجه الاستحسان انه ثبت له
ابتداء ثم للغير نيابة تصحها لتصرفه والتقيد بالمشتري اتفاق لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب
فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشتمل البائع والمشتري ويخرج اشراط احدهما
للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كافي البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لغيره ان عدا سمائهم جازو الا
فلا (وايهما) اى من المشتري والغير او البائع (اجاز) البيع (او فسح) البيع (صح) لان كلا منهما يملك التصرف
اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع (واحد) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي (وفسح الاخر) البيع
(اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لو وجوده في زمان لا يزاحه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان
وهما الاجازة والفسح (معا) اى مجتمعين بان اجازوا احد وفسح الاخر وخرج الكلامان معا (فالفسح) اى فالعقد الفسخ
في رواية لان الخيار شرع للفسح فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كافي الاختيار وصحة قاضيه وان قال ان يلغى
وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد بقضاء او اجازة
لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاخرا ثم ارضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز (بافلوع) شخص (عبدین) مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اى في احد العبدین
ثلاثة ايام (فان عينه) اى عين محل الخيار بان قال على اني بالخيار في القابل مثلا (وفصل ثمن كل) واحد منهما بان قال القابل
بالف والمقبول بالف (صح) البيع لان الذي فيه الخيار كالمخرج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فالملك يكن ذلك
الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين
(والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع
لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فبغائر بلا تفصيل لان النصف
من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع شئ من الكيلى او الوزنى بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان
معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشئ لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري
كما في العيني (ويجوز خيار التعيين) للمشتري (وهو بيع احد الشئيين او ثلثة اشياء) على ان يأخذ المشتري ايا شاء
من الاثنين او الثلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي * وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا في البيع فكان في معنى

ماورد به الشرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلث لتعين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلثة) اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد والردى والوسط فافوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري (وتقيده بتخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبه يعني بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشئيين او الثلثة في هذه الصورة (والباقي امانة) في يد المشتري ثم فرعه فقال (فلو قبض) المشتري لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع (الكل فهلك) في يده (واحد او تعيب) في يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) اى في الهالك او المتعيب لا تمنع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذى حدث فيه عنده (وتعين الباقي للامانة) في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان هلك (الكل) في يده (لزمه) اى المشتري (نصف ثمن كل) ان كان شئيين (او ثلثة) ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبوا ولم يهلكا حيث يبق خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنع (وليس له) اى للمشتري بخيار التعيين (رد الكل) لزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فح له رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده وادامضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقوله خيار التعيين فيرد احدهما (ويورث خيار التعيين) يعنى لومات من له خيار التعيين فلو وارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث (خيار العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافى ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال (لا) يورث (خيار الشرط) وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقدة وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسألة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشترى) اى الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لا يرد الاخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا له ان يرده وهو قول الائمة الثلثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزام عليه لا برضاء وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان يرد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا فان قلت يبعده منها رضاء منه بعيب التبعض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لاقى ملك نفسه كما في المنع قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعنى لو اشترى فرضى احدهما بعيب فيه لا الاخر (و) خيار (الرؤية) يعنى لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه احدهما ورضى لا الاخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردنا هذا عند الامام كما في الخانية (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العبد (بخلافه) اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب (اخذه) اى المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا او رضاء على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدتها ناقصة جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف نوع للاختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون

لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صبيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قدينا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجعت المشتري على البايع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لو قال احد المتبايعين شرطنا لخيار وانكر الاخر فالقول قوله كافي دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها فائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع التمين وجاز للبايع وطئها ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنسبه في يد البايع رده عليه * فصل * في خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برافى جوالق او ثوبان في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشار اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في البيع اذا لخيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع * له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز * ولنا قوله عليه السلام * من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه * وفي البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشتم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الامعى وفي القنية اشترى ما مذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اي للمشتري (رده) اي الشئ الذي اشتراه ولم يره (اذا رآه مالم يوجد) من المشتري (ما يبطله) اي الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبارة لعين النص لا معناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اي له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرما فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازته بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجى * واما الفسخ بالقول لجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتماه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار لمن باع مالم يره) لان النبي عليه السلام اثبت الخيار في الشراء لافي البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لافي البيع وهو قول الامام اخر ارجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة فايفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كافي اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذ الم يعلم بالمرّة الاولى تدبر (من تعيب وتعيب في يده) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاء (او) تصرف من المشتري (يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) اي كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع بطلان الخيار فعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) اي التصرف الذي (لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اي العرض على البيع (والهبة بتسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اي بعد الرؤية (لا قبلها) لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها * ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال مالا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لان تناقضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط خيار سواء كان امة او عبدا لان المق في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه متفاوتت متفاوتة مع التساوى في سائر الاعضاء (و) رؤية (وجه الدابة وكفلها) اي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مق منه كالوجه

هو الصحيح كافي المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام
 في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئاً منه الاحافر والذنب والناصية كافي البحر (وفي شاة اللحم) اي الشاة التي
 لجهاق (لا بد من الجلس) وهو المس باليد لانه يعرف به اللحم المق (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لاجل النتاج
 (لا بد من رؤية الضرع) لانه هو المق منها وفي الجوهره ولو اشترى بقرة حلوا فبرأى كلها ولم يرضعها فله الخيار
 لان الضرع هو المق لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدتها فليحفظ فان في بعض العبارات
 ما يوهم اقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدتها كافي الاختيار
 لكن اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان رؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف
 الثوب الواحد الا يسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق في هذا لكن
 في المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قبل هذا
 في عرفهم اما في عرفنا فالمير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلث فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر
 وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كافي اكثر المعترات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر قول زفر
 ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند اثنتي عشرة (وعند زفر لا بد
 من مشاهدة البيوت وعليه) اي على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى
 صحن الدار او ارجاءها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط
 واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها وواقعها
 قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المق في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية
 الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا بلديكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل
 وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتمد في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية
 خارجها لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجها ورؤس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد
 في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية
 الحلو والخامض ولو اشترى دهننا في زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصب في كفه عند الامام لانه
 لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء فرويته لا تكفي
 على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو لم يره يكون الزمان للبيع فيما لم يره وانه خلاف
 النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي الاختيار (وما يعرض
 بالتموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله) وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات
 المتفاوتة كالتياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوتة وان كان مكبلا او موزونا
 وهو الذي يعرف بالتموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لان المق معرفة الصفة
 وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده ارضي من التموزج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض
 كالبصل والثوم بعد ان يعلم وجوده تحت الارض جازوا الا فلا فاذ باعه ثم قلع منه نموذجا ورضي به فان كان مما يباع
 كيلا كالبصل او وزنا كالثوم يبطل خياره عندهما وعليه الفتوى للمحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان
 مما يباع عددا كالعجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (وقمما يطعم لا بد من الذوق) لانه المعروف للمق وان كان
 مما يشم فلا بد من شم كالمسك وفي الولوجية اشترى نائحة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
 والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كافي البحر
 (ونظر الوكيل بالشراء او القبض) اي قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفي الدرر اعلم ان هنا كيلا بالشراء او كيلا
 بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
 ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته ومارأته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
 الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه
 بالنظر اليه فح ليس له ولا للوكيل ان يرد الامن عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
 اذا قبض مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصد الصيرورته اجنبيا بل للوكيل الخيار
 ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الاثمة الثلاثة (هو) اي الرسول (كالوكيل) وفي القرائد
 هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رؤيته الخيار

لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه تمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط رؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلابه وعبارة المص لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصر اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سواء في عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جو الوالم يجدو كيلا بشراء ما يطعم به (وله) اي للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا راى بالحديث كافي الهداية وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام * مالم يره * سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير تكبير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد تصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها امكان الرؤية بان يكون من شأنه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بحسبه) اي بحسب الاعمى (المبيع) ان كان مما يعرف بالجلس كالغنم مثلا (او شمه) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اي بالجلس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقار له) اي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيله لقبضه له وهو يراه وهو شبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلح يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيتم الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشرهما ثم رأى) الثوب (الآخر) فوجده مبيعيا (فله اخذهما اوردهما) اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لاردا احدهما) اي لاردا المبيع وحده لئلا يكون تقريرا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا) قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء (ثم شره) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معاملة باوصافه فكانه لم يره (والا) اي وان لم يتغير عن الصفقة التي رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفقة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لاقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لاقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما في البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فح ثبت له الخيار لعدم الرضاء به كافي الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد بهذين القيدتين كما قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغييره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب الزوم ظ هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفي القمح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فلمشتري) اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع يدعى امر اعارضه وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يردده فانكر البايع كون المرود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جبل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اي من العدل (ثوبا او وهب) لآخر (وسلم فله ان يردده) اي للمشتري ان يرد ما بقي (بعيب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تقريرا للصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تماما بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد

فصل في خيار العيب

اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تقرييق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيان * فصل في خيار العيب * اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا (فلن وجد في مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار قبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بيننا لا يخفى على الناس كالغور لم يكن له ان يردده وان كان يخفى رد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن (او اخذه) اي اخذ المشتري المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه ماضى عند العقد ابو صف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لا امساكه ونقص ثمنه) اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان (الابرضى بابعه) اي بامساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخفى عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المص ضابطه كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرض اهله كافي العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية الى مادون (السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل نجبت وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحيه اللعب لا ابقى وفي القهستاني وليس باباق لوفر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لانه صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاة او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة وعدم التدارك (وهي) اي الاباق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب اخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق او سرق او بال) في الفراش (في صغره) عند البائع (ثم ماودة) اي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اي في الصغر (ردبه) اي رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهما مسئلة مجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر البائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم (ماودة عنده) اي عند المشتري (بعد البلوغ لا) اي لا يردبه لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا اخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم و ليلة وقيل من ساعة (عيب) في الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان في حال صغره او كبره (فلو جن في صغره) عند البائع (وماودة عند المشتري فيه) اي في صغره (او في كبره ردبه) لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن قيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبحر) بفتحين والخاء المعجمة نتن رايحة القم وفي البرازية نتن رايحة الانف (والذفر) بفتحين والذال المعجمة شدة الرجح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالذال المهملة مصدر دفر اذا خبت رايحته وبالسكون اسم منه كافي الطلبة وغيره ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني (وازنا والتولد منه) اي من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان ذلك يخفى بالمق منها البحر والذفر يخفى بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد (لا في الغلام) ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخفى به (الا ان يكون) البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عاودة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند الشراء في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا عاودة له لكان اولى قيل

ان البحر عيب في الامر دوهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به بجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظن انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدو نهما لا بعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طيبين عدلين (ويعرف ذلك) اي المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اي الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستخلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية (وهو الصحيح) وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاه وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واكلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدق ردت عليه والام يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكدبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اي في الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره ابي يلى رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما رده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير او انه دليل الداء وفي او انه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حرت الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمط دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبها به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق ما ذونا او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالبه به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السيل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنوع الاضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير الفوائد فن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشمم والضمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار معجزا والتؤلؤل والحال ان كانا قبيحين منقسين والكذب والتمية وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والتمار بالزرد ونحوه والامراض والسكى وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرد وعدم استمسك البول والحلق وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والحصى بخلاف مالو وجد فلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا او الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشى ان كثر فان قل لا ومحلوق الحية او منتوفها اذا اشترى امرد والتحنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرثق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدري حسنهما من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذميمة او سوداء وفي البرازية وان اشتراها على انها جبلية ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلامشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجح والقدع والصلك والنفج والمشش والدخس وخلع الرأس والحمام والصدف والشديق والعرث والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشتري للحلب وان اللحم لا وما يمنع التضحية في المضحى ومما في غيرها الهشم والحرق والعقونة وكون الحطة مسوسة وضيق احد الخفين لاكلهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنزو والسخج وكون الاية ساقطة او الخطأ في المحصف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لا تنسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان

فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اي كأن عند البائع بعد ما حدث (عند المشتري) عيب (اخرج رجوع بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كتوب شراء فقطعه) اي الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب فليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان رضى البائع) استثناء من المسئلتين جميعا (يأخذه كذلك) اي معيبا او مقطوعا (فله) اي للبائع (ذلك) اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء (حتى لو باعه المشتري) بعدما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مفوت بالرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخطا من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فان خاط) المشتري بعد ما قطع (الثوب او صبغه احمر) قيده لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالوا يكون زيادة (اولت السويق بسمن) اي لو كان المبيع سويا فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجوع) على البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثرفانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري (وليس لباعه ان يأخذه) قطعاً لحق الشرع وان رضى به المشتري لوجود الربا (حتى لو باعه) اي المشتري الثوب المحبب او المصبوغ بالحمر او السويق الملتوث بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلاً قبله فلا يكون بالبيع حابسا للبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التملك حصل في الاول قبل الخطا وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في القوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر (ولو اعتق) المشتري المبيع (بلا مال او دبر او استولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجوع) بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء الملك لان الأدمي ما خلق في الاصل محل للملك وانما ثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقنا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهاؤه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك ببقائه الملك والديبر والاستيلاء بمنزلة لانتهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بها يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله (وان اعتق) المبيع (على مال او قتله لا يرجع بشيء) لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البديل كحس البديل وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البديل والمبدل ملكه فصار كالاقتاق مجانا والكتابة كالاقتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله او بعضه) حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الخاقاني (او لبس الثوب فتحرق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضى البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع بالنقصان فيما كله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقالوا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تحرق وغنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتي وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي

عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولدته يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا ففسجه او قنقا فجعله ايرسيما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شري بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قبله لانه لو اطعم قبل كسره فانه يرد (فوجد فاسدا) بان كان منتنا او مرا (فان كان ينتفع به) في الجملة بان صلح لا كل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا ان يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الخنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المص فوجد معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة ليه وسواده تدبر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مررد مابق رجع بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب ورجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصا صاميره ورده بخصته قل او اكثر (ومن باع ماشراه) باخر (فرد عليه) اي بايع ماشراه (بعيب) اي بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالبينة كافي الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لاحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده بلا قضاء لا يرد على بايعه كافي اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كما في التسهيل (او نكول) عن اليمين (او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسح من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كافي الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جمود نصابان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت ايضا لتنزيهه منكر كافي البحر (ولو قبله برضاه لا يرد عليه) اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كافي الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير العقار كافي المنع وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع ثمنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل يبرهن) المشتري اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده وليس له ان يرد وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برى وان نكل ثبت قيام العيب للمحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى وان نكل فسح القاضي العقد بينهما (فان قال) الظ بالواو (شهودي غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بايعه) لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحيها (ومن ادعى) اي المشتري (اباق مشريه) اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع (يرهن) المشتري (اولا انه) اي الرقيق (ابق عنده) يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف بايعه) على البنات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط) وفي المنع هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للبايع من الغاصب اذ لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى) المشتري (او بالله) ما ابق (عندك قط) كما في الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الا باق من المودع والمستأجر والمستعير

والغاصب لالى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب (لا يحلف) بان يقال (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد به يتضرر المشتري (اولقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اي اذا كانت الدعوى في اباق الكبير (يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لان اباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لا اشتراكها في العلة واليه اشار في الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده) اي المشتري (يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه) اي العبد (ابق عنده) اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى ترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختفلوا على قول الامام) فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عند المشتري و (حلف ثانيا) للرد (كامر) فان نكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف هي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالا صبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن (بعثك هذا مع اخر وقال المشتري) لا (بل) بعث هذا (وحده فالقول له) اي للمشتري مع اليمين لان القول للتقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا في قدر المبيع واختلغا في المقبوض) لما بيناه من ان القول للتقابض (ولو اشترى عبيدين صفقة) اي في عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عبياردهما) اي العبيدين جميعا (واخذهما) جميعا (ولا يرد المبيع وحده) اي ليس للمشتري ان يرد وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم لكل (الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزرع ووضع المسئلة في عبيدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المبيع خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجي ثورا وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد اختلفا احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع خاصة (ولو) كان المبيع كيليا او وزيا من نوع واحد (وجد بعض الكيلبي او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه) اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد بعيبه عيبا بخلاف العبيدين وقوله بعد القبض اتفقا ولو تركه لكان اولي تدبر (وقيل هذا) اي الخيار بين رد الكل او اخذه (ان لم يكن في وعائين والا) اي وان كان في وعائين (فهو كالعبيدين) حتى رد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اي بعض الكيلبي او الوزني (بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير في القيمي لافي غيره لان التبعض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع بثلث المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ورجع بثلث المستحق قال الخصاص له ان يرد الكل ورجع بالثلث وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشتري والافلا وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد روية العيب وركوبه) اي ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن الكتابة وعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء فيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضيا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البحر وفي البرازية ان الاستخدام رضيا بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع اخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيها ثم وجد بها عيبا كان له ان يرداها كولو استخدمها وفي الفرر اشترى جارية ولم يترأ من عيوبها فوطئها او قلبها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يرداها مطلقا ورجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركب لده) على البايع (او سقيه او شرا علفه ولا بدله منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضيا بالعيب للاحتياج اليه قيل الركوب الرد لا يكون رضيا كيف ما كان وفي البحر ادعى

عيبا في حار فركبه ليرده وجز عن البيعة فركبه جأثا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي القتح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حله حله عليها وردد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) العبد (المبيع بعد قبضه) اى المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البائع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعنى اشترى عبد افسد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يردده وياخذ ثمنه عند الام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البائع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يردده بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا او غير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والى) اى وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بقصانه لتعذر الرد * وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قوليهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كافي البصر وغيره وظ كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حثف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاتحقاق قيد يكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البائع ثم باعه فأت عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فأت منه عند المشتري او عبد اذنى عند البائع فجدد عند المشتري فأت به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع كما في القتح (ولو تداولته الايدي) يعنى بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجع الباعثة) جمع بايع واصله بيعه على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الامام (كافي الاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بايعه) لا يرجع (بايعه) اى بايع المشتري (على بايعه) كافي العيب لان المشتري الاخير لم يصر حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كاتقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلى (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في البراء لا تقضى الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراء عن الحقوق الجهولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارايت لو باع جارية في موضع المأثي منها عيب او غلاما في ذكره عيب كان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى اجمعه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل في البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابي يوسف) وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لمحمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا الموق هو البراءة عن العيب الموجود لاعلى العموم فلا يدخل المعلوم واجمعوا انه لو ابرأ من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأ من كل عيب وما يحدث لم يصح اجامعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاستيعجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأ من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة واما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فليتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يمتعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يردده لاحاطة العلم به قال عبدى هذا ابقى فاشتره منى فاشتره وباع من اخر فوجدته الثاني ابقا لا يردده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابقى عنده باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الباقي فوجدته ابقا فله الرد ولو قال الا باقه فوجدته ابقا لا يردده او امة قال اعنى البائع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به ولو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلم على ان يدفع البائع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لظاهر عيب بمشري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بازرد على بايعه الله اعلم * باب البيع الفاسد * اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب

رفعها وعنوانه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء
 الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به مايم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه
 كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر * واعلم ان البيوع على انواع صحيح
 وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون الوصف
 ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهي عنه وموقوف
 وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ما ليس بمال
 والبيع) اي بيع الشئ (به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعث هذا الثوب بهذه المية مثلا (باطل كالدلم)
 المفسوح (والمية) التي ماتت حتف انفها لان الخنقة و امثالها مال عند اهل الذمة (والخر) لانعدام ركن البيع
 وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من له دين سماوى كما في اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة
 يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما في القهستاني
 (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما في الاصلاح
 وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء البرازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء
 القاضي تدبر قيدنا بالطلاق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الاثمة الثلثة بيع المدر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب)
 لانه استحق يداعلي نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق
 المولى فلا يجوز (الا ان يجزئه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تجبير نفسه (وكذا)
 يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المق في البيع عين المبيع
 لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون
 مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهاتها ولهذا يبطل بيعها (وكذا) يبطل (بيع فن ضم الى حر وزكية ضمت
 الى مية) ماتت حتف انفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير
 مال وبضحه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك المية
 (وعندهما يصح) البيع (في العبدو الزكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد
 فلا تعداه كما لو جمع بين اخته واجنبيه بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة
 ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (في فن ضم الى) مملوك له (من مدر) مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك
 اعم خلافا لفر (او) ضم (الى فن غيره) اي غير البايع (بالخصه) اي صح بخصه من القن في الصورتين وان لم يبين
 الخصه لان بيع المدر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء في العقد
 ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين
 استحق احدهما وبيع فن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع
 بين العبدو الحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف في الصحيح) بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك
 الواقف فح يجوز بيع الملك المضموم اليه بخصه وقيل لا يصح وفي القرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح
 في الملك المضموم اليه فلماذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف
 الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في المحيط تدبر (وبيع العرض) اي غير الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى
 وبالعكس بالواو اي بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
 المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلك عند المشتري لا يضمن لانها غير
 متقومة عند الشرع (وكذا بعه) اي بيع العرض (بالخنزير) فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر ولا يذكر بيع الخنزير
 بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خرا وخنزيرا وشعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين
 مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر او بالخنزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولا يجوز بيع طير
 في الهواء) ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيده بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه
 باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير بطير ولا يرجع اما اذا كان له وكرعنده بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بعه
 والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله
 لا يرجع لكان اولى تدبر (ولا) يجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه
 لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه بط لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز

ولا احراز كما في المنع وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع بط فيه مطلقا
 كما قال بعض الفضلاء (او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة) فانه فاسد للعجز عن التسليم (او دخل اليها)
 اي مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يصد مدخله) فانه لا يجوز وفيه ازا هدى اذا اجتمعت بنفسها فيبيعها باطل كيف
 ما كان لعدم الملك (وان صيد والقي فيها) اي في الحظيرة (وامكن اخذه) اي السمك (بلا حيلة صح) بيده لكونه
 مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهيم الحظيرة او الارض للاصطياد اما
 اذا هيأها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل والنتاج) وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
 لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين
 والنتاج حبل الحبله والبيع فيهما بطلان نهيه عليه السلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع (البني في الضرع) فانه فاسد
 للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنع لكن فيه كلام
 لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيده باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب
 باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملقوف الموصوف لانه لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع
 انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضى كون الاخران لا يكون مالا
 والشيء يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا) لا يجوز بيع (الؤلؤ في الصدف)
 فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنع لكن
 في تعليقه كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيده باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم)
 لورود النهي عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع
 انتهى لكن في السراج لوسلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا يتقلب صحيحا تأمل (خلافا لابي يوسف فيهما)
 فانه يجوز بيع الؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم
 الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم في الشاة) لاحتمال ان يكون مهزولا
 او سميئا فيفضى الى النزاع (و) لا يجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعثك ما يخرج
 من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص
 بان يقول اغوص غوصة فاخرجه من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع بط لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان
 غررا وجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع (و) لا يجوز بيع (جذع) يعني الجذع المعين لان غير المعين لا يعود
 صحيحا كما في الاصلاح (في سقف وذراع من ثوب) يضره التبويض كالقميص (وان) وصليته (ذكر قطعه)
 لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبويض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي
 في آجر من حائط وذراع من كراباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكراباس او محمول على كراباس يتعيب به واما مالا
 يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (فلو قلع الجذع) المعين (او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) زوال الفساد
 قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ
 ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزبنة) ولو فمادون خسة او سق خلافا للشافعي
 (وهي بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالثاء المثناة (مجذوذ) اي مقطوع والمزبنة بيع الثمر في رؤس النخل
 بالتمر من الزين وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصا) اي حرزا وظنا للاحقيا لانه لو كان مثله كيلا للاحقيا لم يبق
 ما على الرأس تمر ابل تمر مجذوذ كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزبنة لان الجهالة
 في المماثلة تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنع وفيه كلام لانه فسر المزبنة بما سمعت من بيع الثمر
 بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالثاء وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة جل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره
 واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (الحماقة) وهي بيع البر
 في سنبله ببر مثل كيله خرصا) لنهيه عليه السلام عنها ايضا ولانه باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق
 الحرص كما لو كانا موضو عين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملامة والمناذرة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة
 فيلزم البيع او لمسه) اي السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامة (او وضع) المشترى (عليها حجرا) وهو البيع
 بالقاء الحجر (او نبذها) اي السلعة (اليه) اي الى المشترى (البايع) وهذا البيع بالمناذرة هذه بيوع كانت في الجاهلية
 فنهى عنها وقال صاحب القرائد لو اخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النثر على ترتيب اللف
 لكنه جعله مشوشا ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشترى والمناذرة من قبل البايع

ولو اخره لزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشر طان يأخذ) المشتري (ايهما شاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما يناه في موضعه (ولا) يجوز (بيع المراعى) جمع المرعى ولو افرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون تسبب منه قيدناه لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هياها للانبات جاز له بيع كلائها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام «الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار» (ولا اجارتها) اي لا تجوز اجارة المراعى التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما في الثمني وفي القهستاني المراعى بكسر العين جمع المرعى بفحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبها او يابسها كما في الصحاح وغيره فن الظن انه من ذكر المحل واردة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (التحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كواراة) جمع كواراة بضم الكاف وتشديد الواو معسل التحل اذا سوى من طين وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كواراة فيها عسل بما فيها من التحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باع مع الكواراة صح تباعها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع التحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كواراة اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القزو ويضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابي يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القز) يعني اذا ظهر منه القز يجوز البيع تباعه (وفي البيض عنه) اي عن ابي يوسف (قولان) في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة (يجوز بيعهما مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو المختار) للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع التحل ايضا كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود دون التحل بل اترجى تدبر (ولا) يجوز (بيع الابق) لورود النهي ولجزمه عن التسليم (الامن زعم انه) اي الابق (عنده) فانه ح يجوز لان المنهى بيع ابق في حق المتعاقدين وهو غير ابق في حق المشتري ولانه اتفق العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعدهم عاد من الابق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال (خان ماد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب صحيحا) ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام زوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروي عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة او امة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الادمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع واما بيع نفس الامة فلال لاختصاصه للحى ولا حيوة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة) اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفي التسهيل واختلف المشايخ في حل الامة لو شرها بانها حبل صح عند البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير) لانه محرم فيبطل نجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اي بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (للضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان متوقفا لقطع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابي يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الادمى) ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه (لان الادمى مكرم غير مبتدل فلا يجوز ان يكون شي من اجزائه مها تابتدلا وقد قال عليه السلام «لعن الله الواصلة والمستوصلة» الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيردي في قرون النساء وذواتهن وعن محمد انه

يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع (ولا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المنتجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اي بعد الدباغ (وينتفع به) اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (ويباع عظمها) اي بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها وبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انه دامه لا يبقى له الا حق التعلو وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع (المسيل ولاهتبه) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلو وقدم بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهاالة محله (وصحبا) اي البيع والهبة (في الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة في بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم * وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقي من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستغفراس والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صاروا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نجعة صح ويخير) وجه الصحة لانه لا تفاوت في المقي فان المقي منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالشار اليه * اعلم ان مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدى الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعنق على مال كما في التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البايع او وكيله من سلعة او غيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في السراج * صورتهما باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البايع من المشتري قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة الصديقة رضى الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند الجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشتمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره واشتره بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل

او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه او الموهوب او الموصى له فخاير اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بيعه جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدرهم والدنانير جنس واحدهنا (وكذا شراؤه) اي لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمن الاول قبل نقده ويصح في الغير بخصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر (ولا يجوز (شراء زيت) دهن الزيتون (على ان يزنه بظرفه) اي بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اي عن الزيت (لكل ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فح يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا) اي البايع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) مع عينه لانه ان اعتبر اختلافه في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافه في قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعتوده ولا معتود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خر او شراها صح) اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشراها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانيابته وانتقال الملك الى الامر حكيمى فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فباشرة كباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شراؤها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقدر روى عن الامام تكره اشدها ما يكون من الكراهة ثم ان كان خرا يخالها وان خنزير ايسيه (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبدا مسلما او مصفيا صح) ويجزى على اخراجهما من ملكه) اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا من جهة مملوكيها للكافر قيد بالشراء لان الكافر استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والباع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيأ بل يؤكده موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا يبيعها او تسيدها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع قبل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعتود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيأ معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكده وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازها كالخيار والاجل رخصة وتيسير (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين) اي البايع والمشتري (او لم يبيع يستحق) بالنفع بان يكون آدميا (فهو) اي هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عريية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح الجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع بطل (كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشتري لان هذه شروط لا يقتضيهما العقد وفيه منفعة للمعتود عليه فيفسده (فلو اعتقه) اي العبد (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فيلزم) على المشتري (الثمن) عند الامام (وعندهما لا يعود) صحيحا (فتلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه اخر وهو رواية عن الامام *وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن بشرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانهاه يقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملايمة

فينقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الخبايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اي العبد (البائع شهرا او يسكنها) اي الدار المبيعة (اولا يسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (او يفرضه المشتري درهما او يهدى له) المشتري (هدية) هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (او) كشرط (ان يقطع البائع الثوب ويخيطه فباء او قيصا ويحذو النعل) يعني لو اشترى جلد اعلى ان يحذوه البائع نعل للمشتري يقال خذالى نعلاي عملها (او يشركه) اي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم كذا في المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلته شيء فهو اجارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة في صفقة (ويصح في النعل استحسانا) للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجاماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر (ولا يجوز بيع امة الاحلها) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء حريف (وصوم النصراني وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصراني وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصراني وفطر اليهود يكونان مجهولا لان النصراني يتدوّن ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر اخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذ لم يعرف العاقدان هذه الاجال وكذا اذ لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسر ها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطى الدواب الخنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجران) بكسر الجيم وقحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفي الهداية بازاء وذكر ان يلعى انه بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالهملة خاص في النخل (وقدوم الحاج) اي وقت مجيء الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم يقين او قاتم لانها تقدم وتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ يجوز الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولي وفي التسهيل وفي النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط) ممن له الاجل (الاجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) اي قبل مجيء الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لفرع الشافعي اذ العقد عندهما بعد فساد لا يتقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكدا لفساد ولا يتقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجموع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الاجال (ثم اجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا ائتمن فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان فهو فاسد والقوى على انصرافه الى شهر كافي البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان عمله) اي النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تقضى الى المنازعة فلا يجوز (خلافا لابن يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لانهما ضيا بالجهالة فلا تقضى الى المنازعة (ويكفي علم المشتري) عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط عمله وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابن يوسف * فصل * لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره واثار الشيء يتبعه وجوده وكذا يتبعه ذكر المناسبة (قبض المشتري المبيع يعا باطلا باذن بايعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا وفي القرائن ان قوله قبض لوقرى على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ بمصدر امر فوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخفى عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف

فصل قبض المشتري

بقريته التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلاه تدبر (وهو) اى المبيع (امانة في يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) الاخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى (وقيل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثاني) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب القبل كون الاول قوله والثاني قولهما (من الاختلاف فيما لوبيع مدبر او ام ولد فبات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القبل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع بيعا فاسد باذن بائعه صريحا) كقبض المشتري المبيع بامرہ في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والتمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج او لا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فرميتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المص بين او لاحكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدر كتدبر (ملكه) اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيده لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كالا يخفى وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة* ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (وزمه) اى المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني (لهلاكه) اى وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى) اى قيمة (في القيمي) كالحبوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بتمتته ولو اذادت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالعصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبائع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما عمله كافي القصولين لكن في الكافي انه شرط عندهم والاولى في مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كافي القهستاني فعلى هذا قال ان يلغى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى بعد القبض (مادام) المبيع (في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى يفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) يفرد كل بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قبل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مرآفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى (لان عليه) الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كافي اكثر المعتربات فعلى هذا ان ذكر المص في هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخ عن ركاسة بل يلزم التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى المبيع (البائع) بعد الفسخ (حتى رد ثمنه) اى ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البائع) بعد فسخ البيع (فالمشتري احق به) اى يحبس ما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) فليس للورثة وللغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة و يأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع احق من سائر الغرماء (وطاب للبايع ربح ثمنه) من دراهم المبيع او دنائره (بعد التقابض) اى اشترك البائع والمشتري في قبض المبيع والتمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لا يطيب (للمشتري ربح مبيعه فيتصدق) المشتري (به) اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق

العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما تعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الرجح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كما في الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة * فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لانها تعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم * قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كاذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفي الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تعين لاعلى الاصح وهي مامر انها تعين في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد في العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فح عدم التعين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني فلا يضر تعينه في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفي القرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرح حوايه لانهم قالوا ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لا تعين كافي العناية وغيرها فهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب رجح مال ادعاء فقضى) اي قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اي المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اي عدم وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ما رجح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرأ يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين بالتعيين (فان باع المشتري ماشراة شراء فاسد اصح) بعبه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير ببيعها باصحا وغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع القبض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا في العقد الذي فساد له ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المص بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح لان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاغذار (وكذا لو اعتقه) اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولائه وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بحجز المكاتب (او وهبه وسله) اي اذا وهبه المشتري وسله ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم (حق الفسخ) الذي كان للبايع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنقد فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع في الاسترداد لانه يتعلق به حق العبد والفسخ لخلق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اي على المشتري (قيمه) لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت بحجزه عن رد العين فتنزله القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكته وكذا الواوصى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتنزله القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها) اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواء يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية (وقال لا ينقض) المشتري (البناء والغرس وورد) الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل البناء فاقواهما اولي وله ان البناء والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري ويبيعه فكذا بنائه (وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اي قيمة الدار (ولم يشك)

محمد) في روايته عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم بين وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد لزومه والظان ما في الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وفقا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم بين في ظاهر الرواية فان بناء بطل في قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم بين انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاص على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره النجس) بفحمتين وبسكون الحميم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء لترغيب غيره ويجرى في النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا تاجشوا * اى لا تقبلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر في الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستسراء ثمن كثير (على سوم غيره) اى استسراء غيره ثمن قليل (اذا رضى) ظرف السوم (ثمن) معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام * لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه * وهو نفي في معنى النهى فيفيد المشروعية فيد بقوله اذا رضى لانها اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من زيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من في المصر جلدا بفحمتين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره (المضر) صفة التلقى (باهل البلد) لهنى عنه واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى طهما في غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى من البدوى في زمان القحط علفه وطعامه طهما في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادى * وللضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى في البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه لزم الرخصة في السعر ولم يقع اهل البلد في العسر اللام في للبادى اما بمعنى التملك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه (و البيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى * وذروا البيع * ولان فيه اخلاقا بواجب السعى اذا قعدا للبيع او وقفاه واطلقه فمثل ما اذا تبايعا وهما يشبان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصریح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضى ثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع في الجميع) اى في جميع ما ذكر من قوله وكره النجس الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا) احدهما (وصغيرا) آخر الذين (احدهما) مبتدأ خيره (ذو رحم محرم من الاخر) والجملة صفة للمملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه السلام * من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة * ووهب النبي عليه السلام لعلى رضى الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعتهما فقال ادرك ادرك وروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاوده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع التعاود وفيه ترك المرحلة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اى لو كان التفريق يحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين وردده بالغيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية (و يصح البيع) هنا ايضا لان النهى لمعنى في غيره وهو ما فيه من ايجاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه المنهى (خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها (في رواية) عنه (و) يفسد (في الجميع) في رواية (اخرى) وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد * ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاوره غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجرة وكما يكره من التفريق

بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره * باب الاقالة *
 الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسح كان للاقالة تعلق خاص بها فاعقب ذكرها اياهما وهي
 لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي
 جائزة لقوله عليه السلام * من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة * ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملك
 رفعهما جازهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسح (تصحح) الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل)
 هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل
 والاخر بماض كقلني فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا ل محمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضي
 كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهره
 وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (وتوقف) الاقالة (على القبول في المجلس)
 فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا
 كافي التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على
 الاعراض كاسبق في البيع لاتم الاقالة (وهي) اي الاقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا) فيجب بالاقالة
 الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقابلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تع
 وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا
 ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
 فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير كافي القهستاني وزاد صاحب المنع اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقابلا
 ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرد على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
 منه وكذا اذا كان موها ببايعه الموهوب له ثم تقابلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
 كالمشتري من يد المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم يتقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري
 فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني (وفي حقهما)
 اي حق العاقدين (بعد القبض ففسح) للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبى عن الفسح والرفع والاصل في الكلام
 ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين
 البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فمغنوى اذ ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن
 الاول جنسا ووصفا وقدر او يبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
 البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت يباع البطل ويصح استرداد المبيع بلا إعادة الكيل والوزن وجاز
 هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فان تعذر جعلها ففسحا) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك
 المبيع في غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسح هذا اذا تقابلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي
 فسح في حق الكل في غير العقار (وعند ابي يوسف) والشافعي في القديم ومالك هي (بيع) في حق المتعاقدين
 فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تملك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع
 والعبارة للمعاني دون الالفاظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك
 احد العوضين في المقايضة (فسح) لانها موضوعه او يحتمل (فان تعذر) جعلها فسحا وبيعان كانت قبل القبض
 في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة (بطلت) الاقالة
 عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسح يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه
 (وعند محمد) والشافعي في الجديد وزفر (فسح) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسح والرفع يقال
 اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمتضاه (فان تعذر) جعلها فسحا بان تقابلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
 المنفصلة او تقابلا بعد القبض بخلاف جنس الاول (فبيع) جلا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم
 ولايتهما عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسحا بان تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت)
 الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسح لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقول
 من الثمن يكون فسحا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسحا فكذا
 اذا سكوت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسح بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسحة او المتاركة او الرد
 لا يجعل بيعا اتفاقا عمالا بمقتضى موضوعه الغوى (و) الاقالة (قبل القبض ففسح في النقل وغيره) اي في المنقول

والعقار عند الطرفين (وعند أبي يوسف في العقار بيع) جديد اذا لمانع في جعلها بيعا فيه وهي تملك من الجانبين كما مر
 ثم ذكر بعض القرو ع بقوله (فلو شرط فيها) اي الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ونزح
 الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغو دون الاقالة
 لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح
 بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر
 من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقلته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
 الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو كانت) الاقالة (بعد القبض وتجعل) الاقالة (بيعا) جديدا
 لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا يمكن فاذا اداو شرط خلاف الجنس كان
 قاصدا للبيع (وان شرط) اقل من الثمن الاول (من غير تعيب) عند المشتري (نزم) الثمن (الاول ايضا) عند الطرفين
 (وعند أبي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط) لان البيع هو الاصل عنده (وان تعيب) المبيع عند المشتري وشرط اقل
 من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء ما فات بالعيب
 (ولا تصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده
 اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده (خلافا لهما) لان البيع هو الاصل عند أبي يوسف
 وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا يجعل بيعا (ولا يمنعها) اي الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها
 رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه)
 اي بعض المبيع (يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبار البعض بالكل وفي التنوير واذ هلك احد البديلين في المفاوضة صححت
 الاقالة في الباقي منها وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيمها ومثله ان مثلها تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز
 عن تسليمه تبطل وان شترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشاشه تقايلا صححت الاقالة ونزحه جميع الثمن ولاشئ للبايع
 من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
 المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح * باب المراجعة والتولية * لما فرغ
 مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن
 من المراجعة والتولية وغيرهما (المراجعة بيع ماسرا) وفي الدرر بيع ماملكته لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع
 المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية على ماضن وان لم يكن فيه شري
 (بمأشرا به) اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمن الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمن الاول
 بل مثله في هذا علم ان في عبارة المص تسامحا (وزيادة) على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز
 البيع مراجعة تعامل الناس بلا تكبر واحتياج الغنى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح (والتولية)
 مصدر رولى غيره اذا جعله واليا وفي الشرع (بيعه) اي بيع ماملكته (به) اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص تسامحا ايضا
 لان مأشرا به وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره
 تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثاله في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح الجمع
 فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولي فلا يحتاج الى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة ولا نقص) والمراد
 بقوله بيعه بيع العرض لان المراجعة والتولية لا تجوز ان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر
 رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام * ولنى احد هما * اي بعه بالتولية (والوضعية بيعه بانقص منه) اي مما
 قام عليه ومبناها على الامانة لان المشتري ياتمن البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التزوه عن الحيانته والتجنب
 عن الكذب لتلايق المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) اي كل من التولية والمراجعة والوضعية (مالم يكن الثمن الاول
 مثليا) كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مراجعة
 بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مراجعة وتولية الا اذا كان المشتري مراجعة ممن يملك
 ذلك البدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثم قال (او كان في ملك من يريد الشراء) ويكون (الريح معلوما) لانفء
 الجهالة وعبارة الجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والريح مثلى معلوم انتهى وفي البحر
 وتقييد الريح بالمثل اتفاقا لجواز ان يراجح على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال في الفتح او بريح هذا الثوب وقيد بكونه
 معلوما للاحتراز عما اذا باعه * ده يازده * اي بريح مقدار دراهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الريح
 درهمن وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

كما في الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القسارة والصبغ) سواء كان اسود او غيره (والطراز) بكسر الظاء وباراء المهملتين وآخره زاء معجمة علم الثوب (والقتل) بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحريز او كتان (والحمل) اي اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع به هذه او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكشخ الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراهه واجرة الخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا) يقول (شريته) بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقه فانه يقول برقه كذا (ولا يضم نفقته) اي نفقة نفسه اي البايع (ولا) يضم (اجرا راعى والطبيب والعلم ويديت الحفظ) لعدم العرف بالحقه اطلق في التعليم فشملى تعليم العبد صناعة او قرأنا او شعرا او غناء او عربية وفي المبسوط اضاف في ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظ حتى لو كان في ذلك عرف ظ يلحقه برأس المال كما في الفتح ولذا لا يلحق اجرة الرابض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الايق لندرتة والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لوزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم الا في موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشتري خيانة) البايع (في المراجعة) اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره (خير) المشتري (في اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (او تركه) اي المبيع ان امكن الترتك (و) ان ظهر الخيانة (في التولية يحط) اي المشتري (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو) اي الحط (القياس في الوضعية) يعني اذا خان خيانة بنفي الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرا بحة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرا بحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لغوت الرضاء ولم يعتبر في خيانة التولية لثلاثين قلب مرا بحة فتعين الحط في خيانة التولية (وعند ابى يوسف يحط فيهما) اي في المراجعة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اي حصة الخيانة (من الرخ في المراجعة) مثلا اذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه مرا بحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الرخ ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فاحد الثوب باثني عشرة درهما ذللفظ التولية والمراجعة اصل فيبني على العقد الاول ليحقق الاصل الذي هو التولية والمراجعة (وعند محمد بن يحيى) بين اخذه بكل الثمن وتركه (فيهما) اي في المراجعة والتولية اذا الثمن المبني على شرأه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى (فلو هلك) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة (قبل الرد) الى البايع (او امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسقط الخيار (اتفاقا) قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفانت فيسقط ما يقابله عند مجزئه انتهى وفي الكافي وعن محمد ان المشتري رد قيمة المبيع ويرجع على البايع ثمن سله اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس في محله تدبر (ومن شري شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شرأه) هذا الثوب (ثانيا بعشرة يراج على خمسة) يعني يبيعه مرا بحة على خمسة ويقول قام على بخمسة (وان شرأه ثانيا بخمسة لا يراج) يعني اذا استغرق الرخ الثمن لا يبيعه مرا بحة اصلا عند الامام (وعندهما يراج على الثمن الاخير مطلقا) سواء استغرق الرخ الثمن كما في الثانية او لا كما في الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرا بحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الرخ الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لا تجوز المراجعة فيما اخذ بالصالح لشبهة الخطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان مقاله الامام اوثق ومقاله ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر

(او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (يراجع) السيد في الاولى والعبد في الثانية (على عشرة) فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخفى عن حقه فاعتبر عندما في حق المراجعة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالأصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقاً ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاق بل لتحقيق الشرى * قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني بط لان العبد اذا كان لادين عليه فاله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان يبين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لوشرى) بمال المضاربة شيئاً (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراجع رب المال على اثني عشر ونصف) فيقول قام على باثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني عندما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا البيع تملك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويراجع) من يريد المراجعة (بلايان) اي من غير بيان انه اشتراه سليماً بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاله للمحدث الصحيح * من غش فليس منا كما في البحر (لو اعورت المبيعة) بافة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهي) والحال انها (ثيب) ولم يتقصها الوطئ سواء كان الوطئ مولاه او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب الثوب قرص فأر) اي قطع فأر (او حرق نار) لان جميع ما يقابل الثمن قائم اذ الفاتت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فاتت بلا صنعه ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها بالثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار اما في صورة وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجدود به وتأخذ ورجحه في القتح وعن محمد انه ان نقصه قدر الا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلايان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلته وكذا الواصر الثوب لطول مكته او توسخ كما في البحر (وان فقتت عينها) بمباشرة الغير سواء فقته المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه (او وطئت وهي بكر) سواء كان الوطئ مولاه او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) اي يبيعه مراجعة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة وخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مراجعة وتولية اذا الاصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها اولاً لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فاقوع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقاً كما في القتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بافة سماوية (وان اشترى بنسئة وراجع بلايان خير المشتري) اي من اشترى ثوباً بعشرة نسئة وباعه بربح واحد حالاً ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانتة يصير محيراً ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبهة بالمبيع الا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقبة احتياطاً فصار كأنه اشترى شيئاً وباع احدهما مراجعة بثمنهما (فان اتلفه) اي المشتري المبيع (لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الا ولاية الرد ولارد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر (وكذا التولية) يعني لو اشترى بنسئة وولاه بلايان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لا يتناها على الثمن الاول كما في الفرائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان في التولية ايضاً كما في البحر (ولو اشترى ثوبين صفقة كالبخسة كره بيع احدهما مراجعة بلايان) اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه وهذا عند الامام وقال لا يكره قيد ثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقاً وقيد بقوله صفقة لانه لو كانا بصفقتين

يجوز ايضا اتفقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بازيد لا يجوز اتفقا وقيد المراجعة ليس للاحتراز عن التولية لانهما في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفقا (ومن ولى) اى باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشتراه (ولم يعلم مشتره قدره) بكم قام عليه في المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المراجعة (وان علمه) اى علم المشتري قدره في المجلس (خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرقة يتقرر الفساد وفي التنوير لارد بغين فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بازديان غره والا لا تصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

❖ فصل ❖ في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بازيادة والنقصان وغير ذلك وجه اراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيدزائد على البيع المجرى (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لثبته عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابن يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما في التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقص فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الابيق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز كما في البحر (ويصح في العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيد نالكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ والزرور لان النفاذ والزرور موقوفان على نقد الثمن اورضاء البايع والافللبيع ابطاله بخلاف مالا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما في البحر (ومن اشترى كيليا كيليا) اى بشرط الكيل (لا يجوز له) اى للمشتري (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام * اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل * ولا احتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقض او يزيد فازيادة للبايع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكيل له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اتم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات يعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل مالا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم (وهو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد بعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا اكله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر (ومثله) اى مثل الكيل (الوزني والعددي) غير الدراهم والدنانير اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عدده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عددا كالموزون حُرمت الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الروايات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر واما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانها يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا اكله في غير بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار يباع بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لامذروع) اى لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة اذا للذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط بيعه بخلاف المقدر وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلادراهم او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك

❖ فصل لا يصح بيع
❖ المنقول قبل قبضه ❖

منتف لعدم تعيينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى صح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيره افعلى هذا الوقيده لكان اولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلبة المبيع كعبد دبر لا يتجاوز الزيادة اذ ثبوتها لمحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد فى ثلثة ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعدها كما بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى البحر* وقال يعقوب پاشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر الرواية تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية والمراجعة فليتأمل (فیراجع ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والخط وعلى الحاقهما باصل العقد (على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الخط عنه وان كان مقتضى الحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد و الزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل (المقابل) للمبيع فكانه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقبل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة فى الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره بتسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله لكونه اعادة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسئة وهو ربوا وفى الظهيرية القرض المحجود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق

فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فباخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقبه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يجبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كبلال اووز نافل يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديد الا ان يراضيا على القيمة ويمالك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيبا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبد محجور الا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالدابة استقرض من اخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها في الماء فلقاها لاشي على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائر من الشروط فالفساد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه ردشي اخر فلو استقرض الدرهم المكسورة على ان يؤدي صحيفا كان باطلا وعليه مثل ما قبض (الا في الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا وصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظر الموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة

باب الربوا * وجه مناسبه للمراجعة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربوا بالفتح والسكون فلامه واوولذا قيل في النسبة ربوي وفتحها خطأ وفي المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قعيرى شعيرى على قعيرى بر لا يكون ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيده ليخرج بيع كبروكر شعير بكبرى بروكرى شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كبروكرى شعير وكبروكرى شعير بروكرى شعير (شرط) جلة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل (لاحد العاقدين) اي الباعين او المقرضين او الرهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قديكون وكبلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيدها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني (وعلمته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوت السبب والعلامة وعللة العلة لانها بالواسطة (القدر) لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا * وعد الاشياء الستة الخنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اي يعوا مثلا بمثل او بيع الخنطة بالخنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشئتين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها وورديها سواء (حرم) تفرغ على كون العلة القدر والجنس (بيع الكبلى والوزنى بجنسه) كبيع الخنطة بالخنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربوا في ذلك (اونسئة) اي باجل لما في ذلك شبهة الفضل اذا التقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعي فان علة الربوا عند الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية (كالخص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (مما تلا بعد التقابض او متفاضلا غير معبر كحفنة بحفنتين) لانقاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بمادونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (وببضنة

باب الربوا

(بيضتين وتمرّة تمرّتين) وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما قلته كالحفنة والحفنتين والتمرّة والتمرّتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجدوا وصفان) اي الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيير ببقفييرين منه (و) حرم (النساء) ولو مع التساوي كقفييرين ببقفييرين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة (وان عدما) اي كل منهما (حلا) اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة الحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيير حنطة ببقفييرين شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنادون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النساء) اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم ولكنه يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسبة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسبة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوفاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه (ولا) سلم (برفي شعير) لوجود القدر مع النساء (وشرط التعيين والتقابض) في المجلس (في الصرف) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاه وهاه * معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آتته (و) شرط (التعيين فقط في غيره) في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برابير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا ذلوم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلمع عدم العينية واما عنده فلمع عدم القبض والشافعي قوله عليه السلام * الطعام بالطعام يدا بيد * ولانه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا * ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فترتت ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام * يدا بيد * عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل (و مانص) على صيغة المجهول (على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابا كلب والشعير والتمر والملح) ان نص (على تحريمه) اي تحريم الربوا فيه (وزنا فهو وزني ابا كذا الذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (وما لانص فيه) اي في كونه كيليا او وزنيا (حل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه السلام * مارأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن * وقال الشافعي هو محمول على عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه السلام * قلنا ذلك في نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك يمكن العرف وقد تبدل فيقبل حكمه وقال المولى سعدى استقرض الدرهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبني على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر مماثلا وزنا) لان البر كيلى شرعا لا وزني (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب مماثلا كيلا) لان الذهب وزني لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفليس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول * له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين * ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا تبطلت بتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلفا فهما جنسا لان الثوب لا يقبض ليعود غزلا او قطنيا والكرباس الثياب من الملمح والجمع كرايبس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الامتساو باو قول محمد اظهرو في الحاوي وهو الاصح ولو باع قطنيا غير محلولج بمحلوج جاز اذا علم

ان الخالص اكثر مما في الاخر والايجوز ولوباع القطن غير المحلوج يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) اي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكروش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسئة فكذا متفاضلا كزيت بازيتون وهو القياس * ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت وازيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احدا الشائين المذبوحين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساوى وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق مماثلا كيلا) لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كافي البر بالبر وقيدوا بن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لانه منكبس وممتلىء جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف واشارة الى نفي قول الشافعي (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جاز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اي قالا يجوز كيف ما كان لا اختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب بالرطب مماثلا) خلافا للشافعي (وكذا) يجوز (بيع الرطب بالتمر والعنب بازيب مماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات بالصفات فيدخل تحت قوله عليه السلام * التمر بالتمر مثل مثل * وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا دخوله تحت قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * (خلافا لهما) لا تنقص الرطب بالخفاف وبيع العنب بازيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البررطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلو لا بمثله او باليابس) (و) بيع (التمر) ازيب متعين بمثلها (متساويا) حال من الجميع يعني يجوز بيع البررطبا او مبلو لا بمثله او باليابس وبيع التمر وازيب متعين بمثلها متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه اختلفت الصفة او لم تختلف (خلافا لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوى في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوى حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه السلام * او ينقص اذا جف * فقيل نعم قال * لا اذا * فبقي الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعي انها جنس واحد لاتحاد المق فلا يجوز الامتساويا * ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤها مما لم يختلف المق كشمع المعز وصوف الضأن فانها جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المق او يتبدل بالصفة وفي القبح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعضهم (ويجوز بيع خل العنب بخل الدفل) نقدا (متفاضلا) لانها جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلهما من الضأن لانها جنسان مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبر بالبرا والدقيق او السويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبر وزني او عددي والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبر بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسئة سواء كان خبرا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسئة عند الاما لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبر نسئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال (وان) وصلية (كان احدهما نسئة به يفتى) للتعامل وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالخبر (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) اذا قوبل بجنسه (مما فيه الربوا الامتساويا) لقوله عليه السلام * جيدها ورديها سواء * (وكذا) لا يجوز بيع (البسر بالتمر) لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) اي لا متساويا

ولامتفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بازيت و السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به (والشيرج) في صورة بيع السمسم به (اكثر مما في الزيتون و السمسم) وفيه الف والشر المر تب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني (لتكون الزيادة بالشيرج) بفتح الشاء المثلثة تفل كل شيء يعصر * اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والتفل الثانية ان يعلم التساوى خلو التفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطا وعند فرج لان الجواز هو الاصل والفساد لو جود الفضل الخالي فالم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل وكل شيء يتفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه والبن بسمنه والتمر بنواه كافي البحر (ولا يستقرض الخبر اصلا) اي لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والنور (وعند ابى يوسف) يجوز استقراضه (وزنا) لامكان التساوى في الوزن لا عدد التفاوت في احاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز و ذكر ان يلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عدد ايضا) للتعرف والتعامل وفي شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح و انارى قول محمد احسن لكونه اسر وارفق (ولاربوا بين السيد و عبده) لانه و ما في يده ملكه اطلقه و قيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته و كسبه و اما اذا كان مستغرقا فيجوز الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم حكيم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر و لاربوا بين المتفاوضين و شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربوا (بين المسلم و الحربى في دار الحرب) عند الطرفين خلافا لابي يوسف و الشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا و لهما قوله عليه السلام * لاربوا بين المسلم و الحربى في دار الحرب و لان مالهم مباح في دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل و غيره و يجوز الربوا عند الامام بين مسلم و من آمن ثم لعدم العصمة في مال من اسلم ثم فصار كمال الحربى و يجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه * و لهما انه ربوا جرى بين مسلمين فخرم و فيه كلام و هو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغائبين لم يملكوا ما في يدهن اسلم ثم اذا ظهر و ا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بان بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهر و ا عليهم و اخذوا ما في يدهن اسلم ثم لانهم اخذوا قهر الابار ضاءا فترقا تدبر * باب الحقوق و الاستحقاق * كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير و لان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر و المص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه * و الحقوق جمع حق و هو خلاف الباطل و هو مصدر حق الشيء من باى ضرب و قتل اذا و جب و ثبت و لهذا يقال المرافق الدار حقوقها و تمامه في البحر فليراجع (يدخل العلو و الكنيف في بيع الدار) و ان لم يذكر بكل حق هو لها و نحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط و يشتمل على بيوت و منازل و صحن غير مسقف و العلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر و كذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه و ان كان خارجا مبني على الظلة لانه يعد منها عادة و كذا يدخل بئر الماء و الاشجار التي في صحنها و البستان الداخل و اما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط و ان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا و الكنيف المستراح كافي البحر و في البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود و ميرت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيهما رفق الصحراء للاسترواح و منافع الابنية للاسكان و غير ذلك و لا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء و التراب او بالخيام و القباب (لا) تدخل (الظلة) في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار و الطرف الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة و مفتحتها في الدار المبيعة كافي الفتح و في البحر و غيره و في الصحاح الظلة بالضم كهيشة الصفة و في المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى لكن عم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحتها الى الدار او لا و من وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى (الا بذكر كل حق هو لها) اي للدار (او بمراقبتها) اي بذكر مراقبتها و هي حقوقها اي بعتهالك بمراقبتها (او بكل) حق (قليل و كثير هو فيها او منها) فح تدخل الظلة في بيعها عند الامام (و عندهما تدخل) اي الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان

مقمتها في الدار لانها من توابع الدار * وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفيها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيًا على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخاتمة ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقتها لان الباب الاعظم من مرافقتها (ولا يدخل العلو في شراء منزل الابن ذكر نحو كل حق) اي الا ان يقول لكل حق هو له او بمرافقه او لكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأني فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فله شبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ولا يدخل العلو (في شراء بيت وان) وصلية (ذ كر كل حق) ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله (ولا يدخل (الطريق) في بيع ماله طريق (ولا يدخل (المسبل) في بيع ماله مسبل (و لا يدخل (الشرب) في بيع ماله شرب (الابن ذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الابن ذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي مسبل الماء والنهر في ملك خاص وشرب الارض ومائها ينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (في الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذ لم ينتفع المورج بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسبل ماء الميراث اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج * فصل * في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعددة) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تنصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق كافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على كافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى المالك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يتنى على العلوق والطلاق والحرية يفرد بهما الزوج والمولى فيخفي عليهم كما في التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تقر بعلى كون البينة حجة متعددة والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لا باستيلاء (فاستحققت بيينة تبعها ولدها) في كونه مستحقا وملكا لمن رهن (ان كان في يده) اي في يد المشتري (وقضى به) اي بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او في يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وان اقر) المشتري (بها) اي بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فباخذ المقر له الامه لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ تثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظ لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفي البرازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص لآخر) اي لرجل يطلب شراء عبد (اشترى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اي لرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اي ظهر انه حر واذا هان للمفاجأة (فان كان البايع حاضر او) غائبا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اي وان لم يكن البايع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اي رجوع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للفرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر)

فصل البينة حجة

لانه قضي دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كما في الفتح لكن في العتابة ما يخالفه فيلنظر ثم (وان قال ارتهني) فانا عبد فارتبه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان الباع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضات (ومن ادعى حقا مجهولا في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كائنة درهم مثلا فاخذ المدعى (فاستحق بعضها) اي بعض الدار (فلارجوع عليه) اي على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اي كل الدار التي ادماها (رد) اي رد المدعى (كل العوض) للتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فبرده (وفهم منه) اي من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنع استيفد مما تقدم من الحكم شيئا احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانية ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجوع بحسب ما استحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اي كل الدار فصولح على شئ كائنة مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اي المدعى (حصه ما استحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسبه من العوض كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا ان الواو في ولوز ائدة لان المعنى لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصه ما استحق وليس كذلك بل يرد ح كل العوض كما مر انفا بل المراد ههنا رد المدعى حصه ما استحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال (ولمن باع فضولي) هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على مالا خريفه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بمالا بعينه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اي للمالك (ان يخرجه) يعني ينقذ بيده موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اي وله ان يخرجه ان شاء بشرط بقاء الباع والمشتري اما شرط بقاء الباع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف يلزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان المالك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاءه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف واو لا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجوع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاءه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينقذ وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه ولافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازها لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشئ فعي اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل تحته تبع (وكذا) بشرط بقاء (الثمن ان كان) الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا محتاج الى اربعة اشياء وان كان (عرضا) محتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولي) اي ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقدا لاجازة عقدا لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل نفذ على المباشر وان وجد نقادا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقل في العقد (وعليه) اي يجب على الفضولي (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اي وان لم يكن مثليا (فقيمه) لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضه في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (وغير العرض) يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدرهم والدنانير والفلوس والكبلى والوزنى بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للحجيرة امانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولي

ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه (وصحح اعتناق المشتري) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب اذا اجير البيع) يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صحح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيخين (خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه لا يعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيوقف الاعتناق مرتبا عليه وينفذ بفاذه (ولا يصح بيعه) اي بيع المشتري من الغاصب عند اجازة الغاصب منه البيع الاول لان الاجازة تثبت للبايع ملكا فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك اليات والمالك الموقوف في محل واحد (ولو قطعت يده) اي يد العبد الذي باعه الفضولي (عند المشتري فاجير) اي اجاز المالك البيع (فارشه) اي ارش يد العبد (له) اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب في المنع وغيره فليطالع (ويتصدق المشتري) بما زاد من ارش اليد (على نصف ثمنه) اي ثمن العبد وجوبه لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصديق بازيد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فقيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشتري (البينة) بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع باي بيع بغير امره مولاه او بعد البيع باي بيعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع (على اقرار البايع) الفضولي (او السيد) حال ادره دال العبد على الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشتري (رده) اي العبد (لا تقبل) بيئته لبطلان دعواه بالتناقض اذا قدمها على العقد اعتراف منها بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تثبت الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كالأوقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل (ولو اقر البايع) الفضولي (بذلك) اي بعدم امر رب العبد (عند القاضي فله) اي للمشتري (الرد) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لاني حق رب العبدان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم يفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل وتماه في البحر فليراجع (ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها) المشتري (في بناءه فلا ضمان على الفضولي) عند الامام وقول ابي يوسف اخرا (خلافا لمحمد) وقول ابي يوسف او لا وفي البحر يعني اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة لالي عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى و اراد بالدار العرصية بقرينة ادخلها في بناءه * باب السلم * لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن قبل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه او لا يبيع اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النسخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (هو بيع اجل بعاجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذا اصل عدم التغيير الا ان ثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تدانتم بين الاية فانها تشمل السلم والبيع ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم * والاجاع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكره ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العزاحني قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصحح) السلم (فيما امكن ضبط صفته) اي جودته ووراءه ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اي مقدار اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الفلاني

باب السلم

في وقت كونه حصر ما لا يصحح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصحح لانه يسمى تفاحا (لا في غيره) اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصحح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبني عليها كثير مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها (فيصح) السلم كافي الفرائد لكن لما كان المص شرع ان بين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (في المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى النعدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير ثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (في العددي المتقارب) وهو ما لا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عدا وانما الخلاف فيه كيبلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيبلا وعنه منعه عدا ايضا للتفاوت وانما جاز كيبلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالتقارب ومنه الكمشري والشمس والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه ومتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن في شرح الجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عدا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيبلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس اجعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيبلا وفي البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيبلا تدبر (وكذا الفلوس) اي يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العدد الى الوزن للعرف الا ان يهدر اهل العرف كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير الظ فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفي اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التي وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن (والاجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدهو اللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قال بهما (معلوم) لان التفاوت ح يكون اقل (و) يصح السلم (في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورفعته) اي غلظه ورقته وفي المنخ وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملمح او حرير ونحو ذلك وصنعتة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد ايضا من بيان وزنه (و) يصح (في السمك المليح) اي القديد بالمليح (وزنا ونوعا معلومين) لانه لا يتقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطرى في حينه فقط) اي يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا يتقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولا يجوز) السلم (فيهما) اي في المليح والبرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيبلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (في الحيوان) طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لا مكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (واطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا في جلوده عددا) لكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عدد التقارب وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاع المنازعة ح (ولا) يصح (في الحطب) حرما (و) لا (الرطبة جززا) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشده الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كافي الفتح (ولا) يصح (في الجوهر والحرز) بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (في اللحم طريا) عند الامام (وقال يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وفي البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه * وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهما وقد قيل لا خلاف فنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بنا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين) قيد للكيل والذراع

(لا يدري قدره) أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدرك قدره لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز (ولا) يجوز (في طعام قرية أو تمر نخلة معينة) أذ بماتع رهنهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز لأن وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها وأما إذا أنسب إليها لبيان وصف الطعام فالسليم جاز كما في شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لا يبق) في الأسواق والبيوت (من حين العقد إلى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين أي إلى حين حلول الأجل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام * لا تسلفوا في الأثمار حتى يبدو صلاحها * ولا احتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المحل إذ يحل الأجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافاً للشافعي إذ عنده يجوز أن وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) أي شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر المص منها ثمانية الأولى (بيان الجنس كبر أو شعير و) الثاني (بيان النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء أي مسقية وهي بسقي سحبا (أو بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي مائسقي بالمطر نسبة إلى الجنس لأنها مخوسة لخط من الماء بالنسبة إلى السبخ غالباً (و) الثالث بيان (الصفة بكيد أو ردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلاً أو كيلاً بما لا يتقبض ولا ينسب) فلا يجعل مثل الزنيدل كيلاً لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلاً عند أبي يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (أجل معلوم) إذ السلم لا يجوز إلا بمؤجلاً عندنا وعند الشافعي الأجل ليس بشرط لأنه عليه السلام رخص فيه مطلقاً ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث * إلى أجل معلوم * ولأنه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتيمم والإبصال والتسليم (واقله) أي أقل الأجل في السلم (شهر في الأصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لأن مادونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقض دينه عاجلاً فقضاء قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي القتح وهو جديران لا يصبح لأنه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية أخرى عن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفي البحر هو جديران يصح ويعول عليه فقط لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي إلى التقدير به إلى عدم حصول المق من الأجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم إن كان التقدير مخصوصاً بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لأن ما نحن فيه أقل بيان الأجل لا أكثره حتى يرد عليه قوله إن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله إلى آخره لأنه إن حصل في الشهر فيها وإن لم يحصل فيه واتفق على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال إن كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً) أي وشرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق على مقداره وإن كان مشاراً إليه عند الإمام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعني إذا أسلم مائة درهم في كبرر وكشعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لأن إعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لأن رأس المال منقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما في الوقاية يعني إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أققز بر لم يجوز عنده لأن الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا إذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم ويطلب في حصة الآخر للجهاالة ولكون الصفقة واحدة واعتراض بان هذا التصوير إنما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال وأما في عبارة الوقاية فلكون الظان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى وأجاب بعض الفضلاء وأحق أنه لا مخالفة لأن بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان إيفائه) أي أيفاء المسلم فيه (إن كان له حل) بفتح الحاء الثقيل (ومؤنة) كالحنطة وقيل ما لا يحمل إلى مجلس القضاء مجاناً وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الإمام (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال إذا كان معيناً) لأنه صار معلوماً بالإشارة كما في الثمن والأجرة * وله أن جهالة قدر رأس المال قد يفضي إلى جهالة المسلم فيه بان يتفق بعضه ثم يجد بالباقي عيباً فرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه مع المنافي وفي البحر والأولى أن يعلل للإمام بأنه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوماً

واما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبالان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان (مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم واجب بالعقد فتعين مكانه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب وللإمام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التخالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية (ومثله) اي مثل المسلم فيه في الخلاق في اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذي لجملة مؤنة كما اذا باع ثوبا بمدحظة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الخطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان في الثمن وقيل لا يشترط في الكل (والاجرة) كالو استأجر دارا او دابة بمد بمكيل او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعل مع نصيب احدهما شيئا حل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاجل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا) قال صاحب الهداية وما لم يكن له حل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذ لم يكن له حل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لا يخ عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في جهة البحر او قلة الجبال يوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرطا الايفاء في مدينة فكل محلها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برى (و) الثامن (قبض رأس المال) ولو غير نقد بالتخلية (قبل التفرق) اي قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان تواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يرغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا (شرط بقاءه) اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انه عقده فينعد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلاقبض فلو بان المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا اخر فليطالع (فلو) تبرع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا و مائة دينا على المسلم اليه في كربطل) السلم (في حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائة درهم في كرحظة ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقده ان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السليط في النكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه) اي قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة وتولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبهه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملك بعوض فلا يجوز * وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لا خرا عطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام * لا تأخذ الاسلمك او رأس مالك * اي لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد ورأس مالك بعد الانفساخ فتر كتنا القياس عملا به لان النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها رأس المال وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة

يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه (كرا و امر رب السلم بقبضه) اي بقبض الكبر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اي لاجل القضاء عليه من الكبر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت صفتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعني لو كان الكبر فرضا لاسما فاشترى المستقرض كرا من غيره و امر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اماره وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالاً (وكذا الوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اي بقبض الكبر منه (له) اي لاجل المسلم اليه (ثم) بقبضه ثانياً (لنفسه) اي لنفس رب السلم (فاكتاله) اي رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامر) اي بامر رب السلم (وهو) والحال (انه غائب لا يكون قبضاً) لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لافي العين فامر لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرتة وخلي بينه وبين الطعام بصير قابضاً لان التخليه تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعني لو اشترى من اخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفاً و امره ان يكيهه ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غائب (كان قبضاً) لانه كان مالكا للعين بالشراء فامر بصادف ملكه فيكون قابضاً بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيلا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف مالواكتاله) البايع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري (او) اكتاله (في ناحية بيته) اي بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصير المشتري قابضاً (ولو) اكتال (العين والدين في ظرف المشتري) بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البايع بان يجعل الكرين في ظرف المشتري (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان) المشتري هو رب السلم (قابضاً) لهما اما في العين فلصحة الامر فيه و اما في الدين فلا اتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة و امره ان يزرعها في ارضه و كمن دفع الى صايغ خاتماً و امره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضاً لهما عند الامام اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه و اما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينقص البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاً له (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) في المخلوط (وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين بصير قابضاً لهما كالموكل بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد بصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرابه ليكيهه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كما في المنع (ولو اسلم امة في كرا) من بر مثلا اي جعل امة رأس المال في اشتراء كرا بعقد السلم (وقبضت) الامة اي قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فانت) اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اي الامة الى رب السلم (بقي التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (ويجب) على المسلم اليه (قيمتها) اي الامة (يوم قبضها) اي الامة (ولومات) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلا صح) التقايل اي الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كالموكل تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهي بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وضمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او) ادعى (اشترط ان رداه و انكر الاخر) يعني لو قال احد هما شرطنا التأجيل وقال الاخر لم نشترط شيئا او قال احد هما شرطنا طعاما رداه وقال الاخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اي لمدعي الاجل والرداءة (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد

القاسم معصية والظ من حال المسلم التحرز عنه (وقال المنكر ان كان) المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول
 لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه في) الصور
 (الثانية) وهى الرداء لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر
 ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها
 وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهن اقبضى بينة المطلوب وان اختلفا
 في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهن اقبضى بينة المطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل
 متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصفه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع
 كان اجارة لا استصناعا * وكيفيته ان يقول لصانع كخفائك مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
 بعشرين (بالجل) معلوم كان بقول شهرامثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره تعورف)
 الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم
 فلا يحتمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان
 ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعمال هذا اذا كانت المدة
 على سبيل الاستعمال اما اذا كان على سبيل الاستعمال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع
 وحكى عن الهدوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من
 العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم براعى شرائطه (والاستصناع) (بالاجل) معلوم (يصح) استحسانا (فيما تعورف)
 فيه (كخف وطشت وقمة) وغير ذلك من الواو (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم به قال زفرو الاثمة
 الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل
 من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما
 ومنبراً فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابي القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب
 من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم باجر (لاعدة) كاذب اليه الحاكم الشهيد
 قائلا اذا جاء مفروفا عنه يعقد بالتعاطى ولذا ثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه
 بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة و فرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع
 على عمله) ولو كان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولو كان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هو العين
 لا عمله) اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان
 المتى هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء
 لا العمل و فرع على كونه العين بقوله (فلواتى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه)
 اى المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (ولا يتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون
 (بلاختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولوتعين له لما صح بيعه
 (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع
 فيجبر على العمل وعن الامام انه الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار لواحد منهما
 (ولا يصح) الاستصناع بالاجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالثوب) يعنى لو امر حائك ان ينسج له ثيابا يغزل من عنده
 بدرهم لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فتح يجوز
 بطريق السلم وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واره الذهب انموذجا من الاعشار
 والاخماس ورؤس الآى واول السور فامر رب المصنف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح وفي الخاتمة
 رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا
 لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه
 لا يحلف * مسائل * خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شئ) جمع شئت و عبرنا فى الهداية بمسائل منشورة
 و عبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشدد على الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها
 اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها او منشورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع
 علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لوصول الانتفاع بهم حرارة او اصطيدا او عن ابى يوسف لا يصح بيع
 الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المودية و ذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم

وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشى او البيوت فجائز بالاجماع كما في الشئبى واختلفت الرواية عن الامام في القرد وكرهه عند ابى يوسف وجاز عند محمد والقيل كالهرة في جواز بيعه وفي البرازية وشراء السباع جائز ولحمها لا يبيع القيل جائز وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفي تخصيص اشعار بعدم جواز هوان الارض كالحية والعقرب ودواب النحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للدوية ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقفور وجلود الخرد ونحوها يجوز والافلا (والذمي في البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه السلام *فلمن ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية* (الافى) بيع (الخمر فانها) اى الخمر (في حقه) اى في حق الذمي (كالخل) في حقنا (و) (الافى في الخنزير) فانه (في حقه كالشاة) في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتها و يتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدنون (ومن زوج مشريته) لآخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالثراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاتفاق والتدبير في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اى ان وطئها زوجها (كان) المزوج (قابضها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله نفسه (والا) اى وان لم يطئها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيين الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترا وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئا) منقولا (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفه) بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشيء (في دين بايعه) اى لم يبعه القاضى في دين البايع لانه توصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبه (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) اى في الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اى من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نطقه فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر واما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب واما هي لتفي التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مغلسا والمشتري اذا مات مغلسا قبل القبض فان فضل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احتراز عن العقار فان القاضى لا يبيعه كما في النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه جلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبس) اى حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر) الغائب (حتى يقدر) شريكه (حصته) لانه مضطر اذا لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى منه شيء والمضطر يرجع واذ كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابى يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ولا يصير غاصبا به فهلك بالقيمة قبل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للمحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيئا (بالمثقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء

ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فإنه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد (وان قال بالف من الذهب والفضة فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة) اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف الميم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كرحطنة وشعير وسمسم فإنه يجب من كل جنس ثلث الكرو وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي القمح في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كونه اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل واخف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفاً بل جيد غير عالم به) اي بالزيف (فانفقه او هلك فهو قضاء) وبرى ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد الاتفاق والهالك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة يجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله ان نسب للفتوى وفي الاصلاح ومحمد في قوله الاول مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائماً يرد ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالماً به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وان فرخ طيراً وباض في ارض) متعلق بهما (او تكنس ظبي فيها) اي تسترو معناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع في ارض فتكسر رجله ويحترزه عمالو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ (فهو) اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هب ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريباً من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مديده فهو لصاحب الارض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لالاصطياد يعني يكون هو للاخذ (او دخل) الصيد (داراً) يكون ايضا للاخذ (ودرهم اوسكر نثر فوق) الدرهم او السكر (على ثوب) احد (فان اعده) اي الثوب (صاحبه) اي صاحب الثوب (لذلك) اي لو قوع الدرهم او السكر عليه (او كفه) اي جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعدله (او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اي صار له بهذا الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقاً وفي البحر نقلنا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم بصير اخذه مال كاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كما لو غسل النخل في ارضه) اي جعل غسله في ارض رجل (او نبت فيها شجر او اجتمع تراب ببحريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعاً ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهدنا قاعدة كابية فقال (ما) الذي (لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر شيئاً على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبداً وشرط استخدامهما شهراً مثلاً فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد لانه عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا في التحريضات كما في البحر (و) الثاني (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او آجره ايها ان قدم زيد فهي فاسدة لانها في معنى البيع (و) الثالث (القسم) بان كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار في المبادلة (و) الرابع (الاجارة) بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها بشرط لانها باع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجارة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليقه اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بان قال لمطلقتي الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامته الملك فيكون معتبراً بابدائه كما لا يجوز تعليقه

ابتدائه لا يجوز تعليقه كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بان قال صاحبك على ان تسكننى في الدار سنة مثلاً لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهراً او قدم فلان لانه تملك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتملكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صحح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثاً وعلق في مرض موته فيكون مخصوصاً لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك على ان تهدي الى شيئاً او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ أيضاً فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد واما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد يبطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شئ الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل وفي المنع نقلاً عن البحر وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثانى فقال في القنية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تجيزاً او تعليقاً وهو صريح في صحة التعليق به وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط وبترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافتراً تدبر (و) العاشر (المزارعة) بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط (و) الحادى عشر (العاملة) وهى المساقات بان قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضاً (و) الثانى عشر (الاقرار) بان قال فلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجئى الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال (و) الثالث عشر (الوقف) بان قال وقتت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضاً وفي البحر والوقف في رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزاً غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين نجاء ولده لا يبصر وقفاً (و) الرابع عشر (التحكيم) بان يقول المحكمان اذا اهل شهراً او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا (عند ابى يوسف خلافاً لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة و صلح معنى فباختياره صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته و باختياره تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخاتمة الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحى الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين (وما) اى الذى لا يبطله الشرط الفاسد وهو سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره المص الاوّل (القرض) بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهراً مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) الثانى (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت عليك على ان تخدمنى جمعة مثلاً (و) الرابع (النكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف في موضعه (و) الخامس

(الطلاق) بان قال طلقك على ان لاتزوج غيري (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العتق) بان قال اعتقتك على اني بالخيار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنك عندك عندى بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بان قال او صيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي (و) العاشر (الوصية) بان قال او صيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى فيه لكن كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهذا يجوز فيم يفسد تدبر (و) الحادي عشر (الشركة) بان قال شاركك على ان تهديني كذا (و) الثاني عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسبه وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بامثلة التي ذكرها في الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على ان لاتعزل ابداً (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة وليتك اماراة الشام مثلاً على ان لاتركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قدم تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لاترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بان قال وكتبتك ان ابرأتني عن مالك على ما ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقدم الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلاً عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او يجنس آخر لم تقسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره العيني فمثال لتعليقها انتهى وفيه كلام قدم مرارا (و) التاسع عشر (الكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان لاتقابل فلانا او على ان لاتعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلاً بان كان في نفس البذل كالتجارة على خمر ونحوها فانها تقسده على ما عرف في موضعه (و) العشرون (اذن العبد في التجارة) بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تجبر الى شهر او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتوقف (و) الحادي والعشرون (دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حل فهو مني لان النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئاً فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يثبت الشرط وكذا الابرأ عنه ولم يذكره اكتفاء به (و) الثالث والعشرون (الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب الدرر التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحرابي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال التعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العيني مراراً ففعل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بان قال ان وجدت بالبيع عيباً اردته عليك ان شاء فلان مثلاً (او بخيار الشرط) وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب بطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة الاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب والثاني بقوله لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظ تدبر (و) السابع والعشرون (عزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال لتعليق بالشرط كما مر آنفاً والمص لم يذكر ما نصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر ما نصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراءة عن الدين فان هذه الاشياء تملك فلا تجوز

اضاقتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار * كتاب الصرف * وجه المناسبة بالبيع وتأخير ط (هو) لغة النقل وازيادة وشرعا هو (بيع ثمن ثمن) اى ما خلق للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمن صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اى في الصرف اى شرط بقاءه على الصحة لاشترط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقايض قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فخر سحاما مثلا في جهة واحدة ثم تقايضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او غمى عليهما فيه ثم تقايضا بخلاف خيار الخيرة اذ التخير تملك فيبطل بما يدل على الرذ والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعثك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قلبت فهو بط لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يحز لانهما متفرقان بايديهما كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (بمجازفة وبفضل) ان تقايضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افتراقا قبل القبض بطل لغوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا يبعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لا بمجازفة ولا بفضل (الامساويا) لما مر في الربوا لقوله عليه السلام * الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا * وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام * جيدها ورديها سواء * ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا ودرهما جيدا بدرهم ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (بمجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) والافلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا يتقلب جائزا الكهنهم استحسنو جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس بمجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لاعلى ان مسألة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة بمجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لا لاختلاف الجنس تدبر (ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمان ثم فرعه بقوله (فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ثوبا بقلب القبض فسد بيع الثوب) لغوات القبض الواجب في بدلى الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لان عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية لافي الاثمان الخلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى امة تساوى القامع طوق) من فضة (قيمتها الف بالدين) متعلق باشترى (ونقد) المشتري من الثمن (القاف هو ثمن الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولو اشترىها) اى الامة التي معها طوق (بالدين الف نقد و الف نسئة فالنقد ثمن الطوق) لان التأجيل في الصرف بط وفي المبيع جاز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذا لمباشرة على وجه الصحة لاعلى وجه البطلان ولو اشترىها بالدين نسئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقال يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر (ومن اشترى سيفا حليته خسون) اى تساوى خسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خسين فهي حصة الخلية وان) وصلية (لم يبين) المشتري حصة الخلية لان حصة الخلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (او قال هي من ثمنهما) لان معنى قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما و ثمن الخلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين و ارادة الواحد كما قال الله تعالى * نسيا حوتهما * وقال الله تعالى * يخرج منها اللؤلؤ والمرجان * والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الخلية من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيها يكون المقبوض ثمن الخلية لانها شئ واحد فيجعل عن الخلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزى الى المبسوط لوقال

خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلبة لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج لو قال هذا الذي مجلته حصه السيف كان عن الحلبة وجاز البيع لان السيف اسم للحلبيه ايضا لانها تدخل في بيعه تبعوا لو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يكن حله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فاما قال خاصة وح كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة لم يدرو زنها لم يجز ايضا لشبهه الربوا خلافا لفرق في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلبيه ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للثمة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلبيه فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجوز التفاضل ولا خصوصية للحلبيه مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصنف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركس والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه تأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (وان تفرقا) اي المتعاقدان (بلاقبض) شيء (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الحلبيه (ان تخلص) السيف عن الحلبيه (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلاضرر (بطل) البيع (فيهما) اي في السيف والحلبيه لان حصه الصنف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا فسد فيه لفقده شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجدع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اناه فضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض ثمنه فافتراقا) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والا باع مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله او لاثم طره الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تقرييق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتعايض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدین قبل القبض كما في البحر (وان استحق بعضه) اي بعض الاثاء (اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده) لان الشركة عيب في الاثاء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما امر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسح الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفتراق بعد الاجازة ويصير العاقد وكلا للمجير فتعلق حقوق العقد به دون الجير اطلق في الخيار فشمّل ما قبل القبض وبعده كما في البحر (ولو استحق بعض قطعة نقره) وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة (اشترها اخذ) المشتري (الباقى بحصته بلاخيار) لان الشركة ليست بعيب في النقره اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظير النقره لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا) عند نابصرف الجنس الى خلافه فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كبر وكبر شعير بكبرى وكبرى شعير) بان يجعل كرا بركر شعير وكرا شعير بكبر ولو صرفا الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تحميحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنس من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد كذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا ورد دناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فرار عن الفضل المؤدى الى الربوا فذكر مسألة بيع درهمين ودينار وبيع كبر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لا في باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالايجاع (بيع دينار بعشرة هي) اي العشرة (عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط (او بعشرة مطلقة) اي صح استحسانا عندنا ان باع الدينار بمن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضيف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه (ان دفع الدينار ويقاصمان العشرة بالعشرة)

والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لكونه استبداداً* وجه الاستحسان أنهما لما تقاضا انفسح الأول وانفقد صرف آخر مضافاً فثبت الاضافة اقتضاء كالأول وجد البيع بأكثر من الثمن الأول قيل هذا إذا كان الدين سابقاً أما إذا كان لاحقاً فكذلك يجوز في أصح الروايتين وذلك بأن باع ديناراً بعشرة دراهم ثم باع المشتري الدينار ثوباً بمائة وعشرة وتقاضا ثم الظان قوله ويتقاضان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط ثمن الثانية إلا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال وتقاضا بصيغة الماضي كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غلبه الفضة او الذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب حكماً إذا لحكم في الشرع للعالم لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة بين الناس لا يخرج منه ثم فرع بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به) أي بغالب الفضة او بغالب الذهب (ولا يبيع بعضه ببعض المتساوي وزناً) استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز (ولا يجوز استقراضه الاوزناً) كما في الجياد (وما غلب عليه الغش منها) أي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر (فهو في حكم العروض) لافي حكم الدراهم والدينار إذا لحكم للعالم في الشرع ثم فرع بقوله (فيبيعه) أي ما غلب عليه الغش (بالخالص على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالص معلومة يجوز البيع لو تقابض قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالص مثل ما في المغشوش او اقل ولم يعلم أيهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه (ويصح بيعه) أي بيع الذي غلب غشه (بجنسه متفاضلاً) صرفاً للجنس الى خلافه (بشرط التقابض في المجلس) في صورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتملك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً (و) صح التباعد والاستقراض (بما روج منه) أي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزناً ان كان يروج وزناً (او عدداً) ان كان يروج عدداً (او بهما) أي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المتغير فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمناً) بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولو اشترى به) أي بالذي غلب غشه وهو نافع (فكسد) قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعرض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمناً فيبطل البيع لبقائه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائماً ومثله او قيمته ان كان هالكا (وقالا لا يبطل البيع) لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه يوم البيع (عند ابي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف (و) قيمته (اخر ما نعو مل به عند محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الكساد ان ترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل ولكنه يتعيب فيتخير البايع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة او في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجاع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها ازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري وبطلان بتقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع (وما لا يروج منه) أي من الذي غلب غشه كالصاصو والستوقية (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضية للثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمص ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمناً كما وقع في سائر الكتب تتبع (والمساوي الغش كغلبه في التباعد والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا اقرضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصرم مغلوباً فيجب الاعتبار بالوزن شرعاً واذا اشير اليه في المبايعه كان بياناً لقدره ووصفه ولا يبطل البيع به لانه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمناً يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف) يعني المتساوي الغش كغلبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً ولو باعه بالفضة الخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالقلوس الناقصة وان) وصلية (لم يتعين) لانها احوال معلومة وصارت اثماً بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجب في الذمة كالتقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فتح يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلساً بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا

واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر
 (فان كسدت) اي اشترى بهاشيا فكسدت قبل التسليم (فالخلاف في كساد المغشوش) يعني يبطل البيع عند الامام
 خلافا لهما هكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر
 خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شراح الهداية لكن في القمع جواب فاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد
 الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالا اصطلاح فان غالبية الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو
 لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به (ولو استقرضها) اي الفلوس (فكسدت رد مثلها) اذا كانت هالكة
 عند الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المراد في القرض جعل عين المقبوض حكما والاي لم يبرأ من جنس
 بجنس نسئة وانه حرام فلا يشترط فيها الزواج (وعند ابي يوسف قيمتها) اي قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم
 الكساد) وقول ابي يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان
 قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتي لان يوم الكساد لا يعرف الا بخرج
 (ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين) لانهما لم يلبد من تعيينها (ومن اشترى ب نصف درهم فلوس او دانق) بفتح
 النون وكسر هاء سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطقا على درهم او على نصف وهو الظاهر (فلوس او قيراط) وهو
 نصف الدانق (فلوس جاز البيع) عندنا وكذا بثلاث دراهم او ربعه (وعليه) اي على المشتري (ما يباع بنصف درهم
 او دانق او قيراط منها) اي من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل
 معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع واقتصر المص على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس
 او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي (ولو دفع الى
 صير في) وهو من يميز الجود من الرداء (درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا) اي ماضرب من الفضة
 ما يساوي وزن نصف درهم (الاحبة فسد البيع في الكل) عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم
 الاحبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا ووزن الاحبة فيسرى الى البعض الاخر وهو الفلوس لا اتحاد الصفقة
 (وعندهما صح) البيع (في الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما
 بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي
 عندهما كما في البحر وعن هذا قال (ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا) لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا
 وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر وفي المنع قال ابو النضر الاقطع هذا غلط من النامح لان العقد فيه فاسد
 عند الامام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت
 الصحيح والفساد وفي القمع اعتراض وجواب فليطالع (ولو قال اعطني به) اي بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال
 المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجران يكون
 صفة للنصف والجر على الجوار (ونصفا الاحبة صح في الكل والنصف) والاولى بالفاء التفرعية (الاحبة بمثله
 والفلوس بالباقي) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف
 وحب في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء او لا قبل بجنسه او لا
 ومبيع بكل حال كالتياب والدواب وثن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن
 والافبيع واما الفلوس فان كانت رابحة الحقت بالثن والافبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك
 العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم البيع خلاف
 الثمن في الكل * كتاب الكفالة * عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر
 كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي (هي) معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى
 * وكفلها زكريا * اي ضمها الى نفسه وقرى بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع
 (ضم ذمة) اي ذمة الكفيل (الى ذمة) اي الى ذمة الاصيل (في المطالبة) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه
 صارا مطلوبا للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة
 بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظهما هذا على رأى
 بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس
 والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم
 لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا مشاؤلا

لجميع الاقسام صريحاً ولاصراحة فيما نقل صاحب المنع عن المسكين بل على طريق الشمول والتصریح اولى في التعريف تدبر (لا في الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين عمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولا نه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كافي العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والمنتفع والممكن الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في القهستاني وقال المولى اخى في حاشيته تعديل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحة اللهم الا ان يلغى معنى الافضية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا ان يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فاجاب وقبول بالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحاً وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفساً او مالاً والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهى) اى الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس) وكفالة (بالمال) خلافاً لما في الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يتقادره بل يمانعه ويدفعه بخلاف الكفالة بالمال لقد رته على مال نفسه ولنا قول عليه السلام * الزعيم فارم * وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى * ان عذابها كان غراماً * ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتقادره وايضا ازام الشئ على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملتزم عليه فالباكن ندران يحج حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تعتقد بكفلة نفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (بما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفاً كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او بجزء شابع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه ونحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعاً كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز (و) تعتقد (بضمته) اى بقوله ضمنته لك فلان لانه تصریح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكانه قال انما ملتزم تسليمه (او الى) لان الى بمعنى على قال عليه السلام * من ترك ما لفلورثته ومن ترك كلاً اى يتيما او عيالاً فالى وروى على لكونها بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف * وانا به زعيم * اى كفيل (او قبيل به) اى قبيلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تعتقد (بانا من معرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضماناً للعرف وقال ابو الليث هذا القول على ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويعتقد بقوله اناضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلاً الى الغاية وقيل لا يعتد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال اناضامن تعريفه او على تعريفه فقيه اختلاف المشايخ والوجه لزوم كافي البحر ولو قال اناضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو قال انا عرفه لا يكون كفيلاً وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال * فلان اشته منست او اشناست * صار كفيلاً بالنفس عرفاً وبه يفتى كما في المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالترام الاول لا يمنع الثاني على ان المق منها التوثيق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فافوقها (ويجب فيها) اى في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار المكفول به) وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره) اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبني للفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس اول مرة حتى يظهر مظهره لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المظلم هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاص لا يحبس اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز

لانه ان يحجز فلا حبس بل يلزمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليحه) اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه) اى فى الوقت الذى عينه (اذا طلبه) المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجئ (ذلك الوقت برى) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليحه الامر وقتاى به وفى المنع اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذ قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلاً فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برى قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لافيهما ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلاً وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلاً وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلاً كما فى البحر (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابي حنبله للحال من غير امهال كما فى البرازية (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لا يطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولا بد من ثبوت انه نائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بيئنة فان اختلفا ولا بيئنة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجه معلومة للتجارة فى كل وقت فالتقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والافتقار للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد وحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادراً على رده بان كان بيننا وبينهم مواعده انهم يردون بيننا المرتدوا الا فلاحم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفية فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها لكن فى السراج نقلا عن الكرخى لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لا تمنع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبداً) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اى اذا مات المكفول له لم يبطل ويسلم الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برى منهم خاصة وللباقيين مطالبته باحضاره فان كانوا اصغار اقلو صيهم مطالبته فان سلمه احد الوصييين برى فى حقه وللآخر مطالبته وفى منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه كما فى البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اى سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن محاصمته) كما اذا سلمه فى مصر سواء قبله الطالب او لا (وان) وصليته (لم يقل اذا دفعته اليك فانابرى) لان موجب الدفع اليه البراءة تثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين اطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليه بجهة الكفالة او لان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل او رسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد فى الجميع يعنى لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا يبرأ كما فى المنع فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفاً فينبغى لصاحب المنع التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبى بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برى الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق) اى فى سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المق بضرورة اعوان الحاكم (والمختار فى زماننا انه لا يبرأ) سواء كان فى سوق ذلك المصر او فى سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا التهاون الناس فى اقامة الحق ولعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقيد بمجلس القاضى مفيد وهذه المسائل التى يفتى بقول زفر وان سلمه فى مصر اخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم فى مصر اخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه سلطان او قاض وكانت غير مقيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية كفيل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها كما وقال العللاء التا جرى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تع بلطفه وكرمه (وان سلمه فى بركة او فى السواد) اى فى القرية التى ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المق وهو القدرة على المحاكمة

(وكذا) لا يبرأ (ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان في سجن حاكم اخر لعدم الامكان على الخاصة واما اذا كان في سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل) رجل (بنفسه) اي المديون بمالك كذا (على انه) اي الكفيل (ان لم يوافق) اي ان لم يأت الكفيل المكفول له (به) اي المكفول عنه يقال وافاه اي اتاه من الوفاء عدى المص الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافق به غدا) مع قدرته عليه (زومه) اي الكفيل بالنفس (ماعليه) من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة اذا لكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقبله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبدالة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملامم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملامم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا تصح لانه يجب المال بالشرط فلا يجوز (وان) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ ثبت بموته عدم الموافاة به ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له بطالب وارثه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنفي كالمالكفيلها وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المط لمان الكافي وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضي الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها) اي بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (او لم بينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به) اي المكفول به (غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا لزمه المائة) عند الشيخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحتمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظ وان بين بعدها يلتحق البيان الى الجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فتح تين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة (خلا محمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بتأثيرها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتح عن قول ابي يوسف اختلاف فليطالع (ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص) يعني لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذه كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام * لا كفالة في حد * من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة (فان سمحت به نفسه) اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص (صح) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقالا يجبر في القصاص) لان الغالب فيه حق العبد (وحد القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء بامر به باللازمة معه لالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرثة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبا للمال وكذا يجبر في التعزير (فان شهد عليه) اي على المدعى عليه (مستور ان) اي غير معلوم فسادهما (في حد او قود حبس وكذا) يحبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للثمة والتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الابحجة كاملة واذالم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلا فاللهما في رواية) اي في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالجملة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) اذا الامام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة

لأنها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال (و الكفالة بالمال صحيحة ولو) كان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او البراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتي وفي الاصلاح والمراد من البراء ما يعي الحكيم وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقص بدين المهر لان سقوطها بمطاولتها لابن زوجه من قبيل البراء بالمعنى المذكور وفي المنع وما يشك على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظانه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه في البحر فليطالع (تكفلت) متعلق بقوله صحيحة (عنه) اي عن فلان (بالف) درهم هذا نظير ما كان معلوما (او بمالك عليه) اي بالذي ثبت لك عليه اي فلان هذا نظير ما كان مجهولا (او) تكفلت (بما يدركك) اي يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفي السراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخصم البايع او لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخصم الكفيل او لا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخصم ايهما شاء (وكذا) تصح (لو علقها) اي الكفالة (بشرط ملايم) اي بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا) اي ان بعت شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لاما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فاشراطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعت شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بايعت لانه لو قال بايع فلانا على اني ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اي ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له (او ما ذاب) اي ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اي على فلان شيء فعلى (او ان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اي ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به للملايمته الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) اي زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد يكون زيدا مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كافي هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بهائم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة و جهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحيز فالتعيين الى صاحب الحق كافي للتبيين (وان علقها) اي الكفالة (بمجرد الشرط) اي بالشرط المجرد عن الملايمه (كهبوب الريح وجمي المطر) بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فاعلى فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او جمي المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويحب المال) على الكفيل (حالا) وفي الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لانه تصح الكفالة ويحب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيان وغيره * و اجاب بعض الفضلاء لكن لا يخفى عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع * اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويحب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل اذا جعل واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويحب المال حالا لا يقال انه منقوض بقوله لان الكفالة

لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال
تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى يثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالب بهما معالانه موجب الكفالة اذ هي تنهى عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة
(الاذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة في العقود للمعاني
مجازا لا للالفاظ والمباني (ولو طالب) الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الاخر) بخلاف الغصب منه اذا اختار
احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على الفلز منه)
اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كالا يكون حجة
على الاصيل لانه مدعى (وان لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل فيما اقر به مع مینه) اى فالقول للكفيل فيما يقر به
مع مینه على نفي العلم لا على البتات كافي الايضاح (و) صدق (الاصيل في اقراره باكثر) مما اقر به الكفيل (على نفسه
خاصة) لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل امالو اى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار
كافي البحر (فان كفل بلا امره) اى المكفول عنه (لا يرجع) الكفيل (عليه) اى على المكفول عنه (بما ادى عنه)
لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا للمالك (وان) وصلى (اجازها) اى الكفالة (المكفول عنه) بعد العلم لان الكفالة
لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تغلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس
فانها تصير موجبة للرجوع كافي العمادية (وان) كفل (بامرهم) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامرهم معناه
اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا وبالعكس فان رجوعه بما ضمن
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتماه في المنع
فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او ضمن عنى لفلان فلو قال ضمن الالف
التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كافي البحر
والتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم
صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عقته فلا رجوع على الصبي مطلقا (ولا يطالبه) اى لا يطالب كفيل اصيلا
بمال (قبل الاداء) الى مكفول له لان الموجب للطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع (فان لوزم)
الكفيل من جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت
الكفالة بامرهم (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان مالقه كان لاجله فله ان
يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس كافي السراج (ويبرأ الكفيل باداء
الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءة لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاءها بلا دين كما
ذكره الزيلعي تبع الهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا
لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كافي البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب
(او اخرج) الطالب (عنه) اى الاصيل بان اجل دينه (برئ الكفيل) في الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) اى
عن الكفيل يعنى تأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتأخر تأخره بخلاف ما
اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان
ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة
الكفيل اذا كانت بالاداء او بالبراءة فان كان بالخلف فلا (وان ابرأ) الطالب (الكفيل او اخرج) الدين (عنه) اى
عن الكفيل (لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه) اى عن الاصيل اذا اصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع في الوصف
والاي لزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اى الى الشهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا)
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كافي التبيين (ولو صالح الكفيل) الطالب
(عن الف على مائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة
فبرأته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن مائة باداء الكفيل (ورجع الكفيل بها) اى بالمائة فقط على الاصيل
(ان كفل بامرهم) اذا بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف البراءة لان بالبراءة يسقط الدين فلا يملكه
الكفيل فلا يرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل

(بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع ب كله عليه
وتوضيحه ان الف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك
الطالب الدين الف من الكفيل لكونه تملك الدين من عليه الدين وكذا يصح التملك من الكفيل بالهبة اذا اذنه
بالقبض فصار كأنه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تملك الدين من عليه الدين مع الكفيل
مسلطاً على الدين في الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة على شيء بشرط ابراء الكفيل
خاصة (بري هو) اي الكفيل فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخاً لكفالاته لاسقاطها
لاصل الدين (وان قال الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله) لان البراءة التي ابتداءها
من المط وانتهأؤها الى الطالب لا يكون الا بالانفاء فيرجع فصار كقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة
المطلوب للطالب لا قراره كالكفيل كما في المنع (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برأت)
دون الى (عند ابي يوسف) لانه اقر براءة ابتداءها من المطلوب واليه الايفاء دون ابراء (خلافاً لمحمد) لان البراءة
تكون بالاداء والبراءة تثبت الاذني وهو ابراء ولا يرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل (برأتك
لا يرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقراراً بالانفاء قيل جميع ما ذكرنا
اذا كان الطالب غائباً (وان كان الطالب حاضراً يرجع اليه في البيان في الكل) لانه هو الجمل حتى في برأت الى الاحتمال
لاني ابرأتك مجازاً وان كان بعيداً في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب في الصك الكفيل من الدراهم
التي كفل بها كان اقراراً بالقبض عندهم جميعاً كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب
على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالانفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقراراً بالقبض
عرفاً ولا عرف عند ابراء كما في الفتح (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت
بري من الكفالة بالمال فجاء غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه بطوكفالاته جائزة (كسائر البرأت) لان في ابراء معنى
التملك والتملك لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قاراً هذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى
قول غيره ان تملك المطالبة كتملك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التملك
فيه ظاهر اذا المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التملك لانه مجرد اسقاط
ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد
بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال (والخيار الصحة) اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد
بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان
متعارفاً فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لوقال ان وافيتك غدا فانا بري
من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض
يجوز او علق البراءة عن البعض بتججيل البعض يجوز في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين
فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفاً كما في البحر
(ولاجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اي لا يمكن استيفاؤه شرعاً (من الكفيل كالحودود والقصاص) مطلقاً
بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك كما قيل (ولا) تجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع)
في البيع الصحيح بعينه قبل القبض (والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضموناً
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل يفسخ البيع
وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل الكتابة) لانه في معرض الزوال
فلا يكون ديناً صحيحاً (حر كفل به) اي بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح
لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى
كالكتاب عنده فلا تصح الكفالة بدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة

بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين) مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الماجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذامات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالاً ولا كفيل به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدين (خلافاً لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتاً في حيوته لا يسقط الا بالاداء او بالبراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه السلام اتى بجنابة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلوة فقال *صلوا على اخيكم* فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) اى في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعاً والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج تفسد عنها قبل اجازته كما في الحقايق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المص لوترك قوله الطالب لكان اولى كافي الاصطلاح وفي الدرر الفتوى على قول الثاني كافي تلخيص الجامع الكبير والبرازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبير قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجاباً (فان قال المريض لو ارثته تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقريراً لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة (ولو قاله) اى المريض هذا القول (لاجنبى اختلف فيه المشايخ) ففهم من قال بالجواز تنزيلاً للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كافي الفتح وتامه في البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمومة بنفسها) عندنا خلافاً للشافعى في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمومة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمقبوض) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عيناً قائماً فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكاً فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعاً (فاسداً) لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه مادام قائماً يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كافي التبيين (و) تجوز الكفالة (بالتن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون * فصل * (ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اى لا يسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا تجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كن جعل زكوة و دفعها الى الساعى وانما يتقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا قضيتك المال قبل ان تؤديه لم يكن

فصل ولو دفع
الاصيل اه

رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقبض وعدمه واماما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده بخلاف لاكثر المعتمرات كما لا يخفى تدبروا وشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامرء ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عند صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر (ومارج فيه الكفيل فله) اي للكفيل يعني ان الربح الذي حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضي الدين هو او قضاء الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له (ورده) اي رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئاً يتعين كالبهر) يعني اذا كانت الكفالة بكر بقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرد على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اي قالا هو له ولا يردده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به بقيد يتعين لان ربح مالا يتعين لا يستحب رده على المطو هل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا فقيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه) اي يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (ففعّل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذي حصل للبايع يكون (عليه) اي الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوباً باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فينابي عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسئة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مهرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يحسر المشتري نظراً الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد كما في الهداية وفي العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسط ثالث احتراز عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال * اذا تبايعتم بالعين وابتعتم اذئاب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم * وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما في الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئاً تلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخليل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى لكن التحرز اولي (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم القابل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعاً ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذا لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المط بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقت عليه بينة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفاو هذا كفيله) اي بهذا المال (بامرء قضى به عليهما) اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذا الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه واما اذا لم يكن بامرء فهي لا تتضمن الاقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلا امرء قضى على الكفيل فقط

لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامر له فان له حق الرجوع عليه بعد ادائه المال خلافا لفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكلم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذا تعدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضروري وفي الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع (بطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الايباع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا) يكون تسليموا لا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) اي وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بعباباتا) نافذا اذا البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يخطونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي القح الختم امر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او بعباباتا لانه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا بان لا يكون تسليم بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة تحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح (بخلاف ما لو كتبها) اي شهادته (على اقرار العاقدين) فانه لا يكون تسليميا اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (و ضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل بط) يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامر ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) بط يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمناهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمناهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذ ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين حصصه شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) بط يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان احد الشريكين (لو بصفتين) لان الصفقة اذا تعددت فاجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصب احدهما ورد الاخر صح (و ضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر اطلقه فشم الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجماع التوثيق فيحوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقريته قوله اورهن به فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولوا كتني فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هي النوائب بعينها او حصص منها فعلى هذا النوائب الالية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة لموظفة الرتبة الديوانية في كل شهر اوسنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسمتا منع احدهما قسم الاخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق

ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البردوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة بالمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجز وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نأبة غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره كافي بالبحر وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكارفه الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المص (وضمن العهدة بط) لاشتباه المراد بها اطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجبهالة (وكذا ضمن الخلاص) بط عند الامام (خلافا لهما) اي قاله صححة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لاحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن بتخليص المبيع اورد الثمن جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق اوردته ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كافي بالبحر والخلاف لفظي فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار) يعني من قال لاخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة (فالقول للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلاينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروي عن ابي يوسف (ولا يؤخذ ضمان الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك وخذماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضمن ضمن * باب كفالة الرجلين والعبدين * لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعا فخر وضعها (دين عليهما) اي على اثنين لاخر بان اشترى بانه ثوبا (وكفل كل) (واحد من الاثنين) (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع ان يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا وفي النصف الاخر كفيل (فااداه احدهما) اي فاادى احدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) اي بما ادى (على الاخر) اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذا اول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط وانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نأبه واداء نأبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره (ولو كفلا) اي الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل واحد منهما به) اي بجميع المال (عن صاحبه) يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفرد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بماز مد بالكفالة اذا الكفالة بالكفيل جائزة (فااداه) كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثيرا اذا الكفالة فلا رجوع لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او) رجوع هو (بكله) اي بكل ما اداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامره) اذ كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجمع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه ففيه كالمسئلة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كافي الدرر وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اي احد الاثنين (فله) اي للطالب (اخذ) الكفيل (الاخر بكنه) اي بكل المال لان كلاهما كفيل بالكل عن الاصيل فإخذ به (ولو فسخت المفاوضة) اي لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكها) اي شريك المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة (وما اداه احدهما لا يرجع به) اي بما ادى على الاخر (مالم يزدبه على النصف) لما بيناهما نقلا (واذا كوتب العبدان بعقد واحد) بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبل (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه) صح العقد (ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى) والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل منهما بانقراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتها فانه بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل

باب كفالة الرجلين
والعبدين

كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كالتبكيما بالف ان ادتما
الف درهم فاتما حران فكانه قال لكل منهما ان ادبت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذا لشرط يقابل المشروط بجملة ولا يقابله اجراء فيطالب المولى كلامهما بجميع المال
بحكم الاصاله لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كما في ولد المكاتب فاذا ادى احدهما رجوع على الآخر
لاستوائهما ولورجع الكل او لم يرجع بشي اتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على
ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلوزاد على انهما ان ادبا عتقا وان عجز اردا في الرق ولم يذكر
الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لفرقائه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق
السيد احدهما) اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه
لمصادفته ملكه وبرى عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما سبق وسيلة فيسقط
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان
واذا جاء العتق استغنى عن الاحتياال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلماذا يتنصف كما في الهداية (وله) اي للمولى (ان يأخذ
حصه الآخر منه) اي من الآخر (اصالة او من العتق كفالة و يرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اي ان اخذ المولى
حصه الآخر من المعتق يرجع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى عنه بامرء فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق
بشي لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو بط لان كل واحد منهما
كان مطالباً بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وقف الثبوت كما في المنح
(ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال اي على العبد (الابعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه
يؤخذ بعد عتقه كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة (فكفل به) اي بذلك المال (رجل كفالة مطلقة)
عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالاً) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت
عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً بل مؤجلاً (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع على العبد
الابعد عتقه) ان كان بامرء لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادى رقبه
عبد فكفل به رجل فأت العبد) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن المدعى) اي اقام بينة (انه) اي العبد
(له) اي ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبه العبد لان المدعى يدعى
غضب العبد على اذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب
عليها قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل
فلا يلزمه ما لم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد عن عبده) بامرء (او) كفل (عبد غير مديون) قيد به تصحيح الكفالة
فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده) بامرء (فعتق) العبد (فاى) من السيد
او العبد (ادى) المال المكفول به (لا يرجع على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجهة لان احدهما يستوجب ديناً
على الآخر وقال زفران كانت الكفالة بالامرء يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت
غير موجهة للرجوع فلا تقلب موجهة له بعد ذلك * كتاب الحوالة * ذكرها بعد الكفالة لان كلامهما عقد التزام
ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن برأه الاصيل برأه مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد
والمفرد مقدم وهى في اللغة النقل والتحويل وحر ورفها كيف ما ركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم
بمعنى الاحالة يقال احلت زيداً بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ومن يقبل الحوالة
محال عليه ومحتال عليه ولدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتمل في محيل فرار عن التباسه المفعول من باب
وقد فرق البعض بالخاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح الفقهاء
(هى) اي الحوالة (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها
هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كما في المنح (وتصح) الحوالة (في الدين لافى العين) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم
عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام * مطل الغنى ظم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع *
اي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل
حكيمى والدين وصف حكيمى يثبت في الذمة بخاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فخسى فلا يقبل

كتاب الحوالة

النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسي فلا بد من ان يكون للمحتمل دين على المحيل ولذا قال في القنية احال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتمل على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشيء عليه (رضى) متعلق بتصحيح (المحتال) لان الدين حقه والذم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد رضاهما لانها لا تصح مع اكره احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احال على غائب فقبل بعدما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرط للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكره في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذالم يكن بامرء قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامرء وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين يقدر بقدر ما يقبل الحوالة فانها تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيالي يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى (واذا تمت) الحوالة (برى المحيل من الدين بالقبول) اي يقبل المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة الا للدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ موقته ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتين الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم يحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادة عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اي من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) اي الهلاك (ولا يرجع عليه) المحتال (الا اذا توى حقه) فح يرجع عليه كما روى انه عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين * ولان برأته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتمل الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتمى بنفسها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو يموت المحال عليه مفلسا) بان لم يترك مالا عينيا ولا دينيا ولا كفيلا (او انكاره) اي انكار المحال عليه (الحوالة وحلقه) اي المحال عليه (ولا يئنه) للمحتمل والمحيل (عليها) اي على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى في الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضى اياه) اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالحدود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء قبل بامرء او بغير امرء والكفالة حالة او مؤجلة او كفلا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل اورهن به رهنائهم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة ولا الثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتمل مع يمينه (على العلم) وتصح الحوالة (بالدرهم المودعة) يعنى اذا ودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صرح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحال عليه

عن الخوالة (بهلاكها) كازكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزام الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة وايضاً يبرأ المودع عن الخوالة اذا استحققت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (و بالمغصوبة) اي تصح الخوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الخوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائماً معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الخوالة لان المغصوب وصل الى مالكة فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الخوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يبطل المحيل المحتال عليه) اي لا يبطل المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الخوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يبطل المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالرهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان يدفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اي بعد موت المحيل يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كافي الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال بعقد الخوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الخوالة ما وضعت للتملك بل لنقله فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يد او حبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالخوالة كالمترهن بالرهن بعد موت الرهن (وان لم تقيد) الخوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اي للمحيل (المطالبة) من المحتال عليه بالعين او الدين و يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لتعلق حق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا يبطل الخوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (باخذها) اي المحيل (على المحال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما في المطلقة فانها لم تعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الخوالة (واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما حال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة) اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما حاله الابينة اذا احتال عليه انكر الدين لان اقراره بالخوالة وقبوله لا يكون اقرار او لادليل على ان عليه له دينا اذ الخوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لو وجد سببه هو اداء الدين بامر (ولو طالب المحيل المحتال بما حال فقال احلنتي بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة) اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلنتي بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الابينة لان المحيل انكر الدين اذا اقراره بالخوالة واقدمه عليها لا يكون اقراراً بالدين لان الخوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وفي التنوير ادى المال في الخوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السقجة) بضم السين والتاء عند السيوي وبقح التاء الاخفش تعريب سفته ومعناها الحكم (وهي الاقراض) اي ان يقرض الى تاجر مثلاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) واما كرهت لورود النهي عن قرض جرنفعا واما ذكرت المسئلة في هذه الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحمله بالاداء الى الصديق * كتاب القضاء * لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضافة الكتاب الى القضاء دون الادب نظراً الى ان بيان القضاء مق وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليها حكمت و الجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الاتعبدوا الاياه وبمعنى انواع وبمعنى الاداء والانتها ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيته اليه وبلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صيره قاضياً وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول مزئم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعاً فكانه ازمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولو لذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى

كتاب القضاء

في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى *انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون* وقال الله تع* وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهل اوثانهم * ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد الايمان بالله تع ثم هو على خسة اوجه واجب وهو ان يعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضيق الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهي عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يؤمنهم يكون من بيت المال لانه محبوب لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهله) اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلاهما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها ما سذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى للقضاء (ويصح تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لا يقبل) الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل شهادته) وفي الثمى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا خلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاء سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابي يوسف والمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضى (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنا وشرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كما في البرازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلاثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتامه فيه فليطالع وفي البرازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضاؤه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق وفي البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) اى بما دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذا لام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضاؤه برشوة كما في البحر وغيره ولم ار حكمه ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضى او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضى الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى في الفصول فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضى اخذ الاجرة على كسبة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك فقيه خسة ايضا وفي الخزانة وما قيل في الف من الثمن خسة لان قول به ولا يلدق ذلك بفقهاء اصحابنا و اى مشقة للكتاب في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعه ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واجرة

كتبه القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع اماله التودد وهو حلال من الجانبين واما الصيرورته قاضيا وهو حرام
منها واما الخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الاخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال
واما يسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط
وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره
واعطاه بعدما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه يراه مجازاة
الاحسان فيحل كما في البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار النسبة
الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر
ما في التحرير انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
اورأه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته
فالتحتم منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة من المفتي لا
من القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت والزمت اوصح عندي او ثبت او ظهر عندي او علمت على الصحيح
(ولا ينبغي ان يكون القاضى فظا) من الغظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا في الكلام متفاحشا
(جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد
(وينبغي ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (في دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفاهه) لانه ملاك الدين
(وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة)
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولوا وفعلا وتقريره عند امره بعينه (والاثار) وهى ما يروى
عن الاصحاب رضى الله عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص
في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التى تعلق بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واثاراتها وينبغي
ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر
واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولى من هو اولى
لقوله عليه السلام * من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وفي الاشياء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا توجه القضاء الى المستحق غير ممكن
لقلته او لما منع حتى ابتليت بان اولى القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى وعن
سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتي) يعنى ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاولوية) في القاضى والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا
للائمة الثلاثة وفي القبح واعلم ان ما ذكر في القاضى ذكر في المفتي ولا يفتى الاجتهاد وقد استقر رأى الاصوليين على
ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم يتعلق بها
الاحكام منها من العام والخاص والمشارك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط
حفظه لجميع القرآن ولا ببعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة
ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لغة واعرابها والاعتقاد في كفيها اعتقاد جازم ولا يشترط
معرفة على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه
قد يقبس مع وجود قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما
غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفتي والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كما يحى على جهة الحكاية فعرف
ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لباخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك
عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية
ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما
مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطالح المشايخ على قول الاخر فاتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل
وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم يقول ابى يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن
بن زياد ولا يخير اذا لم يكن محتجدا او اذا اختلف مفتيان يتبع قول الاقبح وفي المنع وان خالف باحنيفة صاحبه فان كان
اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه لتغير احوال الناس وفي المزارعة

والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشباب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان المقى من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى) لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقليد لمن خاف الخيف والعجز عن القيام به) اي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال من خاف الخيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكتفي كافي البحر (ولا بأس به) اي بالتقليد (لمن ثق من نفسه بآداء فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام * من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين * وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كافي بك قاضيا و ذكر البرازي في مناقبه اقوالا حاصلة ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الابهاء وانه رجه الله تعالى حس بموته وسجد فخر جت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ما وقع انه حج بيمينه فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا * وفي الهداية والكافي والصحیح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل بحديث * عدل ساعة خير من عبادة سنة * والتركة عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه (ومن تعين له) اي للقضاء او تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفع الظلم للظالمين وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعني اذا كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه اتموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اي من صلح للقضاء ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لاروى انه عليه السلام قال * من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده * اي يلهم الرشد ويوفقه للصواب وكذا لا يسأل الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اي الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغي) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقليد من اهل البغي يصح بمجرد استيلاء الباغي لا ينزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة (الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغي اي يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فح لا يجوز لان المقى لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد) احد القضاء بعد عزل الاخر (يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى لسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها معنى من المعانى وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى في الصحيح لانه اتخذته تدبنا لا تمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاه وهو احوط والواحد يكتفى (يقبضانها) اي الخرائط (بحضرة المعزول او امينه ويسألانه) اي المعزول (شيئا فشيئا) للكشف لاللازم على الغير (ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نصب الاولياء يجعلان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجعلان في خريطة وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة ليكون اسهل للتناول (وينظر) القاضى الجديد (في حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة تحميمهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فن اقر بحق او قامت عليه به) اي بالحق (بينه الزمه) لان كلامهما حجة منزلة وليس المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه

وتمامه في البحر فليطالع (ولا يعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بأنه صار كواحد من الزايات وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه (والإينادي عليه) أي ما فإن حضر أحد وادعى وهو على إنكاره ابتداء الحكم بينهما والاتأني في ذلك أي ما على حسب ما يرى القاضي (ثم يتخلى سبيله) أي إن لم يحضر أحد بعد النداء (لكن بعدما استظهر في أمره) وفي الاختيار وإن لم يحضر لا يتخلية حتى يستظهر في أمره فيأخذ منه كفيلاً بنفسه على الصحيح اتفاقاً فإن قال لا كفيل لي فينادى شهراً فإن لم يحضر أحد أطلقه (ويعمل) أي يعمل القاضي الجديد (في الودائع وغلات الوقوف) التي وضعها المعزول في أيدي الأمانة (بالبينة أو باقرار ذي اليد) لأن اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لأنه لا يعمل باقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جده الوارث ولا بيئته ولو قال المعزول إن هذا وقف فلان بن فلان سلته إلى هذا وقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذي اليد إن لم يقيم عليه البينة كما في البحر (لا يقبل المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) أي من المعزول إذ باقراره ثبت أن اليد كان للمعزول سابقاً فصح اقرار المعزول كأنه في يده حالاً لأن من كان يده حقيقة يقبل اقراره فكذا إذا كان في يد مودعه لأن يده كيد المودع إلا إذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي يقربه لغيره فيسلم إلى المقر له الأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة أوجه فليراجع (ويجلس) القاضي (للحكم جلوساً ظاهراً في مسجد) بهيئة يعلم الناس أنه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة أخرى لأن النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لأن نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد (والجامع أولى) من المسجد لأنه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا إذا كان الجامع وسط البلد والافتخار الوسط منهما وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لأنه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره واذن) للناس (في الدخول) فيها إذا عاماً ولا يمنع أحداً لأن لكل أحد حقاً في مجلسه (فلا بأس به) لأن الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الأولى أن تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وتبعده عن الاعوان لأنه أهيب ولا يحكم وهو ماش أو قائم أو مشغول بشيء آخر ويجوز أن يحكم وهو متكى ولكن القضاء مستوى الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء ويستحب أن يقعد معه أهل العلم إن لم يكن عالماً بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم أو يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضى عليه وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكاية الناس ونسبته إلى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغي للقاضي أنه إذا اختصم إليه اخوان أو بنو الأعمام أن لا يعمل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلاً كي يصطلحوا لأن القضاء ولو بحق ربما يكون سبباً للعدواة وفي البرازية قضى القاضي بحق ثم أمره أن يستأنف القضية ثانياً محضراً من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لأن قبولها يؤدي إلى مراعاة المهدي فإن كان المهدي يتأذى بآردي قبيلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة (إلا) أن له أن لا يردها (من قريبه) وهو ذوارحم المحرم لأن في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام (أو من جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الأجنبي لعدم التهمة (أن لم يكن لهما) أي للقريب أو من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة أو زادت على العادة يرددها كلها في الأول وما زاد عليها في الثاني وقيدته فخر الإسلام بأن لا يكون مال المهدي قدز اد بقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر والقاضي أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر في التاتار خانية على من ولده وفي الخانية ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء إلا إذا كان صاحب العامة أحد الخصمين (لا الخاصة) لأنها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين أن يكون من القريب أو من غيره أو ما إذا جرت له عادة بها أو لم تجر وفي الكافي وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوي أن على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهي) أي الدعوة الخاصة (مالاتخذ) أن لم يحضر) القاضي فإن علم المضيف أن القاضي إذا لم يحضرها لا يتركها فعاماً وقيل إن تجاوز العشرة فعاماً والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنابة ويعود المريض) لأن هذا من حق المسلم على المسلم في الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق إذا دعاه يجيبه وإذا مرض يعوده وإذا مات يحضره وإذا ألقه يسلم عليه وإذا استنصحه ينصحه وإذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يكتف في ذلك المحل هذا

اذالم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود له (ويتخذ مترجما وكاتب عدلا) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يتحدع بالرشوة (ويسوي) القاضي (بين الخصمين جلوسا) اي من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولا مقعنين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق في التسوية بينهما فشميل السلطان والشريف والوزير والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتغوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه السلام * اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر * ولان في عدم التسوية كسر القلب لآخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اي لا يتكلم القاضي احد الخصمين مراء ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولا يضيفه) اي احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به (ولا يصحك اليه) اي الى احدهما (ولا يمزح معه) اي مع احدهما ولا يتلطف به (ولا يلقنه حخته) لان هذه الاشياء كلها تهمته وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب لآخر (وبكره تلقينه) اي تلقين القاضي (الشاهد بقوله اشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد امامته وهي تهمته (واستحسنه) اي التلقين (ابو يوسف في غير موضع التهمة) لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهاية المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخ من نوع تهمته وفي الفتح وظاهر الجواب تر جميع ما عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلحق المدعى بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلمه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف (ولا يبيع) القاضي (ولا يشتري في مجلسه) اي في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من بجانبه والالا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره (ولا يمازح) لاذها به هبة القضاء (فان عرض له) اي للقاضي (هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء) قال عليه السلام * لا يقضى القاضي وهو غضبان * وفي رواية وهو شعبان * ولانه يحتاج الى التفكير وهذه الاعراض تمنع صحة التكفر فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخ عن الجوع ولا تعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طر في النهار واذ اطعم في ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطعم انفذ القضاء بينهما فان تأخيرهما بعدما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع بأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتد افتراض القضاء بعد توفرشرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اي للخصمين (مالكما وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهيجا للخصومة وقد قعد لقطعها (واذا تكلم احدهما سكت الآخر) لانهما اذا تكلمتا جملة لا يتمكن من الفهم * فصل * في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرد في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة (فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب المدعى حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس) اي لم يجعل بحبسه اذ لم يعرف كونه مما طاف في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال (الا اذا امره بالاداء فابى) فح يحبس لظهور المماطلة (وان ثبت) اي الحق الذي ادعاه ولو دانت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المظل بالانكار وقال شريح يحبس من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة رما تعلق به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقرار به وجيرانه ولا يمشون عنده طويلا ولا يخرج جمعة وعيد ولا لجماعة ولا لخلج فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل كافي التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذالم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج ح لقرابة الوالد وفي رواية يخرج وان وجد من يجزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يغفل

فصل فاذا ثبت الحق للمدعى

الا اذا خيف انه يفر فيقيد و لايجرد و لايقام بين يدي صاحب الحق اهانة و تعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه في كل ما زمه بدل مال) و لا يلتفت الى قوله (كالتن) اطلقه فتشمل الاجرة الواجبة لانها ممن المنافع و تشمل ما على المشتري و ما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار و تشمل رأس مال السلم بعد الاقالة و ما اذا قبض المشتري المبيع او لا كما في البحر (و القرض) لثبوت غنائه بحصول المال في صورتين (او) زمه (بالتزامه كالمهر المجمل) قيد بالمجمل لانه لا يحبس في المؤجل و يصدق في الاعسار و عليه الفتوى و في الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله و مجمله كما في البرازية (و الكفالة) اذا لاقدام على الالتزام دليل اليسار في صورتين و يتمكن المكفول له من حبس الكفيل و الاصيل و كفيل الكفيل و ان كثر و في الخانية رجع الاقتصار على الاول فقال و قال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض و ثمن المبيع فالقول قول مدعى اليسار مروي ذلك عن الامام و عليه الفتوى و هو خلاف ما اختاره المص تباللهادية و ذكر في انفع الوسائل انه المذهب المقتضى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده و لم يكن بدل مال و العمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون و الفتاوى فالمعتمد ما في المتون و كذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى و قيل القول للمديون في الكل و قيل للدين في الكل و قيل يحكم بالزى الا في الفقهاء و العلوية كما في البحر (لافيا بعد ذلك) اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبديل الغصب و ضمان المتلفات و ارش الجنابات و السرقة و النفقة و اعتاق الاماء المشتركة و بدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة و المدعى يدعى امر اراضا و هو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا و يحبسه) اي القاضي المديون ح (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اي للمديون (مال لا ظهره وهو الصحيح) و ذلك يختلف باختلاف الشخص و الزمان و المكان و المال فلا معنى لتقديره و ما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقا و ليس بتقدير حتما (و قيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة) و الصحيح الاول لما بيناه و لو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يحبسه القاضي الى ذلك و يحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه و ان نكل لا يحبسه و المراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل و ان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البرازية و في البحر و ظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا و انه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه و لا يحتاج الى لفظ الشهادة و شرطه في الصغرى و العدل الواحد يكفي و الاثنان احوط و كفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته و كسوته و قد اخترنا حاله في السر و العلانية و لا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها و اطلقه بكفيل كما في البرازية (و ان لم يظهر له) اي للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سيده) اي خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى المسيرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما (الا ان يبرهن الخصم على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين و لا يشترط تعيين المال (فيؤد حبه) لظهور انه يصير على ظنه من منع حق اخيه فيجازى بتأييد حبسه (و لا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه و عليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخلبه القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم و مال الوقف و مال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنع و في البرازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا و ادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه (و يحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان و لئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال و لا لذمته بعقد (لا و ولد في دين ولده) اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان نقيده بشئ* و هو انه اذا كان موسرا و امتنع من قضاء دين ولده و قلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه و الاباعه للقضاء كبيعة مال المحبوس المتمتع عن قضاء دينه و الصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله و لو قال المديون ابيع عرضي و اقضى ديني اجله القاضي ثلاثة ايام و لوله عقار حبسه و يبيعه و يقضى الدين و لو ثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله و يحبس القريب بدين قريبه كما في البحر (الا ان ابى) الوالد (من الاتفاق عليه) اي على الولد فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت و هو بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه و كذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين و لا يحبس العبد

لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس
المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين اخر عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس لا يخرج) من الحبس (ان كان له
من يخدمه فيه) اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره (والا)
اى وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى
عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لا يخرج في الهلاك في السجن وغيره سواء (ولا يمكن المحترف من اشتغاله
بالحرفة فيه) اى فى الحبس (هو الصحيح) وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفى القهستاني
ولا يواجره في ظاهر الزواجر عن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوة عياله (ويمكن من وطئ
جاريته ان كان فيه) اى فى السجن (خلوة) قال الزبيعي وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته
او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة الفرج كاقضاء شهوة البطن وقيل يمنع
لان الوطئ من فضول الخوايج انتهى فعلى هذا ان المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول
امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى سبيله) هذا تكرر لكن ذكره
توطئة لقوله (ولا يحول بينه وبين غرمانه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلزمونه) لانهم منتظرون
الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلزمونه كيلا يخفيه ولانه قديك تسب فوق حاجته الدارة
فياخذون منه فضل كسبه (ولا يمنونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه ايتا دار
ولا يمنونه من التصرف والسفر كما فى العناية (وياخذون فضل كسبه) بلا اختياره او اخذه القاضى (ويقسم
بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو اثر احد الغرمان على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك
(والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره) لا يدخلون معه (وجلسوا على الباب) الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة (ولو كان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بحالها (لا يلزمها) لما فيه
من الخلو بالاجنبية (بل بيعث امرأة) امينة (تلازمها) الا اذا فلسه الحاكم اى اذا حكم بافلاسه (يحول بينه
وبين غرمانه) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الا ان يرهنوا له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يرهنوا الخ اشارة الى ان بينة اليسار تترجم على بينة العسار
لانها اكثر اثباتا * فصل فى كتاب القاضى * وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود
الابقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا
الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصلك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم)
اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكىلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من رضيه القاضى وكىلا عن الغائب لىسمع الدعوى عليه
والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى
وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا
على غائب لا يحكم وليس بمق بالذات كما فى الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لثلاينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو)
اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه مجمله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى
عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضى وما يكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (الغائب)
كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه
وفى السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه
بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كما فى التبيين
وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنфия فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على
الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيًا كما سياتى (بل يكتب) القاضى (بها) اى بالشهادة الى قاضى يكون
الخصم فى ولايته (يحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى
الى القاضى) وجه التسمية به ظ (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه (وهو نقل الشهادة)
فى الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا

رأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه و يتقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه
 كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لو حضر
 بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا خلط
 يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه يجوز استحسانا الحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضى الله عنه جوزه لذلك وعليه
 اجع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير
 كالشهادة على الشهادة لان ميناها على الاسقاط وفي قوله سعى في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما
 يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف
 بالتجديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحى او الميت
 لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والغصب) اذ فيه يلزم القيمة وهي دين (والامانة والمضاربة للمجودتين)
 لانهما كالمغصوبين حكمهما قيدهما بالمجودتين لان غير المجودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة
 والوصية والوفاة والورثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف
 باحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة
 عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لافى الامة وعنه
 ايضا ان يقبل في الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قوله في كل ما نقل وعليه المتأخرون) وفي البرازية والمتقدمون
 لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة (وبه يفتى) كاقال الامام الاسيبجاني
 وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن
 فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم الى المدعى
 المعلوم على معلوم الى المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه)
 الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب اليه على ماسمى ان شاء الله تعالى (ويقرأه) اى القاضى الكاتب
 الكتاب (على من يشهدهم عليه) ليعرفوا مافيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اى فى الكتاب
 ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم (وتكون اسمائهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) فى كتابه
 وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جد هما وبذكر الحق
 فيدو بذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتب بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور
 واما اذا كان مشهورا يكتب باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الظلا يقبل قيل هذا فى
 عرفهم اما فى عرفنا العنوان ان يكون على الظفير به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولولم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
 (ويختتمه) اى الكاتب (بحضرتهم) اى بحضرة الشهود (ويحفظوا) اى الشهود (ما فيه) اى فى الكتاب لانهم
 يشهدون به (ويسلمه) اى الكتاب (اليهم) اى الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط
 شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما تبلى بالقضاء) وهو قول ابى يوسف آخر قيل اذا كان الكتاب فى يد
 المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسى قوله) اى قول
 ابى يوسف آخر (وليس الخبر كالعيان) يعنى ان ابى يوسف قبل ان تبلى بقضاء وعين ما فيه قال فيه مثل ما قال ولما تبلى
 بالقضاء وعين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قال (واذا وصل) الكتاب
 (الى) القاضى (المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم
 لانه لازمه كفاى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البيئته على الكتاب لا شرط قبول الكتاب
 (و) الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم
 اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بيئته (انه كتاب) فلان بن فلان (القاضى) والجملة مفعول قوله
 بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كاذب اليه ابو يوسف (قراءه علينا) واخبرنا به (وختمه وسلمه اليها) فى مجلس
 حكمه) كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى
 (وخاتم) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه اليها فى مجلس حكمه (وعنه) اى عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط)
 فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لدمى على ذمى لانهم يشهدون
 على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود (فاذا شهدوا)
 سواء على ماقاله او على ماقاله عند القاضى المكتوب اليه (فحمه) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود

كما في الهداية وهو الصحيح وفي العناية ان الاصح مقاله محمد من تجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم وازمه ما فيه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كأجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانفاة الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا اذا كتب بعد اسمه) اي اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعرف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اي وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمئ المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضي بشئ من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلهما جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيد اغضب شياً من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفي شرح مختصر الوقاية لابن المكارم وهل يقضى القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد انه رجوع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفي حدود هي حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فخصر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى * فصل * قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها الحديث * لم يفلح قوم ولو امرهم امرأة * (في غير حدود و قود) اذ لا يجري فيها شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد و قود فرفع الى قاض اخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء الخشي فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الاثوثة كما في البحر (ولا يستخلف قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مر يضا وقال الطحاوي انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بان قيل من قبل المقلدول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضي الذي استنابه او ولد مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البرازية لا يقضى القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضي اذا خبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذا نافي الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (واذا استخلف المفوض اليه) الاستخلاف (فناؤه لا ينزل بعزله) اي بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل (ولا) ينزل (بموته) اي بموت المفوض اليه (بل هو نائب الاصل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطق ولم ينزل عند كثير من المشايخ و الى ان قاضي امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضي كما لا ينزل امرؤه وفي القواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائب القاضي والقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل والا لا وقيل لا ينزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله

(وغير المفوض) اليه الاستخلاف (ان قضى نائبه بحضرة او) قضى (بغيبته فجازته) الاصيل عند استماعه (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المق حصول رأى الاول وقد وجد (كافي الوكالة) اى كالموكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشروكيه بحضرة او بغيبته فجاز عمله جاز (واذا رفع الى القاضى حكم قاض اخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد مايم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح (امضاء) القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لآيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهدا اخر لان الاجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا وهو مخالف لقوله تعالى *ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله* كفى المنع وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كفى القهستاني (او السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلا وطئ اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة (او الاجاع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فسادها ويشترط ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالباً لا يعرفون لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما لكن الصحابة رضى الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا تخالفه بين القولين لان المذكور فى الكتاب خلاف وفى اصول اختلاف فافتقروا ذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا ويكون خلافا وفى المنع نقلا عن شرح الادب لو قضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كاختلاف بين السلف و اراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول دليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة (والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا) اى فيما بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام (ولو) وصلية بشهادة زور اذا ادعى (بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة و ايتان (وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر و الأئمة الثلاثة ثم فرع بقوله (فلو اقامت بينة زورانه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا كرم الله وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شهادك زوجاك ولم يلتفت قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذا لوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المتكوححة والمعتدة اذا لوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كاقيل لان ما ثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلا تراعى شرائطه (خلاف لهما) لان شهادة الزور حجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث القتوبى على قول لهما وائم الشاهدان اثما عظيما ولا بد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشاءه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفى القهستاني اذا قضى القاضى بشهود زور انه يطلقها ثلاثا تم تزوجت بزواج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا و باطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهر او باطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثانى (وفى الاملاك المرسله) اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين (لا ينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشترتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع (والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء

في قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتى) كما في المحيط والهداية (وعند الامام ينفذوا) قضى (ناسيا وفي العمدة روايتان) عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطأ يتقن في الخاتمة اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضاؤه وعليه الفتوى وفي الفتح قد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقوله لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوى بط لا قصد جليل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في المنع واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجتمع العلماء على احد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضي اى لا يصح قضاؤه (على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينه وهي لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفي البرازية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ ورجح الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي يراه او حنفي لا يراه والظاهر انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لم يهدم مذهبا (الابحضره نأبه) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وابيه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه (اوشرا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه القاضي) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بان كان ما يدعى على الغائب سببا) لازما (لما يدعى على الحاضر) من نحو المالك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فال حاضر ينتصب خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامر يقضى القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامر يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بان الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفي البحر والمنع نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو (شرطا) لما يدعى على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فقامت ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنع واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكما على الضعف من ان الشرط كالسبب فنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بفقعة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لا خلاف المشايخ (ويقرض القاضي مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرة على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندي

ان قوله ذكر الحق علم للصك (ولا يجوز ذلك) اي الاقراض (لوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض بضمن (ولا للاب في الاصح) وفي المنع وفي الابروايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التحكيم والمعتمد ما في المتن ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقرضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتقاها وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله ان قضى بذلك متعمدا و اقربه ولو قضى خطأ فعلى القاضي له **فصل** في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخير ان المحكم اذني مرتبة من القاضي لاقتصر حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح وتشرط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماع للجهالة **(ليحكم بينهما صحيح)** الحكم لانهما التزما ورضيا به لولا لاتبها على انفسهما **(ونفذ حكمه)** اي حكم المحكم **(عليهما بيينة او اقرار او نكول)** ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ **(و)** نفذ **(اخباره)** اي اخبار المحكم **(باقرار احد الخصمين)** بان قال لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وقضيت عليك **(و)** نفذ اخباره **(بعدالة الشاهد)** بان قال لاحدهما قامت عليك بيينة فعدلت عندي فحكمت لذلك **(حال ولايته)** اي بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او العدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول **(ولكل منهما)** اي من الخصمين **(ان يرجع قبل حكمه)** لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفر داخدا حدهما بقضيه كما ينفر داخدا العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذ لم تكن الوكالة بالتماس الطالب **(لا بعده)** اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه **(واذا رفع حكمه)** اي حكم المحكم **(الى قاض امضاء ان وافق مذهبه)** لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه **(والا)** اي وان لم يوافق مذهبه **(نقضه)** اي لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه **(ولا يصح التحكيم في حد)** اذ فيه حق الله **(وقود)** لانهما لا يملكان اباحة دمه فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما **(ويصح)** التحكيم **(في سائر المجتهدات)** وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى **(قالوا)** اي مشايخنا **(ولا يفتى به)** اي بالتحكيم **(دفعنا لتجاسر العوام)** وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليأمل فيه انتهى **(ولو حكما في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ)** لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كالمحكاه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرد على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري يتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقربه لا ينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم **لاولياء* قوموا افدوه*** ولا يصح حكم المحكم **(ولا المولى)** اي القاضي من جهة السلطان **(لا بويه)** وان علا **(وولده)** وان سفل **(وزوجته)** لانه يتهم بحكمه لهم **(ويصح)** حكمهما **(عليهم)** كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم **(ويصح لمن ولده وعليه)** لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه **مسائل شتى** جمع شتيت اي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر مبتدأ محذوف فاذا قلت جاءني القوم شتى نصبت على الحال اي متفرقين **(ليس لذى سفل عليه)** اي على السفل **(علو لغيره ان يتد)** اي لا يدق وتدا **(في سفله او يقب كوة)** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروضة وفي البحر بالفتح نقب البيت ويجمع على كوى بالكسر وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر **(بلارضى ذى العلو ولا لذى العلو ان يبنى عليه)** او يوضع جذا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنع القاضي **(وعندهما لكل منهما)** اي لكل من صاحب السفل والعلو **(فعل مالا ضرر فيه بلارضى الاخر**

اذ هو تصرف في ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذ ما لاضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فالاشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يحوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر اكتفح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرب به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او تقضه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفلى ان يهدم كالجدار والسقف فكذا تقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضرام لا يملك واذ اعلم انه لا يضرم يملك وفي البحر لو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلوان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنع من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطر (وليس لاهل زاوية) اى سكة (مستطيلة) صفة زاوية اى طويلة (تشعب) اى تفرع (منها) اى من الزاوية المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولله طريق غير طريق الزاوية المستطيلة (فتح باب) في حايط دارهم (في) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فان اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغير الريح او الضوء فلا يمنع (وفي النافذة) المنشعبة (والمستديرة التي لثق طرفاها) يعنى سكة فيها عوجا حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب في المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جعلتهم واما المستديرة التي تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة قبل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة في وقت) يعنى ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسله اليه في وقت كذا (فمثل بينة) اى فسئله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (بجدنى) المدعى عليه (الهبة فاشترته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى بجدنى الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كالأدعى او لا انما اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادماها لنفسه او ادماها لغيره ثم ادماها لنفسه فانه لا يقبل بخلاف مالو ادعى المالك او لاثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم بجدنى الهبة فاشترته منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخر او في البحر ان قوله بجدنى الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه (ولو ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى (خصومه حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطؤها الجارية وكان الظن ان لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما بجد الشراء كان بحجوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والحجود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الحجود مجازا عن الفسخ لما في التنوير بحجود ما عدا النكاح فسخ فلو بجد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف المبيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف او نهرجة صدق) مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلقه فشمع ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا (لا) يصدق (انها ستوقفة) لان اسم الدراهم لا تقع عليهما وقال صاحب المنع ولو ادعى انها ستوقفة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفاً ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لامكان التأويل فالخاصل انه ان كان موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف المائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق

الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الدينار اكان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (وازييف ما رده بيت المال) للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار (و النهرجة ما رده التجار ايضا) اى كإيرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقه ما غلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس اورصاص وهو معرب ستوية قيد بدعوى المقرلانه لو اقر قبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انهاز يوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انهاز يوف لم يصدق الوارث وفي التنوير اقردين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شىء) او قال بل هو لك او لقلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لى عليك الف لا يقبل منه بلا حجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم (بخلاف مالو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد بالاقرار فافترا كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤاله وجوابه في هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شىء قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء او البراءة قبل برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا البراءة وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يفضى ويبرأ منه يقال قضى باطل وقد يصلح على شىء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على من ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره ولا عرفك) او لاريتك او لاجرى بينة وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او البراءة لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدر قد يوذى بالشغب على باهه فيأمر بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة (بعيب فانكر) الاخر البيع (فبرهن المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وبراءه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جده صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشرى مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب مجرد ليس كالتذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشىء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه امالو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به وبصير كفاصل السكوت (وعندهما يبطل آخره) اى ما يليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذا الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب بجلا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير * فصل * في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسألتين تتعلقا باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بدموته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولا ميراث لك (فالتقول له) اى للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والظ بلا حجة يصلح للدفع للاستحقاق (وكذا الوات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولى استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظ لا يصلح حجة للاستحقاق وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظ فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لا وارث له) اى للمودع (غيره) اى غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شىء حتى يقيم

فصل في القضاء

المدعى بينة بقوله لأنعلم له وارثا غيره (دفع الودیعة اليه) اى الى الابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنة لانه لو قال هذا اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأني فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما فى البحر (وان قال) المودع (لاخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيرى (قضى للاول) لالثانى لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الودیعة فلا عبرة لاقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع لثانى فى الغاية انه لا يغرم للابن الثانى شيئا باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن انصبيه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضی القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتخ (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى فى هذه الشهادة (لا نعرف له وارثا آخر او غير ما آخر لا يؤخذ منهم) اى من الورثة او الغرماء كفيل (وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتامه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا لاطلقه فشمى ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى ااردة على اطلاقه وشمى ما اذا قال الشهود لأنعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غير له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثاله) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على ما ادماه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف ما ادماه مشاما غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذوا اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذاظ فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء ونصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذا القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للمحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (وان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الاخر منه) اى من ذى اليد (ووضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخياسته بجحوده فلا نظر فى تركه (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (اتفاقا) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام بترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقر كما فى البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتخ بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن اوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث (يقع على كل ماله) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولو قال مالى او ماملك صدقة فهو) يقع (على مال الزكوة) كالنقدين ومال السواثم واموال التجارات بلغ النصاب او لا وسواء كان عليه دين مستغرق لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال ينال الكل *وجه الاستحسان ان ما وجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تع لعبدته اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكوة لالى كل المال وكذا ينصرف

ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الاموال (وتدخل فيه) اي في النذر (ارض
 العشر عند ابي يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكوة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها
 من معنى المؤنة وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواق وضم الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية
 لتمحصها للمؤنة (فان لم يكن له) اي لهذا الشخص (مال غيره) اي غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اي
 من ذلك المال (قدر قوته) اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك)
 ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة
 لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شيء
 للاحتراز عما اذا قل الف درهم من مالي صدقة وهو لا يملك الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شيء لا يجب
 عليه شيء كما في البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصي بالايباص (فهو وصي) حتى لو باع شيئا من التركة بعد
 موت الموصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اي لا يصح
 بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
 ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف
 لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من تثبت له الولاية (وقيل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) كان ذلك الفرد
 (فاسقا) اي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا
 او ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي (لا) يقبل (في العزل منه) والظان الضمير راجع الى
 التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اي لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (الاخبر عدل)
 اي لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين
 وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى
 به شهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اي العزل (كالاول)
 اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط
 في العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (باخبار السيد بجنابة عبده) يعني لو اخبر به فاسق
 للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختارا للغداء عنده وعندهما يصير (والشفيع بالبيع) يعني الشفيع
 اذا سكنت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعني
 اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكنت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع)
 متعلق باخبار مقدر اي من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم
 من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفي الشهادة * وله ان فيها التزاما من وجه دون وجه فيشترط احد
 شطري الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة * هذا مقيد
 بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجاما
 والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقة او كذبه كما ذكره الاسبيجاني لكن في المنع تفصيل فليطالع
 (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لرجل (لغرماء) اي لاجل ديونهم (واخذ المال) اي اخذ القاضى او امينه الثمن
 (فضاع) عند القاضى او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضى ولامينه الثمن للمشتري
 لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل
 مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بيع هذا العبد
 ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة (ويرجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت
 العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صيبا
 او عبدا محجورا عليه (ولو باعه) اي العبد (الوصى لاجلهم) اي لاجل الغرماء (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه
 (ثم استحق) العبد (او مات قبل قبضه) اي قبض المشتري من الوصى (وضاع المال) اي ثمن العبد (يرجع المشتري)
 بالثمن (على الوصى) لانه ما قد نيا بة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذي نصبه القاضى
 لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اي الوصى يرجع (على الغرماء) لانه ما مل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه
 بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقيد بامر القاضى اتفاقا وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا
 قال الامام الحصري وامر القاضى وعدم امره سواء وفي التنوير اخر القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه

حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلاثان للورثة (ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجح او القطع او الضرب وسعك فعله) ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخره وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفي عبون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (في) القاضى (العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره) اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسير قضاؤه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجح يسع لك فعل ما امر به (والا) اى وان لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (مالم يعاين سبب الحكم) اى يعاين سببا شرعيا للحكم فح يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفاد دفعتها الى فلان قضيت بها) اى تلك الالف (عليك) او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال (ذلك الشخص) بل اخذتها) اى تلك الالف (او قطعت) يدي (ظلم) متعلق باخذت و قطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) اى الاخذ او القطع (حال ولايته) اى ولاية القاضى (صدق القاضى ولا يمين عليه) لان المدعى اقر بكون الاخذ في حال قضاؤه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضى لا يظلم في قضاؤه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو زمه اليمين بصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفي القهستاني وقبل وجوب قول قاض عدل قضيت انا بهذا العقار زيد مثلا لفقده التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار زيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة في زماننا غير معتمدين في اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى في شئ ما كما في الكرماني (ولو قال) ذلك الشخص للقاضى (فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله في) زمان (ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كالمقضى او اعترفت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقوله هو الصحيح احترام عاقل السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) القاطع او الاخذ (هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (في الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما في الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول في دفع الضمان عن نفسه لاني ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق وفي التنوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او قتلته لم يقبل قوله * كتاب الشهادات * اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقي وشروطها كثيرة تأتى في اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكيمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المتقدمى ومحاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى * كونوا قوامين لله شهداء بالقسط * وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفي المبسوط والقياس يا بى كون الشهادة حجة ملزمة لانها يحتمل الصدق والكذب والمحمول لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع * والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود

اي حضور وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد وتماه في البحر فليطالع وفي التبيين هي اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلماذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبى عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى ايضا كما في البحر وعن هذا قال (هي) اي الشهادة (اخبار) شرعى (بحق) اي بما او غيره (لغير) اي حصل لغير المخبر من كل وجوه كما هو المتبادر فخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار لغير من كل الوجوه كما ظن كما في القهستاني (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة باذنا او البيع ونحوهما (عن مشاهدة لاعن ظن) واليه الاشارة المصطفوية حيث قال «اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع» وفي العناية وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالأخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزداد لاثبات حق كما في الفتح (ومن تعين لتحملها) اي الشهادة بان لا يوجد غيره ممن هو اهل للشهادة (لا يسعه ان يمنع منه) اي من التحمل اذا طلب لان في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير (ويفترض اداؤها) اي اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت) الشهادة (منه) اي من الشاهد لقوله تعالى «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه» وهذا وان كان نهيًا عن الابهاء والكتمان لكن النهى عن الشيء يكون امرا بضدا اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا باشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا كفرية انهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كنهه فقوله ابصرته بعيني أكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكن ان يحمى الى القاضى ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأتى بتركها ولو كان شيئا كبيرا لا يقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب المدعى والافلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بان يكون في الصك سواء ممن يقوم به فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولا نفاه فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما يأتى اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته قبلت لا يأتى وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأتى من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اصر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة (وسترها) اي ستر الشهادة (في الحدو دافضل) من ادائها يعنى انه يخبر بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قتلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذى شهد عنده «لو سترته ثوبك لكان خيرا لك» وفي الحديث «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة» وقد صحح ان النبي عليه السلام لقن المقر باذنا بالدرء الحد عنه فشره وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى «ومن يكتمها فانه آثم قلبه» فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد في شهادته (في السرقة) اشهدانه (اخذ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للتحرز عن وجوب الحد وضياح المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر اخذ ماله من بيته فافر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فافر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولاً بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فمجبوا منه (وشرط للزنا اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم» ولقوله تعالى «ثم لم يأتوا باربعة شهداء» ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر واورد انكم لاتقولون بالمفهوم فن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله «فاستشهدوا شهيدين» الاية واجاب في الفتح بانها مبينة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واورد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة بتحقيق معنى الستر (وشرط

للقصاص او بقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر ورد مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم * فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرى بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبركة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه السلام * شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه * والجمع المحلى باللام واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بن علي ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجابها فانفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يا جل القاضي في العين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البركة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البركة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للشترى ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلوة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا في حق الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا) اي كما تقبل شهادته في حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي واحد وهو ارجح كما في الفتح (و) شرط (غير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان) الحق (او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلال صبي للارث والعناق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط اختيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما فيقتصر عليها وبه قال مالك واحد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلي ارضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن في الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية * والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهبولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرته * والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف * والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل * والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام * ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل انتهى (و شرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبار وترك الاصرار على الصغار وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذامرة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشراط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فيح لا يفذ القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة)

اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليقين فكان الامتناع عن الكذب بهذا
 اللفظ اشد (ولا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع
 لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية
 بل من قبيل الاخبار (ولا يسئل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن خصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم
 لقوله عليه السلام «المسلمون عدول بعضهم على بعض الامم ودوا في قذف» فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر
 ويزكى في العلانية (الافى حدود) فانه يسأل القاضي في السر ويزكى في العلانية فيهما طعن الخصم او لا بالاجماع
 لانه يحتمل لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن
 الخصم لان بناء القضاء على الجملة وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لاختلاف حجة وبرهان
 لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال
 الناس (وبه) اي بقول الامامين (يفتى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كفا في اكثر المعتمدين ومحل السؤال
 على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقل عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة
 لا يسأل عنهم (ويجزى* الاكتفاء بالسر) في زماننا تحرزا عن الفتنة والتركية في السر ان يعث القاضي امينا الى
 المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم
 بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا
 لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتركية في العلانية ان
 يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره (ويكفي للتركية) ان يقال (هو عدل في الاصح)
 لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظن من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد
 واسلامه ما لم ينازعه الخصم (وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
 قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) شهادته
 (او نسي) كيفية الواقعة هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومزاده على قول من يرى السؤال
 عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرغ
 عليها على قول من يرى وعندها تجوز تركيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز
 تعديل الواحد عنده ووجه الظن ان في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجور وتركية الكاذب
 الفاسق لا يصح واطلق الخصم ولم يقيد له لكن قيده صاحب المنع بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان بما يرجع
 اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البرازية فعلى هذا الوعيدة كقيد صاحب المنع لكان اولى (فان قال) الخصم
 (هو عدل صدق) اي عادل صادق (ثبت الحق) اي حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
 ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
 صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقل عن الصدر الشهيد انه يكرم بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله
 هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفي الواحد لتركية السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعني يصلح الواحد
 ان يكون مزكيا للشاهد ومرتجا عن الشاهد وسولا من القاضي الى المزكى عند الشيخين لان التركية من امور الدين
 فلا يشترط فيها العدالة حتى تجوز تركية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف النائب لان خبرهم مقبول في الامور
 الدينية (والاثنان احوط) لان فيه زيادة طمانينة (وعند محمد لا بد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التركية
 في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف
 ما اذا لم يرض الخصم بتركية الواحد فان رضى فجاز اجاها هذا في تركية السرا في تركية العلانية يشترط جميع
 ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
 ولذا يختص بمجلس القاضي وعن هذا قال (وتشترط الحرية في تركية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد
 فيها على ما قاله الخصاص ويشترط في تركية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية * فصل * لما فرغ
 من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما تحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني
 ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال (بشهادة كل ما سمعه) من السموعات (او اراه) من المبصرات
 (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ما كان من السموعات كما في الفرانك لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر
 (والغصب) والقتل مثال ما كان من المبصرات (وان) وصلية لم يشهد من الافعال مبني للفعول (عليه) اي على ما ذكر

فصل في بيان انواع ما تحمله الشاهد

(من جانب)

من جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت بالحكم بنفسه (ويقول اشهد) انه باع او اقر لانه ما ين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجدوا قيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس ببيع حقيقي كافي للتبيين لكن في البرازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء ثمن مجهول لا يصح (لا) يقول (اشهدني) فيما الاشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعد ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا النعمة تشبه النعمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لرؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انها فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجه مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كافي الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال (ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع ادائها) اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع انه لم يتحملة حيث لم يشهد عليه (او اشهاد الغير عليها) اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة (مالم يشهد هو) اي شاهد (الاصل عليها) اي على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد مني ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والابانة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمله غيره قيل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم تذكر) اي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر ولا للقاضي اذا وجد ديو انه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يذكر الشهادة او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الاعن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان الخط محفوظا في يده) وان لم يذكر الحادثة لوقوع الامن ح من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف ح فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده او لا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا * فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوز ابو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد قال شمس الأئمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج ومقاله ابو يوسف هو المعول عليه وفي المنع وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بمالم يعاينه) بالاجماع لما تلوناه انفا (الا النسب) بان فلانا بن فلان او اخوه (والموت) بان فلانا قدمات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة (ودخل) بها (وولاية القاضي) بان فلانا قدمات من جهة فلان الامام (و اصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام فلولا تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقت احتراز عن شرائطه لما في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكما يتعلق بصحة الوقف وتوقف عليه فهو من اصله ومالاتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المختار المختار ان تقبل كما يبناه في آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعقود واختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به

ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اي
 فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق من عدلين او عدل و عدلتين) لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي
 يبتنى عليه الحكم في المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد
 عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرطت في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل
 وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر
 (وفي الموت يكفي العدل ولو) كانت (انثى هو المختار) كافي القمع وغير لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالباً
 الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت و صحح في الظهيرية ان الموت
 كغيره واما تشترط العدالة في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي الخلاصة
 وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة مجيبة هي اذالم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته
 وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله و اذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد
 فيقضى بشهادتهما (ويشهد من رأى جالساً بمجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض)
 اي يحل ان يشهد الرائي على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد
 (من رأى رجلاً وامراً يسكنان معاً) في بيت (و بينهما انبساط الأزواج انها زوجته) اي حل له ان يشهد بذلك
 وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كافي التبيين
 (و) يشهد (من رأى شيئاً سوى الادمي في يد متصرف) عرف بوجهة واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه) اي ذلك
 الشيء (له) اي للتصرف (ان وقع في قلبه) اي قلب الرائي (ذلك) اي كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى
 ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية
 عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وفي القمع قال الصدر الشهيد وبه تأخذ
 فهو قولهم جميعاً انتهى ومن ثم قيد بوقوعه في القلب فلورأى درة في يد كناس او كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له
 بمجرد يده كافي البرازية (والادمي) اي لورأى شيئاً هو ادمي (ان علم قده او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه) اي لا يكون
 ميراً (فكذلك) يعني يحل للرأي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذي اليد لان الرقيق لا يكون
 في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يده فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالتناع وان كان كبيراً
 او صغيراً يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأي ان يشهد بالملك لذي اليد لان لهما يد على نفسها تدفع يد الغير عنها
 فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضاً اعتباراً بالثياب واما يشهد بالملك لذي اليد بشرط
 ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كافي الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا رأى عينا
 في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كافي البرازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر
 للقاضي انه عن سماع او معاينة يدم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه
 في يد انسان سهو انتهى * وفيه كلام لان مراد الزيلعي ان القاضي لا يقضى به قضاء محكماً مبر ما بحيث لو ادعى الخصم
 لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا جملته كما ذكره
 المقدسي تدبر (ولو فسر) الشاهد (القاضي انه شهد بالسماع) في موضع يجوز فيه ان يشهد بالسماع بان يقول اني
 اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بان يقول اشهد به لاني رأته في يده (لا يقبلها) اي لا يقبل القاضي شهادته
 الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض
 الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرهما وفي النسب والنكاح ايضاً وان فسرهما في الاصح وفي الموت
 ان كان مشهوراً وان فسرهما بانه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كافي البحر وفي ازاهدي
 شهدا فيما يصح بالشهرة وقال لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت)
 شهادته بالاتفاق (وهو) اي حضور دفن زيد او صلوته عليه (عيان) للوت حكماً حتى لو فسر للقاضي قبل
 لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل * لما فرغ من بيان ما تسمع فيه شهادة
 وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه شهادة ومن لا تسمع وقد ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط
 والشروط مقدمة على المشروط كافي العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر
 يقال قبلت القول جلته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب
 لامن يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره من لا تقبل القاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد

باب من تقبل شهادته
 ومن لا تقبل

والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانه المقيمين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع او لا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنعمة وهي غير معتبرة لشبهها بنعمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسماع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي (خلافا لابن يوسف) والشافعي في الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح الجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبول قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عمى بعد الاداء يمنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرج او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبه ما بطلت وعند ابن يوسف لا يمنع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (و) لا تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملها) اي الشهادة (حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل التحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء و اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فادها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) اي لقذفه (وان) وصليته (تاب) عندنا لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابد او قوله تع الا الذين تابوا الاستثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون * كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشراكة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعاً عن الاول لا يتصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتامه في الفتح فليراجع وان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الأئمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذا استنابوا متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب رد شهادته فسقه وقدر ترفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا الواقم اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحذف كذا لا رد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافر اثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (و) لا تقبل (الشهادة لاصله وان) وصليته (علا) سواء كان الجذ صحيحا او فاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لو ولد له ولا الوالد لو ولد له * ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخ من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فشمم الوالد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله او هوله او لفرعه لشبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادته الزجل لام زوجته وابنها وزوج ابنته وامرأة ابنه (وعبده) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده * ولانه شهادة من نفسه من وجه

(ومكاتبه) لكونه عبد ارقبة (ولا) تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة تزوجها ولا الزوج لامرأته * وقال الشافعي تجوز بلافراق وفي الخانية ان شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادته اليه انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (و) لا تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانفاء التهمة (و) لا تقبل (شهادة الخنث الذي يفعل الردي) لارتكابه المعصية والمراد من الخنث هو الذي يشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر الخنث بكسر النون وقحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطه (و) لا شهادة (النائحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابها الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب دنياه على من عاداه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع (ومد من الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر او المسكر من الحرمان اذا بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتمدين قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من آثم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيعجز منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مد من الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربا مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبار (او يغني للناس) لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتمدين ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة لو تفويت الصلوة (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه) اي بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونها لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثر الخلف عليه والعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والافلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (او يرتكب ما يوجب الحد) اي يأتي نوعا من الكبار الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترى على الشهادة

زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
 بارتكاب ما يحده به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحده به بل ارتكاب ما يحده به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره
 واطلاع الشهود عليه وفي البحر الامانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد
 المرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين
 لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص
 والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومما ليكثيرا الاحيانا وكذا الشتام
 للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الغرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز
 شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم
 على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا
 كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل
 الربوا لانه من الكبار اي يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل
 الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر
 (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالة (او يفعل ما يستخف به
 كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوق في السوق بين الناس والمراد
 بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كحجبة الاراذل
 والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما
 في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله الخاسون والدالون (او يظهر سب) واحد
 من (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور
 عقله ومروته ومن لم يمنع عنها لا يمنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في القبح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان
 اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتبه تقبل
 كما في الهداية (وتقبل الشهادة لآخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرمه رضاعا ومصاهرة) كما امرته
 وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعهم متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
 (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن
 اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدتهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور
 كالجزرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور
 في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم * ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد
 ولم يوقعهم في هذا الهوى الا دينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك
 بخلاف الفسق من حيث التعاطي (الانخطابية) هم قوم من غلات الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف
 عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمي على مثله)
 اي على ذمي آخر (و) ان وصلية (اختلفا) ملة كاليهود والنصارى اذا كفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى
 لا تقبل ان تخالفا اعتقادا وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حركافر موكله مسلم بلا عكس
 (و) تقبل شهادة الذمي (على المستامن) لان الذمي اعلى حاله لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
 لا بالمستامن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حاله منه
 (و) تقبل شهادة (المستامن على مثله ان كان من دار واحدة) حتى لو كان من اهل دارين كاليهود والترك لا تقبل لان الولاية
 فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل
 ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) اي بامر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء
 هذا نصح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة)
 اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبار) اي كل فرد من افراد الكبار كما في اكثر الكتب لكن
 في القهستاني نقلنا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبار فلوار تكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا
 في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين (و) غلب صوابه على خطائه) اي كثرت
 حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبار وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتاد الصدق

مجتنباً عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤدياً للامانة قليل اللهو والهديان* قال عمر رضي الله عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيدا الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنتا عشر (و) تقبل شهادة (الخصي) فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلماً كما لو قطعت يده ظلماً وكذا الاقطع اذا كان عدلاً لما روي ان النبي عليه السلام قطع يد رجل في سرقة* ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنع (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافاً لما لك (والخنثى) ان لم يكن مشلاً وان كان مشكلاً يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً وينبغي ان لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعواناً على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجهياً في الناس ذامراً ولا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم كانوا عدواً ولا تقبل والافلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجهون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخبيسة فافرد هذا المسئلة لظهار مخالفتهم وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلدة ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما في القمع (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه لا تهمة وقد قيل شريح شهادة قبره وهو جدسيبويه لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان منهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل لانهما يجبران لانفسهما نفعاً باثبات العتق لانه لو لا شهادتهما لتخالفوا وفسخ البيع المقضى لا يبطل العتق وفي المنع ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد لولاها على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجبران بها نفعاً ولا يدفعان مغرمات شهادتهما بان البايع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (التحمل) كما ينهيه (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اي جعله وصياً (وزيد يدعيه) اي الايضاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصي يدعي اي الوصي يرضى انتهى لكن الدعوى يستلزم الرضاء بطريق ذكر المزوم واردة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك الوصي (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اي زيد يقبض دينه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاه) لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان تواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصي عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصداً من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاه بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهدا يناميت) اي لو شهد غريمانيهما على الميت دين (انه) اي الميت (او صبي الى زيد) اي جعله وصياً (وهو) اي زيد (يدعيه) اي الايضاء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فرق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئاً من التركة بدينه بشركة الفريق الاخر فصار كل شاهد لنفسه كما في المنع (وكذا لو شهد مديونا) اي لو شهد مديونا يناميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصداً من يؤدى حقهما والمديونين قصداً البرأة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما اراد انصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لا قرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحداً في جميع هذه الصور لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية

كأمر آتفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الغريمين لليت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد العزل لليت ان خاصم لا تقبل والاتقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والاتقبل ثم قال نقلا عن البرازية واما شهادة الوصى بحق لليت على غيره بعد ما اخرج القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق لليت بعدما دركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغنا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لو اثار بالغ تقبل انتهى (ولا تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاص (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (او للعبد) كوجوب المال فلو اوجبته تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اى الشاهد (فاسق او آكل ربوا او انه استأجرهم) او شارب خمر في وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولومن واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الغرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار بما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستور به يثبت الفسق فلا تقبل (و) تقبل (على انهم) اى الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون في قذف او) انهم (شاربو خمر) الآن ولم يتقدم العهد اذ لو كان متقدما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا السنة بلا تقادم ما لم يزل الرجح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي (او) انهم شركاء المدعى شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده (او انه) اى المدعى (استأجرهم لها) اى للشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اى الاجر (مما عنده) اى من الشئ الذى عنده فيكون مأمورا صولة وفي بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء عليه (او) انهم على (انى صالحتهم بكذا) من المال (ودفعته) اى المال (اليهم) اى الى الشهود (على ان لا يشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا) فعليهم ان يردوا المال على لانهم اخصام في ذلك (ومن شهد ولم يبرح) اى لم يزل عن مجلس القاضى (حتى قال او همت بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض اى في بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله او همت لما في الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او همت اى اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قديمتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في او ان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او همت لانه يوهم ازيادة من المدعى بتليس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظ ما ذكرناه انتهى وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعدما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى * باب الاختلاف في الشهادة * تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب كما في العناية (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى

وهو الصحيح اى قال احدهما جراء والآخر صفراء او قال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة ولذا لو سكتنا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في اليبالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والآخر يراه وفي الاصلاح ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى العقود (وان اختلفا في الذكورة والاثوثة) اى قال احدهما سرق ذكر او الاخر قال انثى (لا) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يقطع فيهما) اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والاثوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف في الذكورة والاثوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجاما كما لا تقبل عند اختلافهما في المروى والهروى في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفي الغصب) يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها (لا تقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالب على قرب منه فلا يشبه عليهما وفي التنوير وفي العين تقبل (ولو شهدوا احدا بالشراء او الكتابة بالف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف ومائة ردت) شهادتهما لان المق اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجىء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) في الصورة الاولى (والقاتل) في الثانية (والرهن) في الثلاثة (والمراة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى في العتق على مال وولى المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الف الف ومائة بالاتفاق واذا ادعى القين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعى هو الرهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كما لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجاما وفي العناية والدرر كلام فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى المورج او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما (وكالدين بعدها) اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجرافانه لا حاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كافي العناية (وفي النكاح تقبل) الشهادة (بالالف) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يمتنع باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يمتنع باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكداب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل اجاما (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى في النكاح (ايضا) اى كافي البيع ولا يقضى بشئ لان المق من الجانبين اثبات السبب اذا النكاح بالف غير النكاح

بالف ومائة وذكر في الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الثمى وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتيق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل * ولو اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليرا جمع (ولا بد من الجر في شهادة الارث) يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا لمدعى) او حكما كما اشار اليه بقوله (او مات) وهذا ملكه (او في يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة و حكما هذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال تقبل شهادته بلا جر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لثلا يكون استحباب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا لظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العنابة والدرور وقال صاحب المنع ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوابه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشيء لابى المدعى اشارة من ذى اليد او ادعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اياه مات والمنزل في يده (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (ولو شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة و ضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما للمامر (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بانه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به * باب الشهادة على الشهادة * لا يخفى حسن تأخير شهادة القروى عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالا موال والوقف على الصحيح احياءه وصوناه عن اندراسه والتعزير كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما في الخانية (في غير حدو قودوان) وصلية (تكررت) مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم قم كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحودود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (و شرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادته ففرعه فيشترط حيوة الاصل (او مرض) اى يكون مرضا مراضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى واما في سجن القاضى فقيه خلاف كما في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلثة ليس بحصر (او سفر) شرعى في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مربة فلو كان الفرع بحيث او حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر (و شرط ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا للمالك (لا) يشترط (تغاير فرعى

باب الشهادة على
الشهادة

(الشاهدين) بل يكفي الفرعان للاصلين فشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة
 اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره
 مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد غيره خلافاه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود
 الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمراةين وذكر في الكنز ان شهد رجلان على شهادة
 شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس
 كذلك بل هو شهود وما وقع في الكنز اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتام النصاب وكذا
 لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين
 ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (وصفتها) اي الشهادة على الشهادة
 (ان يقول) الشاهد (الاصل) اي اصل كل من الفرعيين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر
 من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجزله ان يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا
 لابن يوسف فانه معلوم كما في المحيط (اني اشهد بكذا) اي بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم
 والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال
 بشهادتي لم تجزله كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما
 القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سعا في غير مجلس القضاء و اشار بعدم
 اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي
 ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم
 (ان فلانا اشهدني) ماض من الافعال (على شهادته بكذا او قال لي اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتي به) اي بكذا
 لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد
 بكذا او انا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهدان فلانا يشهدان لفلان
 على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل
 اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر
 وابي الهيثم والامام السرخسي وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل
 الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي
 حكم النيابة فيصير اجنيبا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفة بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول
 وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنع وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا
 فلو خرس او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادته فرعه كما في الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاءه على عدالته
 قبلت شهادته فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذي
 هو عدل عند القاضي الفرع (الآخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التركية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول
 الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه معن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح
 ذلك كما في القهستاني (فان سكنت) اي الفرع (عنه) اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضي (في حاله)
 اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت
 عدالته تقبل شهادته فرعه (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه
 عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد
 شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اي الاشهاد بان قالوا
 لم نشهدهم على شهادتنا فتاوتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل
 على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار
 لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا
 في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا
 على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اي الفرعان (اخبرانا) اي الاصلان
 (انهما يعرفانها) اي الفلانة (وجاء المدعى بالمرأة) منكرة (لم يدريا) الفرعان (انها) اي هذه الامرأة (هي) اي الفلانة
 (ام لا قبل له) اي قال القاضي للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانها نقلت كلام الاصول

كأنحمله وقولهما لا ندري أهى هذه أم لا يوجب جرحاً في الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الأصول
 الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قاله (هات شاهدين انها هى) لان التعريف
 بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكورة فلا بد من اثبات انها لها
 (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال
 ديانته ووفور ولايته يفرد بالنقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة في المرأة (فان قالوا)
 اى الشاهدان (فيهما) اى في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التميمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة
 غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة يعنى
 عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا تحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم
 قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ
 او بنسبة خاصة) ثم يذنبها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة)
 وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب
 لا تنكفى عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او بخارى
 والى الحرفة لالى القبيلة والجد لا يكتفى عند الامام وعندهما ان معروف بالصناعة يكتفى وان نسبها الى زوجها تكتفى
 والمق الاعلام وتامه فيه فليطالع * باب الرجوع عن الشهادة * وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنده ظاهر لان
 الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصاً عن عقاب
 الكبيرة وترجم بالباب تبعاً للكنز مخالفاً للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعاً للشهادة لكنه داخل
 تحتها كدخول النواقض في الظهارة قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
 او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعاً وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال (لا يصح الرجوع عنها)
 اى عن الشهادة (الا عند قاض) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص
 الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعاً عنهما) اى رجوع الشاهدين
 (عند غيره) اى عند غير القاضى (لا يخلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف (ولا يقبل برهانه) اى
 برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعاً باطلاً (بخلاف ما لو ادعى) المشهود عليه
 (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض) آخر غير الذى كان قاضى بالحق (وتضمينه) عطف على قوله وقوعه
 اى تضمين القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويخلفان ان انكر الان السبب صحيح كما لو اقر
 عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بط لانه يجعل ان شاء للمحال كما في المنع وفي المحيط
 ولو ادعى رجوعاً عن القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يخلف عليه لان
 الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم
 لا يحكم) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الائتلاف لكن يعزر الشاهد والطلاقه
 شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهد ابدار وبنها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل
 لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما في جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لا ينقض)
 القاضى حكمه لان الكلام الاول قديماً أكد بالقضاء فلا يناقضه الثاني واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت
 الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه كما في اكثر المعتمرات لكن في خزائنة المفتين معزى الى المحيط
 ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة
 في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وخب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على
 المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض
 القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير
 صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل
 عدم تضمينه مطلقاً مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقاً للمذهب انتهى لكن في الخلاصة
 مثل ما في الخزائنة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاده حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح
 رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى
 هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه

باب الرجوع
 عن الشهادة

تأمل (وضمننا) أي الشاهد ان الرجوعان للشهود عليه (ما اتلفاهما) أي بالشهادة لا قرارهما على انفسهما بالضممان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسيب عند وجود المباشرة فلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي الايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسيب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعا دينيا كان او عينيا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين وازام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وصرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضممان بعد القضاء قبض المدعى المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كافي البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينيا فليشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينيا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) أي احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الرجوع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الرجوع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقي) من الشهود وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم (للمن رجع) هذا هو الاصل فان بقي اثنان بقي كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرغ عليه المسائل فقال (فان شهد ثلاثة بحق ورجع واحد) عن شهادته (لا يضمن) الرجوع شيئا لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية (ضمننا) أي الرجوعان (نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الرجوع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لما نفع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمنت) الرجعة (ربعا) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) أي المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق بقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لا يضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (أخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة كما مر (وان رجعت) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالاجماع لبقاء نصف الحق بقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين في التفاسير فليطالع (وان رجعت الكل) أي الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) أي سدس الحق (وعليهن) أي على النساء (خسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخسة من الرجال كالمشهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خسة اسداس (وعندهما عليه) أي على الرجل نصف (وعليهن) أي على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا عن المحيط لورجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كأنهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخاسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجاني لورجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شيء انتهى لكن ذكر الاسبيجاني عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة قضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأ شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا لثلاث على الرجل وثلاثة على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بتكاح بمهر مسمى عليها) أي على المرأة (او عليه) أي على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا ونكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد

لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك
بينه فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنالها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطره كافي الدرر (الامازاد على مهر المثل) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعادله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض
يعادله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض
وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول)
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة
ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمنا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
وكان واجبا بشهادتهما كافي الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع
وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلثا و آخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على
شهود الثلاثة لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلا ضمان على احد (وفي البيع) يضمن (مانقص عن قيمة المبيع)
وفي المنع ولو شهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا
النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا
ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد
على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كافي الفرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البايع بالببيع بالفين
الى سنة و قيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذى المشتري الى سنة و اياما اختار برى الآخر
(وفي العتق) يضمن (القيمة) يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كانا موسرين
او معسرين لان الاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بال ضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا
يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة
و قيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للولى كافي البحر
وفي التنوير وفي التدبير ضمنا مانقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وما في الفسخ من
ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه كافي البحر وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة
الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها الورثة (وفي القصاص) يضمن (الدية فقط) يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكر افاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه
لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهي مانعة عن القود لاعن الدية
لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي
يقتصان لوجود القتل تسببا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجع) اي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهما
لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلغ مضافا اليهم (لا الاصل ان قال الاصل ما اشهدته) اي الفرع
(على شهادتي) اي لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفرع على شهادتنا بالايجاع لان الحكم
لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال)
الاصل (اشهدته) اي الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حاضر
وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله
غلطت اتفاتي اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع) جميعا بعد الحكم
(ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلغ اليه
بعد رجوعه والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اي ان
المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل
من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايران ولا يجمع بينهما في التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلى

او غلط ليس بشئ) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ماضى من القضاء لا يقضى بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم اتمشهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة لعله معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا نعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجاما كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكى بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجاما لان العبد قد يكون عدلا (ولا يضمن شاهد الاحصان رجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعنى اذا شهد انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخر ان الشرط الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على البردوى كما في التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فحضى ثلاثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلال (شهر فقط ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية (وعندهما يوجع ضربا ويحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجاما اتصل القضاء بشهادته اولالانه ارتكب كبيرة لتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضى في زمن عمر رضى الله عنهم كان يشهر بان يعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحتهم وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فخل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعى وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم * كتاب الوكالة * مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكه بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون التوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه التوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرا (هى) اى الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذ قال وكنتك بمالى فلوقال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (من يملك التصرف) لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصل بما يملكه التوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به التوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهى فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (التوكيل) بمن (يعقد العقد) ويعرف ان البيع سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتربات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر (ويقصده) اى يقصد التوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقطع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع التوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكثر الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيدي لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيل لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم التوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد

فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلنا عن المحيط ثم فرعه بقوله
 (فيصح توكيل الحر البالغ) يذبح ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل
 مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما يفعله بلا اذن وليه
 كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او المأذون) والمراد
 بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل
 (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيعا قلا او عبدا محجورين) قيد
 للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى صح طلاقه واقاراره في الحدود
 والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية
 والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تفرق بينهما العهدة استحسانا وفي الثماني وعن ابى يوسف ان المشتري
 اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كان مأذونين لزمهما الثمن ورجعابه
 على الامر استحسانا (بكل ما) موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد (بعقده هو)
 اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان
 الانسان قد يهجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشك
 بتوكيل المسلم او الذمي ذميا او مسلمانا ببيع الخمر او شراؤها وبالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية
 للولين والثالث مستثنى بقريته الا في الرابع يختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل
 (بايفاء كل حق واستيفائه) لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد
 بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض (الا في حد) ككفوف او كسرفة (وقود) اى لا يصح التوكيل باستيفائها
 (مع غيبة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلت
 ان تطلبه منه فقبل فان استيفائها بدون حضور الموكل باطل لسقوطها بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاها وانما قلنا
 لا يصح التوكيل باستيفائها لانه صح التوكيل باثباتها وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها وقول محمد مضطرب
 والظاهر انه مع الامام في نفس التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفي شرح
 الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الأئمة الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا في رواية عن احمد وقول
 من الشافعي (و) يصح التوكيل (بالخصومة في كل حق) لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
 الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضی الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا
 وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضی الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة
 الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقال يجوز بغير رضی الخصم وهو قول الشافعي لكن
 في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز انما الخلاف في لزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (للزومها)
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بلارضى الخصم فترتد الوكالة براد الخصم (الا ان يكون الموكل مرضا لا يمكنه) مع وجود
 المرض (حضور مجلس الحاكم) وكذا لا يحسن الحاكم الدعوى (او غابا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مراد
 السفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلارضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلقا فلا ترتد براد الخصم لانه
 لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة سفره ويسأل
 عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكر او ثيبا وعليه الفتوى
 كما في الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياتها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت
 المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكر كانت او ثيبا لانه الظ من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها
 لو كانت بكر وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكر او ثيبا لان الظ غير شاهد لها كما في المنع ومن الاعذار الحيض
 اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي ترفعوا اليه كما في التبيين وفي المنع وهو مقيد بما اذا كان
 الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفس كالحيض
 انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها نائب الرفع بالخصومة كما قررناه
 في كتاب القضاء فلا وجه لعدة من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها
 منها تأمل (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يشترط رضی الخصم) فيلزم بلارضاه مطلقا لان التوكيل تصرف
 في خالص حقه فلا يتوقف على رضاه غيره كالتوكيل بقضاء الديون * وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد

انكاراً فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يمتثل للمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الالباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الائمة المرخسي كما في الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعث هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كاسيأتي (تعلق به) اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضر او غائباً لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصلته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافاً للشافعي فانه قال تعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبياً او عبداً (محمجوراً) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تعلق بهما الحقوق وتلزهما العهدة مطلقاً وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلاً عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلاً بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالاً او مؤجلاً وان كان وكيلاً بالشراء فان كان ثمن حالاً لزمته ايضاً لانه يملك ما اشتراه حكماً ولهذا يجبهه بالثمن ليستوفي من الموكل وان كان ثمن مؤجلاً لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقية ولا حكماً ولو لزمته العهدة لكان ملتزماً مالا في ذمته مستوجباً مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فاشترى (ويرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه و رده) اي بايعه (به) اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله و بعد تسليمه لا) رده (الاباذنه) اي باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفعتها) اي في شفعة ما باع (ان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يتخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق ينهب ويصطاد اذ المولى يتخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب و كليل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحه شرهاها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المتعبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما في الاصلاح (تعلق بالموكل كنكاح و خلع) لان الوكيل فيهما سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا فتقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع (و) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة و اجارة و ايداع و رهن و اقرار) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل العمالة فتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرغ على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اي تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مال كيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلاً للنكاح فلا يخفى عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشتري منع الثمن عن الموكل) يعني اذا وكل رجل بالبيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق ولذلك

ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا وصبيًا محجورين
لما روي في البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبته
على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذ ارضيا والا فلا (فان دفعه) اي ان دفع
المشترى الثمن (اليه) اي الى الموكل (صح) دفعه ولو منع نهي الوكيل لانه ملكه لافي الصرف الا اذا كان الموكل
حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر
من تقريرات القسم الاولى توطئة لما بعده (وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) اي ثمن المبيع
الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لو وصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة لا وصول الى دين لا يوصل اليه
(وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اي للمشترى (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك البراء عنه عندهما
(خلافا لابي يوسف) لان عنده لا يجوز البراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) في فصل المقاصة
عندهما كما يضمنه في فصل البراء (وان كان دينه) اي دين المشتري (عليهما) اي على الموكل والوكيل (فالمقاصة
بدون الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لا غير * باب الوكالة بالبيع والشراء * افرادهما باب على حدة
لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته وازالة بعد الانبات (لا يصح
التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والداية) للجهالة الفاحشة فان الداية اسم لما يدب على وجه
الارض لغة وعرف الخيل والبغل والجمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكور والانثى المختلفين في بني آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له
كما في النهاية (او) بشراء شيء يشمل (ما هو كالاجناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال
لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل
اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلم عليه اهل المنطق (فان سمي نوع ثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمي
نوع الداية كالفرس والبغل) جاز سواء سمي ثمنا او بالاجماع (او بين ثمن الدار والمحلة) يعني ان وكل بشراء دار
وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيهم لكن
شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو في معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمي
ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها
مختلفة لقلعة المرافق وكثيرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان مافي الهداية مخالف
لرواية الميسر وقال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل
مافي الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تفاحش انتهى
والمص اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار
جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فيحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل
من المذهبين تتبع (او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي) يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد
معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل
(او) بين (ثمنابيع نوعا) اي نوع العبد بالقلعة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة
وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله
يعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه
كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف غير مانعة كما في القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان
ذلك الثمن نوعا ولو به اندفع مافي الجوهره حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز
عند بعض المشايخ كافي المنع (او عم فقال اتبع لي) اي اشترى (مارأيت) وفي القرائد وفي عطف قوله او عم صعوبة
لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي نوع الثوب جاز وفصله
ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية
ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه

باب الوكالة بالبيع
والشراء

الايثار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً انتهى
لكن يمكن ان يكون معطوفاً على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا ان خصص جاز عند البيان
او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لازمك او تعطيني حتى اي الا ان تعطيني حتى (ولو وكله
بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشتري البر ودقيقه
والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم * وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكره فاولا يعرف للاكل فيبقى على الوضع وفي العناية هذا في عرف
اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم
وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى اي ما يمكن اكله من غير ادم دون الخنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة
وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني واطلقه فشمع ما اذا كثرت الدراهم
او قلت (وقيل) يقع (على البر في كثير الدراهم) يقع (على الخبز في قليلها) يقع (على الدقيق في وسطها)
قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني
(وفي متخذ الوليمة) اي طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم
او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اي شيء معين (بدن له) اي
للموكل (على الوكيل) يعني لو قال رب الدين للمدين اشترى هذا العبد مثلاً بالالف لي عليك فاشتره يكون ملكاً
للامر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع
توكيله بقبض دينه من المدين او لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر
شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كالأمر الأجر المستأجر بمرمة ما استأجره من ماعليه من الاجرة (وفي غير العين)
اي لو قال رب الدين للمدين اشترى بالالف عليك عبداً غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى (وهلك في يد
الوكيل فعليه) اي على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبضه الموكل فهو له) اي للموكل هذا
عند الامام (وقال هو لازم للموكل ايضاً) اي كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل او لا (وهلاكه) اي المبيع
(عليه) اي على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاوضات ديناً كانت او عيناً
الآثرى انه لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقيد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزماً الامر لان يد الوكيل كيدته * وله انها تعين في الوكالات الآثرى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المدين بالبراء مثلاً تبطل الوكالة لان عدم المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه
اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد
صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليه صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت
الوكالة وثممه في العناية فليطالع واذ تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه
وذلك لا يجوز لانه تملك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك (وعلى هذا) الخلاف
(اذا امره) اي امر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) يعني لو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح
اتفاقاً ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن
يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذکر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز
لاشترط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبداً ليشتري نفسه) اي نفس العبد المأمور (له) اي للموكل
(من سيده) بان قال فلان لعبداً اشترى نفسك من سيديك بالف مثلاً (فان قال) العبد المأمور لسيده (يعني لفلان)
بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكذا عن غيره
في شراء نفسه لكونه اجنبياً عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامثال فيقع للامر (وان لم
يقبل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامثال للأمر والاخر هو التصرف لنفسه
فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت
وان وقع للعبد بكتفي بقول المولى بعت بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لافي البيع والتمن
على العبد فيهما لا على الأمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل لسيده اشترته) اي ذلك العبد

(لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد على السيد (و ولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشتراؤه (فهو) اي العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (ثمنه) اي ثمن العبد لكونه ماقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبدا شريت لك عبدان) اي العبد عندي (وقال الموكل) لابل (اشترته لنفسك) فالقول للموكل ان لم يكن) اي ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للموكل (والا) اي وان وجد دفع الثمن (فلوكيل) اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجل المص في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنع وغيره ان العبد ان كان معيناً وهو حي فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لان نفسه اجماعاً سواء كان الثمن منقوداً او لانه اخبر عن امر يملك استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتاً والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للموكل لانه اخبر عما يملك استينافه لان الميت ليس محل لانشاء العقده ورضه الرجوع بالثمن والا امر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حي فقال المأمور اشترته لك وقال الامر بل اشترته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقوداً لانه اخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للامر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فصحح كما في المعين * وله انه موضع شبهة بان اشتراه لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة ازمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقوداً لانه امين فيقبل قوله كما في المنع وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (ولوكيل) بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية (لم يدفعه) اي الثمن (الى البائع) اذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعاً من موكله حكماً فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه او لا (وحبس المشتري لاجله) اي للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان قبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضاً بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالاً (فان هلك قبل حبه هلك على الامر) اي ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اي ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده (وان) هلك المشتري في يد الوكيل (بعد حبسه) اي حبسه الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كارهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع يفسخ بهلاكه وهنا لا يفسخ اصل العقد قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذارد الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقبل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه) وللموكل آخر لانه يؤدي الى تقرير الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناوياً او متلفظاً وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراء بخلاف جنس مسمى) من الموكل له (من الثمن او بغير النقود) بان شراء بالعرض او بالحيوان (وقع) الشراء (له) اي للوكيل لانه خالف امره فنقد عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفاً بما اذا سمى له ثمناً فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفاً فيما اذا زاد لافياً اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى تلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشراء) الغير اي الوكيل الثاني (بغيبته) اي بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه مأمور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته (وان شراء) اي الوكيل الثاني (بمحضرته) اي بحضوره الوكيل الاول (فلوكل) اي يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رايه ح فلا يكون مخالفاً بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق

اذا واكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفي غير المعين هو) اى الشراء (للوكيل)

يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا الاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف

العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر (او اطلق) العقد بان قال اشتريت فقط (ونوى)

الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم

الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشترى به مال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا

وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه جلالا للوكيل على ما

يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم

مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للامر فى هذا لتوكيل وان تكاذب فى النية

يحكم القدبا لاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل

ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين

فيبقى موقوفا فمن ابى ح اى المالىن فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما تحتمل النية للامر وفيما قلناه

حل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى (ويعتبر فى السلم

والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجوه الافتراق من غير قبض

ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقدة وهو ليس بعاقدة وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر

مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيها

لا يعتبر مفارقتها لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة

فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (يعنى هذا زيد) اى لاجله (فباع ثم انكر) المشتري (كون زيد امره) بعد اقراره

بقوله زيد (فزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشتري لان قول الوكيل يعنى هذا زيد

اقرار منه بالوكالة فلا ينفذ الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء (لا يأخذه) زيد

(جبرا) لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع وجد بينهما حكما لان الوكيل

ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما)

اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا لبيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند الامام

قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لهما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع

(وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرتلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم

وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس

بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل

ملك الموكل فتكون له قيل ان محمدا هنا مع الامام فى قوله قيد بالموزونات لان فى القيمان لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا

كما فى البحر وفى البرازية امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشترى بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل

خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا (ولو وكل بشراء عبيدين بعينهما) بلا ذكر

ثمنهما (فشرى) المأمور للامر (احدهما) اى احد العبيدين بقيمتيه او بنقصان (جاز) عن الامر بالاجماع لان التوكيل

مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغين الفاحش لان التوكيل

بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلماذا قلنا بقيمتيه او بنقصان (وكذا ان وكل بشراهما) اى

بشراء عبيدين بعينهما (بالالف وقيمتيهما سواء فشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبيدين (بنصفه) اى بنصف

الالف (او اقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتيهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء

كل واحد بمائة ثم الشراء بهما واقعة و باقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الامر (وان) شرى (باكثر) من نصف

الالف (لا يجوز) اى لا يقع عن الامر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شرى قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام

(وقالا يجوز) الشراء باكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بما يتغابن) الناس (فيه) وقد سبق

ما يشترى بمثله الاخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها

الباقي ليكنه تحصيل غرض الامر (فان شرى) الوكيل العبد (الاخر بما بقى) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة)

بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المق وهو شراء العبيدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اى غير

معين (بالف) درهم (شريته) اى العبد (بالالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اى بنصف الالف

وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع) الموكل (اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بل احلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اى نصف الالف (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى قيمته الالف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (و العبد للمأمور) في الصورتين وكذا في معين لم يسم له ثمنه (فشراء واختلفا في ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبدى ولم يسم ثمنه فاشتره المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فلو وكيل وان نكل احدهما فلن نكل (ولا عبرة لتصديق البائع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفي الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذى عينه له فقال الأمر امرتك بشراة بمائة وقال المأمور بالف فالقول للأمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا باخى فالقول للأمر مع يمينه ويكون الوكيل مشترى بنفسه وعتق العبد على الوكيل لزم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤخذ بذلك كما في البحر

فصل في بيان احكام من يجوز له وكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيد وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز) العقد (بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا لاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز* وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بيع بمن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنع وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقود والكثير من القيمة (او اكثر) وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا لا يجوز) بيعه (الابمثل القيمة والنقود) اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع ثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والحمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتساوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولى كالأب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما في العمادية (ويجوز بيعه بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا تجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز ثمن المثل وينقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان حاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنع وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعبريات لان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في الننف وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لا يجوز بالاجماع (و) يجوز (بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق

فصل

عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم والايحوز كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع (بالتن كفيلا اورهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اي هلك (ماعلى الكفيل) من الثمن (او ضاع الرهن في يده) اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاء فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشتري او ابراءه او حط منه) اي بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كما لو ملكه في الحال (وعند ابي يوسف لا يجوز) كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يحز * ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو اجله) اي الثمن (او قبل به) اي بالثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع ثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف لاقاله وكذا الخلاف لو اجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقدا لاقالة (وسقط الثمن) عن المشتري (وزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبيع الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده يباع الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (زيادة تغابن بها وهي) اي الزيادة التي تغابن بها (ما يقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشترته بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لابمالاتغابن بها) اي لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشمئ ما اذا كان وكيفا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيفا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراؤه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قرناه آنفا (وقالا لا يجوز) بعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالانساق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصاص الى القاضى ونقض القاضى البيع فحجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين

فينتقد على الموكل بالانتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمّل ما اذا كان العبد معنا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شراؤه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل (ولو رد المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اي بقضاء القاضى (رده) الوكيل (على امره مطلقا) سواء كان بسبب البيئنة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى (فيما) اي في عيب (لا يحدث مثله) لان البيئنة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضى او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او اطباء فان قولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج لارد حتى لو علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا لخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الامر (فيما) اي في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان) كان قضاء القاضى (بيئنة او نكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضى (باقرار) الوكيل (فلا) يرد على امره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بيئنة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسح للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (نسيئة) اي الى اجل (وقال الموكل امرتك بقدو قال) الوكيل (لا بل اطلقت) اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفي المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلاه) لعدم رضی الموكل الا برأيهما معا وفي المنع اطلقه فشمّل ما اذا كان احدهما حرا بالغا قفلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه ولكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في الشئ خلاف ما في المنع لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فالجزم يجوز عند الامام خلافا لابن يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكنت احدا كما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجارتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجماع فيها معتذر لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهره انه اذا خصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لابد من مباشرة رأى الاخر حتى لو باشر احدهما بدون رأى الاخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن الملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد ودبيعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغضب داخل في رد ودبيعة حكمها والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بارد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء

فليس لاحدهما الانفراد (وليس لو وكيل ان يوكل) غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت في الآراء (الاباذن موكله) لتحقق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكوة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكيل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني) ثم فرعه بقوله (فلا ينزل) الوكيل الثاني (بعزله) اى بعزل الموكل الثاني (ولا) ينزل (بموته) اى بموت الموكل الثاني قال المولى سعدى ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعلم برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن رأى الاول وليس في قوله اعلم برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينزلان) اى الوكيل الاول والثاني (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بموته لبطان حقه (وان وكي) الوكيل غيره (بلاذن) من الموكل (فمعد) الوكيل (الثاني بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المق حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامل على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر (وكذا لو عقد) الوكيل الثاني (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا واكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا البراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنع (او كان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن) للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى رأى لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية (ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لانقضاء ولا يتهم بالرق (وكذا الكافر في حق طفله المسلم) لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستامن والحربي والمدبر يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا * باب الوكالة بالخصومة والقبض * اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الغالب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند اثنتا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض (خلافا زفر) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكلاهما اذ يختار الموكل للقبض امن الناس وللخصومة الخ الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الاثمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومه من لا يؤتمن على المسال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان افنى بذلك الصدر الشيهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند اثنتا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيل بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان مقاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض بالاجماع ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الاثمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف

باب الوكالة بالخصومة
والقبض

الخصومة و بهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل * وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الدين تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة و بالقبض يتمك بدلا عن الدين فيكون وكيل في حق التملك ولا ذلك الا بالخصومة * وثمرته ما اذا اقام الخصم البيئنة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بيئنة على الايفاء قضى عليه بالدين و قبضه الوكيل فضاغ من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقتضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البيئنة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة و اما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة) اي له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البيئنة على اخذ الوهاب العوض تقبل و يبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيل بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البيئنة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرجوع) على البايع حتى اذا اقام البايع البيئنة على الوكيل بان الموكل رضى بالبيع تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة و اما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبهه الرسول ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذوا اليد على الوكيل بقبض عبدان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذى اليد (اعادة البيئنة اذا حضر الموكل) او من يقوم مقامه لان البيئنة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر * وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البايع اذا حضر الخصم (كما تقتصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البيئنة على الطلاق او اقام العبد البيئنة على العتاق على الوكيل بقلعهما الى موضع تقبل هذه البيئنة استحسانا في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهننا) اي المرأة والعبد (عليهما) اي على الطلاق والعتاق (بلا حضور الموكل) لئلا يترتب اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (وقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى) بغير الحدود والقصاص (صحح) سواء كان وكيل من قبل المدعى فاقرب بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقرب بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيل بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيل بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي البرازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظ لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضى) اي ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهدان عند القاضى فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اي يصح عند غير القاضى عنده لان الموكل اقام مقام نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك ما يملك الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى كذا وكيله وعند زفر والشافعى وهو قول ابى يوسف او لا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده * وجه الاستحسان ان الوكيل صحح فيدخل تحت ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا والاجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى الى المجادلة والمجادلة وهو لم يوكل فح لا يكون وكيل (لكن لو برهن عليه) اي على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقبيه لكان انسب تدبر (انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال) اي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك المناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه (كالب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح) اقرارهما (ولا يدفع اليه) اي الى الاب او الوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا يصح) توكيل رب المال كقبضه ما على المكفول عنه) كالموكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم

الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فتعدم بانعدام لازمته كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صححت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما دفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقتضى (والالا) اي وان لم يصدق (امر) اي امر الغريم (بالدفع اليه) اي الى صاحب الدين (ايضا) اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يحز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اي بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اي رجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان يقبض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق بقاء بدله (وان هلك) اي المقبوض في يد الوكيل (لا) اي لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا او لانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان ضمنه عند دفعه) فح يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال ان اضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ مني ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الدين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل او لانه امانة في يده بتصادفهما على انه وكيل و الامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كما في التنوير (او دفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته) سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاءه ورجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير او لانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنع تفصيل فليراجع (وكذا) اي مثل ما ذكر من الحكم (لو صدقه في دعوى شرأها من المالك) يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها و صدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه في ان المالك مات وتركها) اي الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البيينة هذه المسئلة قد تقدمت في او اخر القضاء فكان ذكرها هنا تذكرا لتدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولا يئنه له) اي للمديون على استيفاء الدين (امر بدفعه اليه) اي امر الغريم بدفع المال الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدين و ادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم الحدود كما في المنع (ولا يستحلفه) اي الوكيل (انه ما يعلم استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لفر (بل يتبع) الغريم بعدم دفع المال الى الوكيل (رب الدين ويستحلفه) اي رب الدين (انه ما استوفى) فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض (ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اي بالعيب (لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري) والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن تكوله فهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البايع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل و صدقه على الرضى كانت له للبايع عند الكل على الاصح (ومن دفع اليه) رجل (اخر عشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اي على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فهي بها) اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك

قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الأئمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وفي التنوير وصى اتفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع في الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقته قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع * **باب عزل الوكيل** * وجه تأخير ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعلية الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انعزاله) اى انعزال الوكيل (على عمله) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانعزاله (صحیح) لان في انعزاله بغير علم اضرار به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الأئمة الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ * ويثبت العزل من الوكالة بمشاهدة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارسله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لا بلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخره فضولى بالعزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة * وفي الدرر قال وكتبت بكذا على اى متى عزلتك فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله ويسمى هذا وكيل دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كما عزلتك فانت وكيل لا يكون معزولا بل كما عزل كان وكبلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فتح ينزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما في التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرة لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل عمله بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احد هما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لو ارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية ولو وصى القاضى في اخرى كما في القهستاني فقيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبوقا) اى مستوعبا (وحده) اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام في قول وعلية الفتوى كما في المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام في قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة فقد ربه احتياطا (و) تبطل (بالحاقه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بالحاقه حتى يستقر امر الحاق فلوعاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بالحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف كما في القهستاني وفي المنع فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بمعز موكله) حال كون الموكل (مكتبا) اى اذا وكل مكاتب وكبلا بالبيع مثل ان صار رقيقا بمعزله عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره (وحجره) اى حجر الموكل حال كونه عبدا (مأذونا) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمى فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبية على العامل البعيد للمال ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضى او الخصومة لم تبطل وكالته بالمعز او الحجر كما في النهاية (و) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافترافهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا بطلان الشركة بهلاك المالك المالى او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة ضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيل للتصرف في المال فلو افترقا فانزل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن

في التوكيل وتماه في البحر فليطالع (وتصرف) هو بالجرى وكذا تبطل الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به تصرفا) يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراشيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعتها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا يمكن تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابعانها لم يكن للوكيل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابعانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنع وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كالموكل وكاله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبة لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان ياجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه كالموكل فلو طلق امرأته فهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا يعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وتصرفه بنفسه كالموكل فلو طلق امرأته فهي في العدة الى آخره تدبر (ولا يشترط في الموت وما بعده) من الجنون والعمى والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر العلم شرط للعزل القصدى للعزل الحكمي كما في اكثر المعبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي مسألة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتماه فيه فليطالع كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرهما وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال والمدعى المدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفعال التانيث فلا ينون يقال دعوى بطة او صححة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى * ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هي) اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضي او الحكم فانه شرط كافي في الكافي وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اي للخبر (على غيره) اي على غير الخبر الحاضر لما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحصل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده بطة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخ عن شيء كافي القهستاني الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضي مأخوذا في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص ولثلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى صححة حتى يكتب في الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصححة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحضوره واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشيء خارج عن ذلك الشيء تأمل (والمدعى) شرعا (من لا يجبر) اي لا يكره (على) هذه (الخصومة) اي المحاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعى صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للعاني فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضي على الخصومة لليتيم كافي القهستاني وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقبل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافا وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكورة وان كان عاما صححها كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاجلته عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال المسئلة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه السلام وقيل المدعى من لا يستحق الابينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاجة اذ بقوله هولى يكون

كتاب الدعوى

له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذلا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظ ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظ ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل في ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا الى اليد اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليقين اذا اعتبر للمعاني دون الصور كافي شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ) اي قول دين او عين (علم جنسه) اي جنسه ذلك الدين كالدرهم والدنانير والخطوة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد اوردى في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان ازام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيحى وفيه اشارة الا انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كافي التهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكاتب فتسمع كافي الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اي حقا في الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اي ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى (عينا نقليا) اي منقول (ذكر) المدعى (انها) اي العين (في يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع (وانه) اي المدعى (يطالبه) اي المدعى عليه (بها) اي العين (ولا بد من احضاره) اي يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اي الى العين (عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي تعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث امينا كافي البحر وغيره لكن على رواية والاقول له وان تعذر يذكر قيمتها يغني عنه تدبر وفي المجتبى معزيا الى الاسبجبابى في مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلغا في لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضار المشاهدة عند المشاهدة في لو نهائم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كافي البحر (وان تعذر) اي تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كافي الكافي فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جلة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصا بافاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كافي الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حل او لا وفي الغصب ان كان له حل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لوفى دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب (وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد ما في التهستاني من قوله ويؤيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ كافي قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ

في الفتوى كما سيأتي تتبع (ولا تثبت اليد) أي يد المدعى عليه (فيه) أي في العقار (بتصادقهما) أي لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على أنه في يده (بل) تثبت اليد فيه (بينة) بأن يشهد الشهود أنهم عاينوا في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل (أو علم القاضي) أنه في يده لاجتماع كون العقار في يده غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا حاجة إلى البينة ولا إلى العلم بل تثبت بتصادقهما (في الصحيح) احتراز عما قيل إن اليد تصح بالإقرار فلا حاجة إلى البينة ولا إلى العلم وفي البحر شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا تقبل لأنه إن لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لاقى العقار حتى يقولوا أنه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى أنه تقبل في حق القضاء بالملك لاقى حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنع وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة أو العلم مطلقا في جميع الصور بل إذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العقار أما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد (ولا يد فيه) أي في العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالخاص وقيل يبدأ بالخاص ثم بالاعم (و) لا بد من ذكر (الحدود الأربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) أي اصحاب الحدود (ونسبهم إلى الجد) ليميزوا عن غيرهم لأن تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام هذا إذا لم يكن مشهورا (وفي الرجل المشهور يكتب في ذكره) لحصول المق به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لان التعريف لم يتم * ولنا ان لاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) أي الحد الرابع (وغلط فيه) أي في الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنع وانما يثبت الغلط باقرار الشاهداني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بینه وتماه فيه فليطالع (وإذا صححت) أي إذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (يسأل القاضي الخصم) أي المدعى عليه (عنها) أي عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالإقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) أي الخصم (حكم عليه) أي على الخصم أي يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكار اصريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير ظ فيجب حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابى يوسف يجبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا افتيت بانه يجبس الى ان يجيب وتماه فيه فليراجع (سأل) القاضي (المدعى البينة) في دعواه (فان اقامها) أي ان اقام المدعى البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) أي وان لم يقرها بل يجز عن اقامتها (حلف) أي حلف القاضي (الخصم) وهو المدعى عليه (ان طلبه خصمه) أي طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال للمدعى *الك بينة* فقال لا وقال *فلك يمينه* فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام *ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه* فصار البين حقا لضافته اليه بلام التملك قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشقيع بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا والا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت واجعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه للقاضي بلا طلب الوصي والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) أي اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام *اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة* ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) أي قال لا احلف (اوسكت بلافة) من خرس او طرش او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج (فقضى) أي قضى القاضي له عليه بالمال

(بالنكول) اي بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلثا) بان يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا يقضى به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الائمة الثلاثة وفي المنع ولم ار فيه ترجيحاً وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على مدع) اذ انكل المدعي عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهدو يمين) وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان النبي عليه السلام قضى بشاهدو يمين «ولنا قوله صلى الله عليه وسلم «اليمين للمدعي واليمين على من انكر» وهذا الحديث مشهور كأن كلتموا اثر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي واول من قضى به معاوية رض ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ (ولا يحلف في نكاح) اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلاينة نكاح على الآخر وهو منكره (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كما في القهستاني (وفي و ايلاء) كما في نسخة المص لكن الاولى كما في سائر المتون وفي ايلاء بدون الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احد هما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة ثبت التي بقوله (واستيلاد) اي طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها ولدت منه ولد احيا او ميتا كما في قاضيان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم تصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظلم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقبه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاة فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المق من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبلذ لا يجري في هذه الامور (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظن انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لا قدم عليه ولما كان النكول اقرارا فلا يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اي بقول الامامين (يفتي) كما في قاضيان وهو اختيار فخر الاسلام على البردوي معللا بمعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقول لهما ومظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بازنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بازنا وقال ان زنت فانك حر فادعى العبد انه قد زني ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (ولا في) لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند اداة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيه وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) واما وضع المسئلة في الطلاق قبل الدخول لانه لو طلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده

اولى (وكذا) يحلف (في النكاح اذا ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام
 بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفي النسب) اى
 يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد
 المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
 فان حلف برىء وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبيا لا يصح الاقرار به وان كان نسبيا يصح
 الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما) كالرجل بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
 حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وادعت استحلافا فنكل ثبت لها حق نقل الصبي
 الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخواه او اراد الواهب الرجوع
 في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى بالاجماع (وفي القصاص) اى يحلف
 جاحدا القود في النفس والاطراف بالاتفاق (فان نكل في) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر) فيقتص
 منه (او يحلف) فيطلق عن الحبس والايحسب ابدان نكل (فيما دونها) اى النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان
 الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيع قطعها للمحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها
 بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال
 يجري فيه البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعتربات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه ح لزم قطع يد السارق
 بالنكول وقدمانه لا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة
 فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر (وعندهما يضمن الارش فيهما) اى في صورتى
 دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة
 من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق
 في دعواه بناء على ما مر من اصلهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصير (وطلب يمين خصمه لا يحلف) عند الامام
 وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه بيمينه
 وللإمام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره
 الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما في اكثر المعتربات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصير
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصير يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقد رت الغيبة
 بمسيرة السفر وفي المنع وحضورها في المصير وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزائن المفتين خلافة فانه
 قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودى غيب
 او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا يبنته فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقي في الختم
 ثم استحلفنى فله ذلك في زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه كيلا
 يغيب فيضيع حقه استحصانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل
 معروفا ثقة ولا يتوهم اختلافه بان يكون له دار وحانوت ملكاله وله ان يطالب وكيلا بالخصوصة حتى لو غاب الاصيل
 يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا وكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل
 وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغييه المدعى عليه وان كان عقارا
 لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطالبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصوصة
 واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه (ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصح
 في الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق
 في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمدان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه
 بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصير حتى لو قال المدعى
 لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعى وكذا
 لو قال المدعى لا بينة لى وطلب يمين خصمه خلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل
 وفي البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة فائبة
 يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل

(لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودارمه) اي مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفي البحر نقل عن الصغرى رأيت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فلمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبس في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المط الى داره فان الطالب لا يئمنه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غير يباكتل او يلزم قدر مجلس القاضى) الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار اياه يمنع عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا فان رهن في المجلس فيها ولا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه السلام * من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر * (وقيل ان الخ الخصم صحح) اليمين (بهما) اي بالطلاق والعتاق (في زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كافي الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضا لا ينفذ وانما اتى بصيغة التريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (وتغلف) اليمين (بذكر صفاته) اي صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فبعض من يمنع عن اليمين بالتغلف ويتجاسر عند عدمه فتغلف عليه لعلة يمنع بذلك والاختيار في صفة التغلف الى القاضى يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه محتاط (ويحترز من التكرار) اي يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والانتعداد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلف جاز و قيل لا تغلف على المعروف بالصلاح وقيل تغلف في الحظير من المال دون الحظير (لا) تغلف (بزمان) على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستحلف مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغلف اليمين بهما انتهى و ظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلف بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام (و) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليقيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تع يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذيقر بالله تع انه خالقه لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تع قال الله تع * ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله * كذا قالوا وفي المنع وغيره وبشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تع ويعتقد ان الله تع خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهر هو من يقول يقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اي الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد افقت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان يما يرتفع رافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سياتى ثم شرع في تفصيله فقال (في البيع والنكاح) يحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) في الحال اذا ادعى انه اشتراه (او نكاح قائم في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر (وفي الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البان فلو ادعت رجعيها حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما في القهستاني (وفي الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اي رد المغصوب (وفي الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه في يدك وديعة ولا شئ

منه) أي من الذي في يدك (ولاله قبلك حق) وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لا احتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يحث في يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله ما بعته) لا احتمال انه باع ثم قال ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت لا احتمال انه نكحها ثم خالها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها الاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لا احتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما وديعته ما او دعته او دعته ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذباً ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافاً لابي يوسف) فان عنده يحلف على السبب في جميع في ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قديع شيئاً ثم يقبله فح يحلف القاضي على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي الحاكم كافي الكافي وغيره (فان كان) والانساب بالواو (في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجاماً) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعياً فانه يحلف على السبب بالله ما اشترت هذا الدار وما هي معدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة بصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجاماً (في سبب لا يرتفع) رافع بعد ثبوتها (كعبد مسلم يدعى العتق) اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادراً لانه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجري ميراً على سطحه او في داره او رمى تراباً في ارضه او شق في ارضه نهرًا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حراً وما هي حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة والحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحاق والسبي وعن ابي يوسف يحلف على السبب وتامه في الذخيرة (ومن ورث شيئاً) من عين علم ذلك يعلم القاضي او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه آخر) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف على العلم) اي علم المدعى عليه فقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافاً للخصاف والاول المختار عند القبيد وقاضيهان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراً انا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني (وان شراه او وهب له فعلى البتات) اي يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئاً متصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما سبق ماسرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالماً عن العيوب ووجب على البايع فالتحليف يرجع على ماضين البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنع وغيره (ولو اقتدى المنكر يمينه او صالح عنها) اي عن اليمين (على شئ صحيح) الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئاً لمن ادعى عليه اربعين درهماً واقتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل وقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا اقتدى صانعاً لقله عليه السلام * ذبوا عن اعراضكم باموالكم * بمعنى ارفعوا او امتنعوا (ولا يحلف بعده) اي ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البديل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقطه اي اليمين قصداً بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف * باب التحالف * لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذا الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا) اي المتبايعان (في قدر الثمن) بان قال المشتري اشترت بالف وقال البايع بعثت بالفين مثلاً (او في) قدر (المبيع) بان قال البايع بعثت عبداً وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس

كما في الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل (أو فيهما) أي في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعث عبدا
 بالقبض فقال المشتري لا بل بعث عبدين بالف (حكيم لمن برهن) أي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب
 الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعددة حتى توجب القضاء فلا يعارضاها مجرد الدعوى (وان برهنا)
 أي اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فلمثبت الزيادة) أي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف
 في احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري
 وبالقبض للبايع (وان عجزا) أي البايع والمشتري (عن) اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدهما بدعوى الآخر
 والافسخنا البيع) لان المق قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعمل القاضي بالفسخ
 (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) أي استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
 صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانا فقط لان المشتري لا يدعى شيئا
 لان المبيع سالم بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله
 عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا ورادا * كافي البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلا
 عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس
 ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا بخلاف لما في البحر وغيره تتبع وانما قال المص فان
 لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى
 كل منهما كما لا يخفى كافي البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس
 بوار تدبر (وبدئ) أي القاضي (بين المشتري) في الصور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي
 يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب او لا بالثمن فيكون هو البادي
 بالانكار وكان ابو يوسف يقول او لا يبدأ بين البايع وهو قول الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان
 بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثن فالقاضي مخير للاستواء وعن هذا قال (وفي المقايضة) أي في بيع العين
 بالعين يبدأ القاضي (بايماشاء) لاستوائهما في فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ماباعه بالف ويحلف
 المشتري بالله ما اشتراه بالقبض ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
 وضعت للنفي كالبيئات للاثبات (ومن نكل) من البايع والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول
 اما بديل واما اقرار فيه شبهة فتقوية القضاء يكون حجة مزمنة (وان حلفا) أي المتبايعان (فسخ القاضي البيع بطلب
 احدهما) او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف وقيل يفسخ والاو هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد
 منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البديل بقي بيا بلا بديل وهو فاسد ولا بد
 من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه
 لا يفسخ بدون طلب احدهما ولو فسخا انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفي كافي البحر
 (ولا تحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل او في قدره خلا فزفر والشافعي (او) اختلفا (في شرط الخيار)
 سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره او في مدته (او قبض بعض الثمن او كله) أي
 لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري ادبت بعضه او كله والبايع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلث
 لان هذا اختلاف في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف
 الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع
 الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف او اختلفا
 في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع تحالفا على القائم عندهم
 (وحلف المشتري) عند الشخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفا بالتفاق
 لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثلا وقيمه ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك
 قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفا اتفاقا (وعند محمد) والشافعي (يتحالفا و يفسخ) العقد (وتزوم القيمة)
 أي قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفا * ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع
 بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه
 عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه يتحالفا عندهما
 ويتحالفا عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة

غير متولدة منه كالصبيغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالتمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالسب فيتحالفان
ويفسخ على العين بالاجاع (وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد
والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف بعد (هلاك بعضه)
اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البياع الثمن
الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البياع بترك حصة الهالك) اى لا يأخذ
من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان
وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظ وهو الموافق لما في المبسوط وفي الجامع
الصغيرا اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البياع
ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئا اصلا على ما صرح في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا
كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البياع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ
عن الهالك بعد ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشتري واخذ
الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصح
لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البياع الحى وفي تقديره تعسف (وعندهما يتحالفان ويرد الباقي) ان حلفا
لكن اختلفوا في تفسير التحالف عند ابى يوسف قبل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لافى الثانى
وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البياع يكون
صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البياع لو حلف
بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف
على القائم والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البياع فان نكل لزمه دعوى البياع وان حلف يحلف
البياع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد
فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشتري على القائم
والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم يفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشتري
عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك
يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى (والقول للمشتري) مع يمينه
اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لمامر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم
والهالك (فى الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به
المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته
(وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البياع على عكسه
(فالقول للبياع) مع يمينه لان البياع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البياع
متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البياع (اولى) لانها اكثر
اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشتري
كان الثمن الف والبياع خمسمائة ولا بدنة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البياع فى الثمن وحق المشتري
فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (ان لم يقبض البياع المبيع) قيل
ينبغي ان لا يتحالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين
فلم يتناول النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف
معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة
على العين فيما اذا استهلكه فى يد البياع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال
(وان قبضه) اى قبض البياع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول للمتكبر (خلافا لمحمد)
لانه يرى النص معقولا بعد القبض ايضا (ولو) اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفان (فالقول) مع

يمينه (للمسلم اليه فيه) اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجرو والمستأجر (فى قدر الاجرة) بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بان قال الموجر مدة الاجارة شهرا وقال المستأجر شهران (او فيهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) اذا اجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدأ يمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لكونه منكر او جوب ما يدعيه الموجر من الزيادة (و) بدء (يمين الموجر لو) اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكر او جوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف او لا من يدعى او لان اختلفا فيهما وان ادعياما يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (وايها نكل لزمه دعوى الاخر) كما هو مقتضى النكول (وايها برهن قبل) برهانه (وان برهنا فسحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظر الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان) اتفاقا (و) القول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين نظ لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلها بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد و اذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فما بقى) من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كعقود عليه غير مقبوض فتحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (و) القول للمستأجر) مع اليمين (فما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة) بعدما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجا حد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (و) القول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احد هما بيئته قبلت وان اقامها فبيئته المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق بآداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عقده كالمكاتبه على الف على انه ان ادعى خمسمائة عتق وكذا لو استحق البدل بعد الآداء كفى البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلفا فيما فى بدل عقديهما فى الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل البيت (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بيئته لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بخلاف مع اليمين (فما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاة والحلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بائعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفى الخاتبة لو اختلفا فى متاع النساء و اقاما البيئتين يقضى للزوج (او) فيما صلح (لها) اى والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزلة والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهما فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بيئته وفى الخاتبة ولو اقاما البيئتين يقضى ببيئتها لانها خارجة معنى اطلاق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كاسياتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلفا فيما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقه وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة للبدل الملك وفى القنية افتراقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة ففى بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترط

بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكل هذا اذا كانا حيين (و بعد موت احدهما) اي احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الخي فالجواب في غير المحتمل على ما مر (والقول في المحتمل) اي فيما يصلح لهما (للخي) مع اليقين ايها كان لانه لا يد لبيت فبقيت يد الخي بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابي يوسف كذلك) اي القول للزوج فيما يصلح لهما (في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها) اي القول للزوجة اذا كانت حية (اولورثتها) بعدموتها اي يدفع في المشكل الى الزوجة او الى وارثها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم المعارض لظاهره والحياة والموت في المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل اولورثته) اي ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما في غير متاع الميت وكان في يديهما فانهما كالاثنين يقسم بينهما وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله لاماعلى المرأة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع لصاحب الميت الاماعلى الرجل من الثياب فهذه مئمة كتاب الدعوى او مسبعة انتهى * واعلم ان الاب لو ادعى بعدموت ابنته ان الجهاز كان عارية لها او الزوج انه كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كالمو كان الابن في بيت الاب وعياله فتاع البيت للاب ولو اختلف المورث والمستأجر في متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للمورث الاماعليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي و عطار في آلات الاسا كفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضى بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اي احد الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا (فالكل) اي كل المتاع (للحجر في حال الحياة) لان يد الحجر اقوى (وللخي) منهما (في الموت) اي موت احدهما لان يد الخي خالية عن المعارض كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحجر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقضى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب كالحجر) لان لهما يد معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفا في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحجر لا لعهده وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصنف لكن في الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا في الامتعة المشككة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للرجل المعروف باليسار وكذا كياس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببغ الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببغ والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتامه في المنع فليطالع * فصل * في بيان احكام دفع الدعاوى (قال ذوالبيد) في جواب من ادعى شيئا في يده (ان هذا الشيء او دعيه فلان الغائب او اعارني او اجرني او رهني او غضبته منه) اي من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلا رضائه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه قتيبن ان يده يد حفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالخييل) جمع حيلة (لا تدفع) الخصومة (وبه يؤخذ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالخييل لم تدفع عنه لانه قدياخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له او دعه عندي بحضرة الشهود وقصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بيئته لهذه التهمة (وان قال الشهود او دعه من لانعرفه لا تدفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من او دعه (بخلاف قولهم) اي قول الشهود (نعرفه) اي المودع (بوجهه) لورأيتاه (لاباسمه ونسبه حيث تدفع) الخصومة (عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه واما يقضى على المدعى بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت بيئته انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا ل محمد) فانه قال لا تدفع الخصومة معروفا كان بالخييلة او لا وانما تدفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه

فصل في بيان احكام

دفع الدعاوى

ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتدفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفي البرازية وتحويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كاترى اوان صورها خس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كافي اكثر الكتب لكن في المنع هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسياتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو طالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما يدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر ورهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكنتى صاحبه بحفظه كافي المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقت منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كافي الخلاصة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (ولو قال) ذواليد (شريته منه) اي من فلان الغائب (لاتدفع) الخصومة لكون يده يدخل خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتدفع الخصومة (لو قال المدعى سرقت) بناء الخطاب (او غصبته متى) فقال ذواليد او دعيه فلان الغائب (وان) وصليته (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته متى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالا حالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتدفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتدفع (ان قال) المدعى (سرقا منى) على البناء للفعل عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كالمسئلة غصب متى على البناء للفعل * ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا المحال والظاهر ان ذواليد الا انه لم يعينه درأ للمدعي فصار كانه قال له سرقت منى بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصير مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكى ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تدفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد او دعيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يدخل خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فح لاتدفع وتصح دعواه لانه اثبت بيئته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شراؤه منه لا يامر القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقى اليه من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد او دعيه وكيل فلان ذلك لم تدفع الابينة لانه لم يثبت تلقى اليد من اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففي البرازية ادعى انه له غصب منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب او دعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتدفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى * باب دعوى الرجلين * لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لاتعتبر بيئته ذى اليد في الملك المطلق) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبيئته الخارج فيه) اي في المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احد وقال الشافعي ومالك بيئته ذى اليد احق لاعتضادها باليد * ولنا ان البيئته شرعت للاثبات وبيئته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بيئته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالتعق والتدبير والاستيلاء فبيئته ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كاسياتى قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتنا اولم وقتنا باتفاق (برهنا) اي الخارج جان (على ما في يد آخر) اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقام البيئته (قضى به) اي بهذا الشيء (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه السلام قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار وكذا تعيين المسنوق

باب دعوى الرجلين

بخرج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك للقاضي ثمه ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطبيب القلوب
ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحدا كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة
سقطا) لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تها ترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تها ترا وكان
قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حين المرأة اما لو برهنا
عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد ثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنع (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبت به ولم يكن دخل من كذبت بهسا واما اذا كانت في يد الآخر
او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنع (فان ارخا) اي المدعيان لنكاحها وكان
تاريخ احد هما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد
اللاحق و برهانه بط ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخا احدهما فقط فانها لمن اقرت له كالوارخ
احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البرازية (وان اقرت) المرأة بالزوجة (لاحدهما قبل البرهان فهي)
اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الاخر) اي الذي لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار للاول (قضى له)
اي للبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولي (فان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح
(ثم برهن الاخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا يقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به
(الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقة) اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحق يقضى له لتيقن الخطأ
في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذو يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه
(الا ان اثبت) الخارج (سبقة) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له للمامر (وان برهنا) اي الخارجان
(على شراء شيء من آخر) اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك الشيء (بنصف
ثمنه) اي ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه (او تركه) اي ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا
في السبب وجب على القاضي ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكنه فبتغيير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل
رغبته في تملك الكل فيرده و يأخذ كل الثمن وعند الشافعي في قول واحد يقرع وفي قول آخر تها تارت البينتان ويرجع
الى تصديق البايع لان احدهما كاذبة يقين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا زيد على الكمال ومملوكا
لعمر وعلى الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك
صادق بان يعاين السبب من رجلين ولا يعلمان سبق احدهما (وبترك احدهما) نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ)
المدعى (الاخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد في حق كل في النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به
يأخذ كله لا يثبت برهانه اشتراء الكل بلا من احم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اي صاحب اليد والتاريخ
(اولي) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان
وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شراؤه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولي اشكال
في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد
تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيد من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان
وهو الآن في يد البايع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق
انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق اولي وان كان لاحدهما يد وللآخر
تاريخ فذو اليد اولي) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى
الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما
على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولي من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورخا فلو ارخا
واتحد المملك فالسابق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه
لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات
السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احديهما فقط فالورخة اولي قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا
كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما

فقط فلا ترجح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر
(والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة) كالعبد والداية (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاسواءهما في كونهما
تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشروع طارى فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح
لاته تنفيذ الهبة في السابع فصار كاقامة البيتين على الارتمان وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر حاصله ان الصدقة اولى
من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض
كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فا
لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا وارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة
وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في ايديهما يقضى له بالاجماع
(وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اي ادعى شخص ان هذا الشئ اشترته من زيد وادعت امرأة ان زيد تزوجها
على هذا الشئ فاقاما البينة ولم يذكر تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء
والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ولشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه (وعند محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اي قيمة المبيع للمرأة لان البيئات
حجج الشرع فيجب العمل بها ما يمكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا لزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة
عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنع اعتراض عن طرف
صاحب القبولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلا عوض (معه) اي
مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنه فقبضوا والاخر هبة وقبضوا واقاما البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا
والقياس الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة لازادة اولى * وجه الاستحسان ان المقبوض يحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت) اي الهبة (بشرط العوض فهي) اي الهبة
(اولى) من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت
الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا تاريخ
احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجا على ملك مورخ) هذه المسئلة قد ذكرت واما داتها هنا لاجل ذكر التاريخ
(او شراء مورخ من واحد) متعلق بشراء (غير ذى اليد) احترز بهذا عما برهننا على ما في يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق
اولى) لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول
الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخر او محمد او لا وفي قوله الاخر وهو قول ابى يوسف او لا هو بينهما كما في
التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيد) برهن (الاخر عليه) اي على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما
سواء) يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بل تاريخ فصار كما اذا حضر
البايع فدعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاسواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجوازان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الامن جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه
اشترها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص) برهن خارج (آخر على
الهبة والقبض من غيره) برهن خارج (آخر على الارث من ابيه) برهن خارج (آخر على الصدقة والقبض من
رايع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك للملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدم
الاقوى كما في التبيين (ولو برهن خارج على ملك مورخ و ذواليد على ملك اقدم منه) اي من الخارج (فهو) اي ذواليد
(اولى) عند الشيخين (خلافا ل محمد في رواية) وفي رواية عنه على ما قاله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذى اليد في الملك
المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما قامتا على الملك المطلق
ولها ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده
الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت
احدهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى
في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج
و ذويد على ملك مطلق و وقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية
عن الامام (ذوالوقت اولى) لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ

اولى* ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلق من جهته (ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما بينة وارخت احدى البيتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولى الملك بدليل استحقاق ازوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض* ولا بى يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير اولى والرجوع باليقين* ولل امام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصارك لو اقاما بينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والاخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعند صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المص لما في الهداية تتبع (وان رهن خارج وذو يد على النتاج) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد اولى) لان بينهما قامتا على ما لا يدل عليه اليد فاستوتا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولى الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحاد التاريخان او اختلافهما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهارت البيتان ويترك في ذى اليد لاعلى وجه القضاء* وجه الاستحسان ماروى انه عليه السلام قضى لذى اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته تجبها واقام ذو اليد بينة انها ناقته تجبها ولان اليد لا تدل على اولى الملك فكان مساويا للخارج فبائباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو رهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج عنده) اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذو اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام بينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان الباعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثم لصاحب اليد كذلك ههنا كما في العناية (ولو رهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايها كان لان بينته قامت على اولى الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتعلق منه واوليته ثبتت دلالة ولا عبرة بهامع الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فيبينة النتاج اولى لما بينا (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد ذو اليد برهانه) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كالو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام بينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص في دلالة على اولى قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما في العناية وفي البحر اطلق فشملى ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد يقضى له ويطلب القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم* ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لا يتكرر) اى في الملك اذا ادماه ذو اليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وكحلب اللبن) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن) بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه (والبد) بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه (ومرعى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجز الصوف) بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلا يلحق بالنتاج (كنسج الخبز) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخبز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج

ونقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن في معنى التناج (وكالبناء) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة (وزراعة البرو الحبوب) لان البرقديزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز البرمنه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى التناج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من حزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعا او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج المامر (وما شكلي) بحيث لا ينيق بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى * فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون * (فان اشكل عليهم) اي على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اي قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر التناج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اي من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فهو) اي ذواليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذواليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما) اي من الخارج وذو اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تها تراتا) اي سقطت البينتان (وترك المال في يد ذي اليد) بغير قضاء عند الشيخين (وعند محمد) ان كان في يد احدهما (يقضى) بالبينتين (للخارج) لامكان العمل بهما يجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز * ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانتا قامت على اقرار الآخر وفيه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما في التبيين (وان ارخا) اي الخارج وذو اليد (في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذو اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى او لا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذو اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذو اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من باعه وهو ذواليد تصحيا للعقد انتهى (وان اثبتا قبضا قضى لذو اليد اتفقا) لان البيعين جائران على القولين لان الخارج باعه من باعه بعد ما قبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عقته ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكرنا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولا ترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عند بقوة الدليل لا بكثرة حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما عدد الا ان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لملك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها) وبرهننا على ذلك (فاربع للاول)

عند الامام (وعندهما) للاول (الثالث والباقي للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع (وان كانت) الدار (في يدهما فكلهما) اي كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حل امور المسلمين على العجة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي فليطالع (ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنهاتمخه) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يدا احدهما او في يدا ثلث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل) اي سنهاتان لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اي خالف السن التاريخين معا (بطلا) اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا ييطان بل يقضى بهما بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بهما بينهما وتماه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غضب شئ والآخر على ودبته استويا) لان المودع اذا انكر الودعية بصير غاصبا و برهان الودعية يتضمن انكار صاحب يد * فصل في التنازع بالايدي * لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الاخذ بكبمه والراكب احق من الاخذ بالجمام ومن في السرج احق من الرديف) اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر اخذ بكبمه وغيره من الاطراف ولا بيته فاللابس اولى من الاخذ في كونه صاحب يده لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما ركبها والآخر اخذ بالجمامها والراكب اولى في كونه زائدا وتصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما ركبها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى بمن علق كوزه عليها) اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه زائدا لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا جلاها وتنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا قاما بيته في هذه الصور فيبينة من كان في حكم خارج اولى لما مر مرار (والراكبان بلا سرج) اورا كبان (فيه) اي في السرج (سواء) لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بجمامها قالوا ينبغي ان يقضى بهما لمن يمسك بجمامها لانه لا يتعلق بالجمام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به) سواء اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه) اي وكذا ان كان (ثوب) في يد رجل (وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك بل يده الا ان احدهما اكثر استمسكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة التمييز لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (والخائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اي على الخائط (او اتصل ببنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك واتساوى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مراكبا في الاخر واما اذا تقبوا داخل فلا يكون مر بعا فلا عبرة به ولا بانصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا (لان له عليه هرادى) وهي خشبات توضع على الجذوع

فصل في التنازع
بالايدي

ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعماله وضعا اذا لحاظ لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراى والبوارى كافي الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا في حائط ولا حدما عليه هراى وليس للاخر شىء فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع فينهما) لاستوائهما في اصل العلة (ولا ترجيح بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بيننا واشترط ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع (وللاخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحساناً وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونها والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (وللاخر موضع خشبة) باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظن وهو يصلح بالدفع لالاستحسان فبالظن ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع او لا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحسان فيه وصححه قاضيان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له استوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو اصح وتمامه في التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع) وللآخر اتصال فلذى (الاتصال) اى صاحب اتصال اولى (وللاخر) اى لصاحب الجذوع (ع حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بأكمله ثم يبقى للاخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبيين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لانه تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربع واتصال ملازقة ومجاورة وضع جذوع ومحاذاة بناء فالويلهم صاحب التربع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذويت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (في حق ساحتها) اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر ارضيهما (ولو ادعى ارضاً كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى يدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (او كان) احدهما (لبن فيها) اى في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى يده) اما الاول فلقيام الحجية فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلو جرد التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر (وفي يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يده نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكار الابينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (انا عبد لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقاً لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبداً لذى اليد لا للخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكاً لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعى نفسه حقيقة او حكماً (فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا يقض ذلك الابينة * باب دعوى النسب * لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوماً فكان اهم ذكر اقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البائع) اى باع المبيعة (ولو اكثر) من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبائع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامرة كما هو المتبادر فهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازاً عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه لم يتيقن ان العلوق في ملك البائع الاول والثانى (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه

باب دعوى النسب

يقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فباخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشتري (وان) وصلية (ادعاء) اى النسب (المشتري مع دعوته) اى البايع (او) ادعاء المشتري (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذاصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعني فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالذعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري او لا ثم ادعاء البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقافه اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاه) اى البايع (بعد موت الام او عتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع وبأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام *اعتقها ولدها* فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقول من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صححت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (ويرد حصته) اى حصة الولد (من الثمن في العتق) اى يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) رد (كل الثمن في الموت) عند الامام لانه تين انه باع ام ولده وماليها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري (وقال) (رد حصته فيهما) اى في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا عتق المشتري الام او دبرها رد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده رد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختلف ما ذكر في المبسوط حيث قال رد حصته من الثمن لاحصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واول من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعني ثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لفر والشافعي على ما مر (والا) اى وان لم يصدقه المشتري (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت (لانصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشتري) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحل على النكاح ولا يرد المبيع ولا يعتق ولده) ولا تصير الامه ام ولد لدخول العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لم يطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشريه) من آخر (صححت دعوته) ويكون هو ابنة (ورد بيع مشريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه او رهن) الولد او امه (او اجر) الولد او امه (او زوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صححت) اى دعوته (ونقصت هذه التصرفات) لان هذه العوارض تحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعناق والتدبير لانها لا يحتملان النقص على ما مر (ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشريه ثم ادعى البايع) التوأم (الاخر ثبت نسبهما منه) لانها خلقتا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا يتنقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن في يده صبي) لا يعبر عن نفسه (لو قال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنة) اى ابن ذى اليد (وان) وصلية (بجد زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم

(وعندهما يصح ان يحد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بارد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بارد وان كان لا يثبت النقص وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه (مخلوقا) من ماء ازن فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغيبة جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فقام الابن البينة انه اقراني ابنته تقبل والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح ايما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرنا او فر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدة ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قبل مسلم ايضا حال بحكم الاسلام لا عبد مسلم هذا اذا ادعيامعا وان سبق دعوى المسلم كان عبدالله وان ادعى النبوة كان ابنا للمسلم لحصول الاسلام حالا (و) لو كان الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرهما فزعمت) الزوجية (انه ابنا من غيره فهو) اي الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يرد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر والا فهو لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه (ثم استحققت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحققت كما في اكثر المعبرات فعلى هذا لو قال ولولدت امة باي سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اي قيمة الولد باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لان يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرر بتحقيق المنع منه (فلا شيء على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اي تكون تركة الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حيوته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اي غير الاب (فاخذ دية) اي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع) المشتري (بقيمه) اي قيمة الولد التي ضمنها (وبالثلث) اي ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثلث وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثلث ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقال يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العصوبة وبين النسب و برهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لايه وامه و برهن الدافع انه ابن عمه لأمه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لأمه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض انتهى * كتاب الاقرار *

كتاب الاقرار

شرعا والدليل على حجيت الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول* وشرطه الحرية والعقل والبلوغ* وركنه
 ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (الالمعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنع
 واما جهالة المقر له فغائبة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا لا ولا يجبر
 على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم تفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
 لا يصح عنده شمس الامة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتامه فيه فليطالع
 (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى الخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا
 قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذ منه لم يحل له ديانة الا انه اخذ عن طيب نفسه فانه تملك مبتدأ
 وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة
 الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولورده ثم اعاد اقراره صحح الاقرار
 كما في القهستاني وقد فرغ على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله (فصحح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان
 الاقرار انشاء لما صحح لان المسلم لا يصلح له تملك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب
 استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لم يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكرها)
 لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصحح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما
 شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون
 فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطى امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنانية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول
 الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي
 العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له في التجارة فيصح اقراره كما هو
 من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجنانية والكفالة
 لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران
 جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر
 بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا للمحمد (بحق معلوم او مجهول
 كشيء وحق) اى قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
 مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة لا يدري ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى
 لو امتنع اجبره القاضي على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب كسبة من الخنطة
 فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام
 او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله) اى قول المقر
 (مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) مما يمينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للينكر وفي المنع تفصيل فليراجع
 وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة
 وتامه في الجواهر والخفة (وفي) قوله له على (مال لا يصدق في اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لا يطلق
 عليه اسم المال عادة وهو المعبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم في على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها)
 لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة
 دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قبيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال
 المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقر عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض
 فان المأثنين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون)
 اى لزم في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو
 عظيم من وجهه دون وجهه والمطلق ينصرف الى الكامل وفي المنع وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما
 كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون
 من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب
 عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المص مما بين الى هنا لا يخ عن التشوش يظهر لك عند التأمل
 (ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكوة
 كالخمر والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار (و) لزم في له على

(اموال عظام ثلثة نصب من) اي مال فسر به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به (و) في (دارهم ثلثة) بالاجماع اعتبار الادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنه الى العشرة وكذا اذا قال علي ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطقي لم اجده منصو صاعليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان (و) لو قال له علي (كذا درهم) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي التثمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال علي درهم يلزمه درهم تام لان التصغير قيد ذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واو له علي (كذا كذا) درهمان لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث) اي قال بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اي يلزمه احد عشر ايضا لانه لانظيره في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد (و) لو قال له علي (كذو كذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان وازيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان (وان ثلث) لفظ كذا بالواو (زيد مائة) اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تثنية الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل في الذم البراءة ولو خمس يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة الف ولو سبع يزداد الف الف وكما يزداد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى ما لا يتناهي كما في البحر (وكذا كل مكبل وموزون) في جميع ما ذكر من الصور (وبشرك في عبد) يعني اذا قال له شرك في هذا العبد (فهو نصف عند ابي يوسف) لان الشرك بمعنى الشركة وهي تبيء عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يجبيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وفي التسهيل والقنوي قول ابي يوسف (وقوله علي او قبلي اقرار بدين) اي لو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان علي للوجود ولفظ قبلي يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة وفي القدوري انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها (فان وصل به) اي قال المقر بلا تراخ (هو ودعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل واردة الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها وفي المنع ولكنه خلاف الظ فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لو قال (عندي او) قال (معي او) قال (في بيتي او في صندوقي او كيس) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل العين لالدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كما في المنع (ولو قال لمن ادعى الفاتر انها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك علي وانما انت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدرهم (او اتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها) او تصدقت بها علي او احلثك بها فقد اقر (الالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزيا لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او اتقدها لانه لا دليل ح على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكره كناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه

او لجامها او افتح باب داري او حصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب
 كيلا يصير لغوا وفي المنع رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو
 اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال
 ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف درهم فقال مخاطب في جوابه بلى فهو
 اقرار له بالالف وان كان نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال زمه)
 اى المقر حال كون الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
 دون الدعوى كالمقر بعد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة (وحلف المقر له
 على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعي في قول واحد زمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف مالواقر بالدرهم
 السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو) قال له (على مائة
 ودرهم فالكل درهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسير المائة المبهمه والقياس
 ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي (وكذا كل ما يكال او يوزن) يعنى لو قال له على مائة وقفير حنطة
 يلزمه مائة قفير حنطة وقفير حنطة (ولو) قال له (على مائة وثوبان زمه تفسير المائة)
 فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمه والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف
 لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كافي مائة ودرهم (وان قال) له على (مائة وثلاثة)
 اثواب (فالكل ثياب) فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقبيهما ميرا بلا واو فينصرف
 اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران (ولو اقر بتمر في قوصرة) وهى وعاء من الخوص
 وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهره القوصرة بتشديد الزاء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من
 قصب وانما سمى قوصرة مادام فيها التمر والافهى زنبيل (زماه) اى التمر والقوصرة معالان غصب الشىء
 لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة
 او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع (او) اقر (بخاتم زمه الحلقة والقص) لاطلاق الاسم
 على جميع الاجزاء ولهذا يدخل القص في بيعه من غير تسمية (او) اقر (بسيف فالنصل) اى زمه حديدته (والخفن)
 اى غلافه (والحمائل) وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (بمحجلة) بفتحين (فالكسوة) اى
 زمه الكسوة (والعبدان) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والسياب والستور وقيل بيت يتخذ
 من خشب وثياب اسمه خركاه واوتاق (وان) اقر (بدابة في اصطبل زمه الدابة فقط) عند الشيخين لان غصب
 الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد بصنهما لان غصب
 غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت (وان) اقر (شوب في مندبل زماه) لان المندبل ظرف للشوب
 (وكذا) ان اقر (شوب في ثوب) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (شوب
 في عشرة اثواب زمه ثوب واحد وعند ابى يوسف) وهو قول الامام او لا لان كلمة في تستعمل في البين والوسط قال الله
 تعالى * فادخلني في عبادى * بمعنى بين عبادى فوق وقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد مادة
 والمنع مادة كالممنوع حقيقة فيحمل على بيان محله كالمقر له قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون
 ذكر الفرس بيانا للمحل (و) زمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار
 كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل
 عنده مع انه ممنوع عرفا (ولو قال) له على (خسة في خسة زمه خسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه
 عند الحساب لان المقر به خسة مضروبة والخسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان عينها يكثر وبلغ خسة
 وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خسة وعشرون كافي الاصلاح (وبنية مع لزم عشرة) اى لو قال له
 اردت خسة مع خسة زمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
 يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيال لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى
 والثالث لا يتحقق بدون الاول (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لا بد ان تكون موجودة
 اذا المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين
 خارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له من دارى ما بين هذا
 الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالاجماع لوجوده بلا انضمام شىء بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة

اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصحح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة او مات و اقر و ارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صحح الاقرار (لحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) تصور الحمل (كارث) بان قال ان مورث الحمل مات فورته الحمل واستهلكته من ماله المورث الفامثلا (او وصية) بان قال ان مورثي اوصى في حيوته بحمل فلانة الفامثلا لانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذاقره) اي للحمل (ماقره) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اي فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرا او اثنتين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ماقر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فلموصى والمورث) اي رد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقراض) اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه الدار بكذا او اقراضى او وهب منى كذا لا يزمه شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين (او ابهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بان قال على حمل فلانة كذا (لغا) اي يكون اقراره لغوا فلا يزمه شئ ايضا عند ابي يوسف لان وجوده فسادا اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا او من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقدا يمكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بان قال له على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنع قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بصدق وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقاراه بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي الغرر شهدا على الف في مجلس واخران في آخر لزم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليقين عليهم بالعلم اننا لانعلم انه كان كاذبا وفي المنع اذا قال ذواليد ليس هذا لي اولى ملكي او لاحق لي فيه او ليس فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هولى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقراره بل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يومان الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأني عن الدعوى ليس باقرار ابرأني عن هذا المال اقرار الاقرار بشئ محبط وتماه فيه فليطالع باب الاستثناء وما في معناه * لما ذكره موجب الاقرار بلا تغير شرع في بيان موجب مع المعير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد التنبأ باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جاز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك الف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جاز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح استثناء بعض ماقره لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه) لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الدرهم معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال القراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان

باب الاستثناء
وما في معناه

موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثلثة او قال الاثلثيه صحح (و بطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيزمه كله لانه لا يكون بياناً للكلامه بل يكون رجوعاً عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعبارات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تويره والاستثناء المستغرق بط ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبدي احرار الاهؤلاء او الاسالموا غانما وراشدا وهم الكل صحح الاستثناء وتفصيله مأمور في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي زيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون زيد شئ كما مر في الطلاق وفي الجوهره واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه) يعني لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفير شعير فاستثناءه كره وقفير بط عند الامام (خلافا لهما) اى قالوا يصح استثناء القفير لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفير متصلا فيصح * وله ان استثناء الكرابط اجاماً فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعاً وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفير بان قال الا قفير شعير وكر حنطة يصح استثناء القفير اتفاقاً لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمحله بل يزوم التفصيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفير حنطة او الا قفير شعير (او بعض كل منهما) بان قال له على كر حنطة او كر شعير الا قفير حنطة وقفير شعير (صح اتفاقاً) في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفير حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعاً فصحيح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفير حنطة وقفير شعير كما في الاختيار (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عددياً متقاربان من دراهم) بان قال له على مائة درهم الا قفير براو الدينارا او الامائة جوز (صح بالقيمة) استحساناً عند الشيخين وزمه مائة درهم الا قيمة القفير او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذا المقدرات جنس واحدمعنى ولو اجناساً صوره لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنساً واحداً في حكم الثبوت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال (خلافاً ل محمد) لان الاستثناء اخراج بعض ماتناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاتا او ثوبا او داراً بطل اتفاقاً) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالبية فيطرح قدر قيمة المستثنى وزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجاً نحوه على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الاكثر نحوه على مائة درهم الا شيئاً او قليلاً او بعضاً لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين في شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداها من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قرناه في الطلاق فنلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذم فلا يثبت بالشك وفي البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطرو لم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتجنيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذبا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستخلف المقر له في الاجل (ولو اقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا) اى الدار والبناء جميعاً (للمقر له) لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظاً والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخله تحت الدار فصح استثناءه وعند الأئمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها) والى العرصة (اى البقعة) (له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة

عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان بخلاف ما إذا قال بناء هذه الدار لي
وارضها لفلان حيث يكون له البناء أيضا لأن الأرض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما إذا قال بناء هذه الدار لي
والأرض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما قرله به (وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لأن
دخول الفص في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان
والفص لي أو الأرض له والنخل لي يصح (وان قال له على الف) درهم (من ثمن عبد) اشترته منه (لم يقبضه)
أي العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) أي المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شراؤه وعدم قبضه
(قيل للمقر له سلم) العبد إلى المقر (وتسلم) امر من التفعّل أي خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد المعين بان
يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقربها وان لم
يسلم العبد إلى المقر لا يلزمه الف اجاما وهذه المسئلة على وجود احدها ما ذكرهنا والثاني ان يقول المقر له القن
قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قني ما بعته وحكمه ان لا يلزم على المقر شيء
والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتخالفانها اختلافا في البيع وهو يوجب التحالف وتامه
في الدرر فليراجع (وان لم يعينه) أي المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه (لزمه) أي المقر (الالف) ولغا قوله
لم يقبضه) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان
وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير
فيصح موصولا لامفصولا وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو قال له) على الف (من ثمن خرا وخزير لا يصدق) عند الامام
وصل او فصل ولزمه الالف (وعندهما) والأئمة الثلاثة (ان وصل صدق) في المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما مر
آنفاء لو قال له على الف وهو حرام اوربوا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا
ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كافي التبيين (ولو قال له) على الف (من ثمن متاع او اقرضني وهي)
أي الالف (زيوف او نهرجة) اوستوفة اورصاص (لزمه الجياد) لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير
بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل (وقالا يلزمه ما قال ان وصل) لما مر من انه بيان تغيير
فيصدق موصولا لامفصولا وبه قالت الأئمة الثلاثة (وان قال له) على الف (من غضب او ودعة وهي زيوف
او نهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغضب لا يقتضي السلامة وكذا الودعة لان
الشخص يغضب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولو قال) له على
الف من غضب او ودعة وهي (ستوفة اورصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والافلا) أي وان فصل
لا يصدق لانها ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
(ولو قال غضبت ثوبا وجاء بمعيب) أي ثوب معيب (صدق) المقر مع الخلف ان لم يثبت الخضم سلامته لما مر
ان الغضب غير مختص بالسليم كالودعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والازم الالف)
لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الف وديعة فهلكت) في يدي من غير تعد
(وقال المقر له) بل (اخذتها) متى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ الاخير ينكر القول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها
قرضا حيث يكون القول للمقر لانها تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر القول قوله المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتني
لا يضمن) المقر لانه لم يقرب بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان
والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر القول قوله (ولو قال غضبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو)
أي الشيء (زيدو عليه) أي المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو
اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار زيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لابل القان يلزمه القان
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غضبته عبدا اسود لابل ايض لزمه عبدا بيضا ولو قال
غضبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه ما وكذاله على كرحنطة لابل كرشعير لزمه ما ولو قال لفلان على الف درهم لابل
لفلان لزمه المالا ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لابل متى تخلت دين المالاين
من جنسين لزمه ما وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا او الجنس واحد لزم اكثر المالاين وتامه
في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الودعة التي عند فلان هي لفلان

فهو اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برى (ولو قال) لآخر (هذا) الشئ كان لي ودبعة عندك (فأخذته وقال الآخر هولي دفع اليه) اي الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالآخر منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمتها حالكا ثم يقيم البيعة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبي هذا فلانا فركبه) اي الفرس (او لبسه) اي الثوب (ورده) اي رد الفرس او الثوب (علي) وقال فلان بل همالي (او امرته او اسكنته دارى ثم ردها) اي الدار (على صدق) يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيماعد الضرورة فالقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الودبعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع يمينه (لما أخذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاطتوني هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اي قال الثوب ثوبي (فعلى هذا الخلاف) اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذا لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال له اقتبضت) اي قبضت (من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الدينون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به) اي بفلان (فيه) اي في الزرع او البناء او الغرس وذلك كله في يد المقر (وادعى فلان ذلك) اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قيصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يحيط ثوبا في يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمين او هذا الجبن من بقره فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما في التبيين * باب اقرار المريض * افرد في باب على حدة لا اختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته) اي المريض (وما زمه) اي المريض (في مرضه) اي في مرض الموت (بسبب معروف) كبذل مامله بالاستقراض او بالشراء وما بينهما الشهود او اهالك مالا او تزوج بمهر مثلها وعائنها الناس (سواء) لانه لما علم سببه اتى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبيعة في مرضه (ويقدمان) اي دين الصحة وما زمه في مرضه بسبب معروف (على ما اقر به في مرضه) ولو كان المقر به ودبعة كما في البحر هذا عندنا وعند الأئمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين * ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه يجوز عن قضائه عن مال آخر فالقرار فيه صادق حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما في القهستاني (مقدم على الارث) وان احاط الدينون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالجبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اي المريض (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اي ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر و ايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبيعة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تخاصوا صل او فصل ولو اقر بدين ثم بدين تخاصوا على القلب الودبعة اولى واقاراه يبيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والانفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة

فناقذ كافي البحر و ابرؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لاديانة كافي التنوير وفي المنع قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعو عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته امه صح بخلاف مالو ابراهه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع (ولا يصح) اقراره اي المريض بدين او عين (لو ارثه) عند اقراره وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبودبعة مستهلكة للوارث * ولنا قوله عليه السلام * لا وصية للوارث * ولا اقراره بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اي المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقرؤا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده واسترد المبيع في البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا وحقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كافي الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوائه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يردده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) لعدم التهمة (وان) وصلية (احاط) اقراره اي استغرق (بماله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبي ثم اقرانه ابنه ثبت نسبه) لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه (وبطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الاقرار عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذ الميتهم (وان اقر) المريض (لاجنبي) اي لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة * ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبارة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالة وفي التنوير بخلاف اقراره لاجنبي المحجوب اذا زال حجه وصار غير محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميتهمة عشرة قد استوفيتها وللقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأة في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنبية (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فبطل (ولو وهبها) اي لاجنبية شيئا (ثم تزوجها فلا رجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخضر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية تكسها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة لا يجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاما بلغ ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فيشمل البنت (بمجهول النسب) في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (بولد) صفة بعد صفة لغلام او حال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (لمثله) اي لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه بانتي عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان هذا الغلام (ابنه وصدق) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمية فلم يعتبر هذا الشرط وعند الاثمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي من المقر لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير (والزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان

عبد غيره بشرط تصديق مولاه لانه الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى
لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها) اي المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد
للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه
لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه ازاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (او شهادة قابلة) بولادته
منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعدموت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الاتصديق الزوج
بعد موتها) اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها بط عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلايقه في جانبه
اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث
لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث
سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا
يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما)
والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث
والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا
لو اقام البيينة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الوالد كاخ وعم لا يثبت) النسب منه لان فيه
حل النسب على غيره فلا يجوز الاقامة البيينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث
اذ تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له)
اي للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب فقيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
فقيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن مات
ابوه فاقرب باخ) وهو يصدق (شاركه في الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب
ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لا يثبت الميت دين على شخص فاقرب احدهما بقبض ابيه نصفه
فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر) يعني ان مات وترك ابين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقرب احدا ابين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه
خاصة فوجب على الميت خسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي
من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا
الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره حرره حرره اقرت بدين لآخر فكذبها وزوجها صح في حق
زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا يجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه
وكذبها الزوج صح في حق المرأة لافي حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقته المقر له صح اقراره
في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث
والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر * كتاب الصلح * وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار
ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف الخصومة
واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع (هو) اي الصلح (عقد رفع النزاع) من الطرفين * وسببه تعلق البقاء
المقدور بتعاطيه * وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين
بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي
فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعي عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى
عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالتقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه
او مجهولا لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المتع والبعير (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعي عليه (وسكوت)
منه بان لا يقر ولا ينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى * والصلح خير * عرفه باللام فالظاهر العموم لقوله

عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا حل حراما وحراما حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح حل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتأويل آخره حل حراما لعينه كالخمر او حرام حلالا لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرر وفي العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اي الصلح بالاقرار (كالبيع) في احكامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما تثبت في البيع فالشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرد (وخيار الرؤية) بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه (والشرط) بان يصلح على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اي الصلح (جهالة البديل) اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن (لا) تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البديل) لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومة البديل شرطا في الصحة (وان استحق) في صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البديل او بعضه) صورته اذ عاز يداد امثلا في يد عمرو فاقروا وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة في زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المص من الف والذشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق منته بل الصواب ما صورناه تتبع (وان استحق بعض البديل او كله رجع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاليهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلاه بالكل وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى دار سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للعاني والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين (وبطل) الصلح (بموت احدهما) اي احدا المتصالحين لانهما كالموخر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اي الصلح عن سكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر) اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين والحرمه في اصولهما فإخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شفعة في دار صلح عنها) اي الدار (مع احدهما) اي مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشترطها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ لا يؤخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صلح عليها) اي على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه (وما استحق من المدعى بعضا او كلا) في صورة الصلح مع سكوت او انكار (رد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اي ما استحق (من البديل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اي فيما استحقه بعضا كان او كلا (وما استحق من البديل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه في قدره) اي في قدر البديل اي يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البديل فاذا لم يسلم له رجع بالبديل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر

اشترت حيث يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين (وهلاك البدل) اي بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع ب كله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذا البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذا اسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اي حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البدل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثلثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثلثه اي يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بان يقول المدعى ابرأك او ابرأت من دعوى هذه الدار لان البراء عن دعوى العين جائز كما في الشئني * فصل * (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على مجهول ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالخامس ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفضى الى المنازعة وتماه في العناية وغيرها فليطالع (فيجوز) الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت وانكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فمحمد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتجج الى هذا التصور لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جاز كصلح المستأجر مع المورج عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلفت جنسها فانه يجوز لان اتحدت انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية في النفس) من القتل (و) في (مادونها) من نحو شبح الرأس وقطع اليد (عدا) كانت الجناية (او خطأ) اما العمد فلقوله تعالى * فن عني له من اخيه شيء * الآية اي من اعطى له بدل اخيه المقتول شيء بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها زيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجه له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء معين (وكان عتقا بمال) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه يمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاة عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاة (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج النكاح وكان خلعاً) مطلقا في زعمهما ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعاً في زعمه ودفعاً في زعمها ولا تنزيم العدة عليها قضاء فان اقام على التزوج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اي على المدعى (ديانة ان كان مبطلا) في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تملكاً على طريق الهبة كما في العناية (ولو صالحها بمال لتقره بالنكاح جاز) وتجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اي النكاح (المرأة) هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي ولذلك اختار المص ووجهه انه بدل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالخال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود فلو اخذنا اوسارقا او شاربا خرف فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة

فصل يجوز الصلح
عن مجهول

فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة
 كما اذا صالحه عما اشرع الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال (وان قتل
 عبدا مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لان فيه رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بغير ايمالك
 استخلاصا بمال المولى الا ان ولي القتل لا يقتله بعد الصلح لانه عفا عنه ببذله ولا يجب عليه البذل للمحال ويتأخر الى ما
 بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اي المأذون (عن نفس عبده) اي
 للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف ببيعها واستخلاصا (وان صالح)
 الغاصب (عن مغضوب تلف باكثر من قيمته) اي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعني ان من غصب ثوبا او عبدا
 قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقال يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتغابن)
 الناس (فيه) لان حقه في القيمة وازاؤه عليها ربوا* وله ان حقه في الهالك باق وانما ينقل الى القيمة بالقضاء
 فاذا تراصيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا (وان) صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اي سواء كانت قيمته
 اكثر من قيمة المغضوب او لا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا اقصى
 القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز اجاماكافي اكثر المعترات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى قيد
 بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا
 لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في العناية (وان اعتق موسر عبدا
 مشتركا) بينه وبين آخر (فصالح) الشريك (عن باقيه باكثر من نصف قيمته) اي العبد (بطل الفضل) بالاتفاق
 اما عندهما فظاهر والفرق للام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى
 فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض صح) كيف ما كان لمامرانه
 لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تزم عليه قيمة نصيب شريكه
 بل تلتزم على العبد سعائه كما مر (و يجوز صلح المدعى بماله يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين صورته رجل ادعى عينا
 على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى
 كازيادة في الثمن كافي الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات
 (يلزم) اي البذل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط
 محض فالوكيل فيه سفير ومعبّر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة (الا ان ضمنه) اي الوكيل البذل فانه
 ح يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اي بدل صلح (هو كبيع) بان كان الصلح
 عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البذل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة
 الاسقاطية سفير قيد نامع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكاره لا يجب البذل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح
 من ان كون البذل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالفا لما ذكر في
 اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه
 فهو حط وبراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا تدبر (وان صالح فضولى) اي صالح رجل عن رجل آخر بلا امر
 (و ضمن) الفضولى (البذل او اضاف الى ماله) اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على التي هذه او على عبدى هذا
 (او اشار الى عرض او نقد بلاضافة) بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بان قال صالحتك
 على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن البذل فلان الحاصل للمدعى عليه
 ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى
 بالخلع اذا ضمن البذل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك
 فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بشرط فتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم
 فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولى (متبرعا) لانه فعله
 بلاذن المدعى عليه (وان اطلق) اي قال صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
 (فان اجازته المدعى عليه جاز) الصلح (ولزمه البذل) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
 انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل كافي القهستاني (والا) اي وان لم يجزه (بطل) الصلح
 سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبذل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولايته له على المطلوب فلا ينفذ
 تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقيمة ارض

على آخر ولا يثبت المدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقائه بينة وقيل لا طلب الصلح والبراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والبراء عن المال صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح * باب الصلح في الدين * وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المدائنة) مثل البيع نسئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما يمكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (للمعاوضة) لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دائنه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال على (الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفصل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جواد على مائة ز يوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجود معا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لمعاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم حالة على دينار مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئا لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المجمل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسوداي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقط صالح على ما لا يستحق بعقد المدائنة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ر بوا بخلاف مالو صالح على قدر الدين وهو اجود كمالو صالحه عن الف حال على الالف المؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لانه فيه فساد (وان قال من له على آخر الف ادغدا نصفه) اي نصف الف (على انك برى من باقيه فعمل) من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف (برى) عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اي وان لم يؤدغدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤدو ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوده به عليه فصار ذكره كعدمه * ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذر امن افلاسه او يتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكلمة على تحتل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيح الكلامه وعمل بالعرف وهذه المسئلة على وجوده الاول ما ذكر والثاني قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذ لم يدفع اجامعا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برى عن الباقي والا فلكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقيد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله (وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى) جواب ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (او لم يعط) لان الدائنين اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مفيدا في البراءة لذكوره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله (وكذا لو قال ادلى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح البراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحح لان الاداء واجب على المديون في مطلق الا زمان فلم يقيد البراء فعمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله (ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت) الى نصفه فانت برى (لا يصح البراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتل التعليق بالشرط لما فيها من

باب الصلح في الدين

معنى التملك (ومن قال) أي المديون (سرا بز دينه لا اقرلك حتى تؤخره) أي الدين (عنى او تحط عنى) بعضه (فعل) رب الدين التأخير او الحط (جاز) أي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابدا (وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) أي جميع الدين (للحال) أي بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط * فصل * في الدين المشترك والتخارج (وان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) أي الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) أي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) أي الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عند مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيئا من الدين شاركه شريكه فيه) أي في الذي قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) أي الشريكان رجعا على (الغريم) أي المديون (بما بقى) من الدين لاستواءهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجوع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذي عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيئا) فالآخر مخيران شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الخطيئة والمساحمة فلو ازمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (واتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق) بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لا يضمن لشريكه) شيئا في صورتين اما في الاولى فلان البراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لافي المتلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) أي بعض نصيبه (قسم الباقي على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والساكت المطالبة بال عشرة كما في الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبار البراء المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربي السلم) أي احد الشريكين (في سلم عن نصب على ما دفع) من رأس المسال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانها لا تجوز (خلافا له) أي لابي يوسف (ايضا) كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس المسال لان الصلح على غير رأس المسال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازة الاخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولي من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل الى آخره لانه ليس باطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم عن عرض) هي التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هي التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه عن (احد التقدين بالآخر) أي عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما) أي عن التقدين (بهما) أي بالتقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح في الوجوه كلها (قل البدل او كثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربو لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التخارج

اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبدالرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له
 اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير (وعن نقدين) وهما الذهب
 والفضة (وغيرهما) اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس
 فاخرجوه (باحد النقدين) يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهباً (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذى
 اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرز ان الربوا
 وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق البراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض
 فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) فى هذه الصورة (جاز مطلقاً)
 لعدم الربوا (وان) كان (فى التركة دين على الناس فاخرجوه) اى اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم
 بطل الصلح) لان فيه تملك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى
 البطلان الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما
 فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلًا فقال (فان شرطوا) اى الورثة (براءة الغرماء من نصيبه)
 اى من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا
 الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث
 لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لا بعد الضرر ضرراً فتصير هذه الحيلة
 مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضاوا) اى تجملوا قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من
 الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه)
 اى اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر حصته من الدين (واحالهم) اى احوال المصالح الورثة (به)
 اى بالقرض الذى اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اى عن غير الدين بما
 يصلح ان يكون بدلا صح وفى التبيين والوجه منه ان يبيعوه كغما من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء
 او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة على
 مكيل او موزون اختلاف) قال الامام المرغينانى لا يصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون
 ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى
 تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو
 الصحيح كفى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل او الموزون) والاولى بالواو
 كفى الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اى كل التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة
 فيها لا تقضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة فى المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز
 وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
 مستغرق) للتركة لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجبى
 بشرط براءة الميت (وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضاؤه) اى قضاء الدين حاجته الى تقدم
 القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لا تخ عن قليل دين والدين قديكون غائباً فتضرر الورثة
 بالتوقف على مجيئه والدين لا يضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياساً) لما مر من ان التركة لا تخ
 عن قليل دين فتقسم نقيلاً للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحساناً) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث
 اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاؤه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما مر
 من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قد الدين ويقسم الباقي) لدفع الضرر عن الورثة
 وفى التنوير واذا اخرجوا واحداً حصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
 المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا
 احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخل فى الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخل فيه
 * كتاب المضاربة * هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى * وآخرون يضربون
 فى الارض * يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالباً لطلب الربح
 واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً لان صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا
 لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع (هى) اى المضاربة (شركة فى الربح) بان يقول المال رب

دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت
 فقيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال
 (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهو مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف
 فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة
 الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقرروهم عليه وتعاملت به
 الصحابة رضي الله عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكة لاعلى وجه المبادلة والوثيقة
 والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه
 مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على
 الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض
 وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه
 بامر له ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالكوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المق من
 عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدي منه على مال غيره
 فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الأئمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهرى انه لا ضمان كافي الشئني
 (وان شرط كل الربح له) اي للمضارب (فستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال
 ملكا له لان الربح فرع المال واشترطه له يوجب تملكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فستبضع)
 حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيل متبرعا (وان فسدت) المضاربة
 بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالأجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة
 فلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اي للمضارب (اجرمثله) اي اجر مثل
 عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح او لم يربح) وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل
 مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا اجر له اذ لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
 (ولا يزداد) اجر مثل عمله (على) قدر (ما شرطه) من الربح (عند ابي يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا للحمد)
 فان له اجر المثل عنده بالغام بلغ وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اي المضاربة
 الفاسدة (ايضا) اي كالا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضميئا وهذا ظاهر ازرواية وبه يفتى وعن محمد
 انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضمان اذا هلك في يده بما يمكن التحرز
 عنه وقال الاسبيعي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كافي العناية (ولا تصح المضاربة بالامال تصح به الشركة)
 من النقادين والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبرر وايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح
 عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي
 على فلان) من الدين (واعمل فيه مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى
 اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا
 فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنع ولو قال اقبض ديني على فلان
 ثم اعلم به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل
 الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعترات لكن في القول بان الفاء كالواو
 في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض
 بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لوقال اشترى عبدا نسئته ثم بعه
 واعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعلم بما في يدك
 مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من
 التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك محجل بالتسليم بخلاف الشركة
 (عاقدان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اي المضاربة (له) اي للمضارب (وليه) اي ولي الصغير
 وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين
 اذا عقدها) اي المضاربة (الاخر) اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل
 شريكه معه فانه لا يجوز لقيام المالك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير

وشرط عمل نفسه جاز لانها من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفعا ونحوهما لان الشركة لاتتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لب المال وبعبارة المضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة (يفسدها) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (و للمضارب في مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو الملم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة بر او بحرا ولو دفع المال في بلده على الظن وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامي الناس عنه في قوتهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتمل بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (رب المال صح ولا تفسده) اى بالابضاع (المضاربة) وقال فر تفسد لان رب المال ح متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيل فيه فيكون مستردا له * ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيل عنه في التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لا آخر (الا باذن رب المال) صريحاً (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعلم برأيك بخلاف الابضاع والايادع لانها دون المضاربة لامثلها فيتضمنها (ولا) اى ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة (او يهب او تصدق) وان قيل له اعلم برأيك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ماهو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح الملقى عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فتحملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شري بمالها) اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الواحدة وازاى المعجمة عندها الكوفة ثياب الكتان لثياب الصوف والخز كما في المغرب (وقصره) اى غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا او قصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما في القهستاني (او حله) من موضع الى آخر (بماله) اى بمال المضارب لا بمالها (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعلم برأيك) لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشأ فحكمه حكم الصبغ (وله) اى للمضارب (الخلط بماله) اى المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعلم برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه اجر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المص يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن) المضارب (به) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعلم برأيك يتضمنه فلا يكون به متعديا (وبصير) المضارب (شريكا) لب المال (بما زاد الصبغ) فيه (وحصته) اى حصة قيمة الصبغ (له) اى للمضارب (اذ بيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الابيض (في) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ القا ومصبوغا القا ومأتمين كان الالف للمضاربة ما تادروهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية فليطالع (وان قيدت) المضاربة

(بلد) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا (او سلعة) اي متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا (او وقت) معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (او معامل معين) بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اي للمضارب (ان يتجاوز) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالايهم وجوده لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (في الشركة) عما عينه الشريك الاخر بشيء منها (فان تجاوز) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشتري له (والرجح له) اي للمضارب وعليه خسارته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشر لاحتمال عودته الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اي قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة غيرها لهما) اي الكوفة (او صارف) اي عامل معاملة الصرف (مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهذا هو المراد عرفا لافيا وراء ذلك كما في الهداية (وكذا) لا يكون مخالفا (لو قال اشترى في سوقها) اي الكوفة (فاشترى في غيره) اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والامن فيجوز (بمخلاف قوله لا تشتري في غير السوق) فانه لا يجوز لو اشترى في غيره فيضمن لانه صرح بالجرو والولاية الى المالك وفي العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اي بالمال (في الكوفة) مرفوعا او مجزوما (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اي بالمال (فيها) اي الكوفة (او خذ) اي المال المضارب (بالنصف فيها) اي الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره له وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لان في الظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتعقبه كما في التبيين (بمخلاف خذ) اي المال مضاربة (واعمل به فيها) اي في الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن في العمل في غيرها لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشترط الاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلغظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام للابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظ الاخير (و للمضارب ان يبيع بنسبة) متعارفة عند التجار كسنة او دونها (مالم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع بنسبة الا باذنه لان البيع بالنسبة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن * ولنا ان البيع بالنسبة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه بالنسبة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبارا لعادة التجار كما في الهداية (وان باع) المضارب (بقدم اخر) اي الثمن (صح اجماعا) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع بنسبة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسبة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله) اي للمضارب (ان ياذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة (في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا او امة من مالها) اي مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل وطئ جارية المضاربة بريح او لا واذن به او لا كما في القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشترائه من رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه (فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه

اصيلا في حق البايع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح او لاحق لو كان المال القا فاشترى بها المضارب عبيدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقتهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقتهما رب المال في هذا الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنع (فان فعل) اي اشترى من يعتق عليه وقيمه اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه مشري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعي المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اي الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوي القا فدعا) اي ادعى المضارب الولد حال كونه (موسرا) اي في حال يساره (فصارت قيمته) اي قيمة الولد (القا ونصفه) اي خمسمائة (استسعا) اي الغلام ان شاء (رب المال في الف وربعه) اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه) اي اعتق رب المال الغلام ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اي المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلية منه جلا لامره على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت القا وخمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا خبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا * باب * يقرأ بالتونين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلها هذا اخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اي دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلا اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثاني) في المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا (في ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اي الثاني وقال زفر يضمن بالدفع او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن * ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له (وحيث ضمن) اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ايها شاء) باجاء اصحابنا (في المشهور) من الرواية اي خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صححت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطوا ويظبط للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يخبث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما في الهداية (وقيل على الخلاف في ايداع المودع) اي يضمن الاول فقط

ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب المال (له) اي للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة مضارب) المضارب (بالثلث و) الحال انه (قد قيل له) اي وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفان) (او) مارزق الله (فعلى نصفه او ما فضل) من رأس المال (نصفان) فعمل الثاني وريح (نصف الربح رب المال وثلثه للثاني) اي للمضارب الثاني (وسدسه للاول) اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان يتقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثاني (بالنصف) والمسئلة بحالها (نصفه) اي الربح (رب المال ونصفه للثاني) اي للمضارب الثاني (ولاشي للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (لثاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال (مارزقك الله او ماربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثاني وريح (فلكل منهم) اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فللثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماريح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (رب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صحيح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخليه والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذنه فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والافهو لغرمائه ان شرط عمله والافهو للمولى قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والايصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين والايصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للصح او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كافي البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا (بلحقا رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشرأؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها تبطل كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحوقه او لا (لا) تبطل المضاربة (بلحقا المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحوقه تبطل المضاربة كما في السراج (ولا يعزل) المضارب (بعزله) اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته

فیشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) ای للمضارب (بيعها) ای العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) ای في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في الحالة لان المضارب حقا في الربح كما في البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) ای مال عقد المضاربة حين عمله بعزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) ای النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) ای غير جنس رأس المال (فله) ای للمضارب (تبديله بجنسه) ای اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنائره بيعها بالدرهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برده بجنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية (ولو افترقا) ای المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين على الناس لزمه) ای المضارب (الاقتضاء) ای مطالبة الدين شرعا (ان كان) فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) ای وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) ای بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق لعاقد فلا بد من توكله المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) ای مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك (والبائع) من باع الناس باجر (والسمسار) بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبر ان عليه) ای على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان في المال ربح (وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكوة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنع وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قرناه في قوله ولا يضمن المال فيها (فان اقتسماه) ای المضارب والمالك الربح (وفسخت) المضاربة (متم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه) في يد المضارب (لا يترادان) ای المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله او بعضه (تراداه) ای المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شيء) من الربح بعد ما استوفى رأس المال (اقتسماه) ای ما فضل لانه ربح (وان لم يف) ای الربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه * فصل * في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) ای مال المضاربة (في مصره) الذي ولد فيه (او في مصر اتخذ دارا) ای وطنا اذا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخاذ وطنا لانه لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفته من مال المضاربة (ولا ينفق في) المضاربة (الفاسدة) لانه اجبر ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة في مال المضاربة (فطعامه وشرايه من مالها) ای مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته اذ اتية فيه خلافا للشافعي (بالعروف) ای بحيث لا يعد مثل هذا الاتفاق في عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) (بالعروف) (وركوبه شراء واستيجارا) وعلف الدابة التي ركبها في سفره وحواله وركوبه بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) ای خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرص والصابون كما في الكفاية (وكذا الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع يحتاج فيه اليه) ای الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليرزاد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لانفقاء الاذن

فصل في المتفرقات

(ونفقته) أي المضارب (في مصره من ماله) لما مر أنها جزء الاحتباس هذا تصریح بما علم ضمنا قوله ولا ينفق المضارب من ماله في مصره فلو اقتصر لكان اخصر (كالدواء) فإنه من ماله في ظاهر الرواية لأن الحاجة إلى النفقة دائمة بخلاف الدواء لأنه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جلة النفقة سواء كان في السفر والحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دوائها من ماله وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لأنه لا تمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما سبق من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق المصر) في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله) لان اهل السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصلحة انفسهم لا للغير (والا) اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله (فكاسفر) في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من ماله) اي من مال البضاعة لانه كالو كليل فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا) يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارته الى انه لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر) المضارب (بماله و مال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالخصه) اي توزع النفقة على قدر الحصة من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه) اي المضارب (عليه) اي على المتاع (من) اجرة (حل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسم والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة فلهذا قال في التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما واعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) اي نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في القيمة (ولو شري مضارب بالنصف بالمضاربة بربا و باعه) اي البرز (بالقين واشترى بهما عبدا فضا) اي الا لقان (في يده) اي المضارب (قبل نقدهما) اي الا لقين (بغرم) المضارب (ربعهما اي ربع الا لقين وهو خمسمائة) (و) (بغرم) (المالك الباقي) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار القين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالا لقين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الا لقان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه و مال المضاربة امانة و بينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جيع مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الف اخرى الف وخمسمائة (ولا يديعه) اي المضارب العبد (مرابحة الا على القين) ولا يقول قام على بالقين وخمسمائة اذا لشراء وقع بالقين فلا تضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك (باربعة آلاف لخصه المضاربة ثلثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهي الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم رفع منهار رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربح منها خمسمائة بينهما) اي بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يديعه) المضارب العبد (مرابحة الا على خمسمائة) ولا يقول قام على بالف لان بيعه من المضارب كبيع من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يديعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل) اي تساوى قيمته (القين ققتل) ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولي المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه في العبد بالفداء فصار كالقسمة و اما خروج حصة المالك فسلامة الحصة منه بضمن الفداء (فربيع الفداء عليه) اي المضارب (وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء الجهول يعني اذا فديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقي ارباعا (فيخدم المضارب

يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كأنهما اشتريا ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفال غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد القادر هم فداء الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيه ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) اي قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعني الف الآخر (ثم) اذا جهر المالك الف الآخر لي دفعه وهلك قبل التقدي يدفع اليه نقدا اخر (و ثم) كذلك الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك (وجميع ما دفع) المالك من الالفين والثلاثة والاكثر (رأس المال) لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب الفان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفاء وربحت الفاء وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام او لا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانها اختلاف في المقبوض والقول في مقداره القابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال (في قدر الربح فللمالك) اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على مادامه من فضل قبلت وان اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدر ربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعت لك (فالقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته والشركة في ماله وهو ينكره فالقول قول المنكر (وكذا لو قال ذو البيه قرض وقال زيد بل (بضاعة او ودبعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (فالقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتنا وقبل صاحبها يقضى بالتأخره وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقت احديهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اي كل واحد من المالك والمضارب (نوعا) مغايرا لما يدعيه الاخر (فللمالك) اي القول للمالك مع يمينه لانها اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البيتان واتفقا صاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يقضى الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لالفتي واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام المزوم وفي المنع وان لم يوقت او وقتنا على السواء او وقت احديهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة * كتاب الوديعة * لاخفا في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام * لبيتهين اقوام عن ودعهم الجماعات * اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة (الاداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا او دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين (و الوديعة ما يترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره * وركنها الايجاب صريحا كقوله او دعنتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطني فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصریح والقبول من المودع صريحا قوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للمحفظ فتعين الضمان ولهذا

لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحماي مودعا مادام الثيابي حاضر فان كان غائبا فالحمي مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البرازية لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحماي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مصطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق الطير في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صديقا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كإسياني ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والقضاء وحكمها وجوب الحفظ وضرورة المال امانة في يده وجوب اداؤه عند طلب مالكمه وشرعية الايداع بقوله تعالى * ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها * واداء الامانة لا يكون الا بعدھا وبالسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع * وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى * وتعاونوا على البر والتقوى * وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه (وهي) اي الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وجل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدوا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان وقتله في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعوم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى * لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر * وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مبانة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر (فلا يضمن) اي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعدد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه او اهلك معها للمودع شيء * او لا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان * ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمننا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتربات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يحل ان يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغائبين بعض الوديعة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافقة لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمية بعض الناس لكن الانحصار على الثلثة لا يلبق لان الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما لقتله الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكمه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا الوارث اذا المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اي الوديعة (بنفسه) في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته او لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجه فضاغت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانعة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه وداع الناس وذهب فضاغت ضمن كما في الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها) اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بدمنه ضمن وان كان سفرا لا بد منه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهلها والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجاعا (خلافا لهما في عياله حل ومؤنة) لان الظن من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف

اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بما بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين (وان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيرهم) اي بغير من في عياله فضاعت (ضمن) المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غير والايدي تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امناؤه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الاذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العياد بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الفرق) كذلك (فدفعها) اي الوديعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة الفرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرته الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان يمكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعاله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اي الفرق بينة وان لم يعلم لا يصدق (فان طلبها) اي الوديعة (ربها فحبسها) اي حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اي الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما ساءه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما في القهستاني والى انه لو طلب وقت القنة ولم يرد لها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (بجده) اي جده عند ماليتها على حذف المضاف بقريئة مقابلة وهو قوله بخلاف جدها عند غيره (اياها) اي الوديعة بان قال لم تودعني (وان) وصليته (اقر بعده) اي بعد الجود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصا غاصبا بعده (بخلاف جدها) اي الوديعة (عند غيره) اي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجود صار غاصبا فيضمن* ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فبجدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجود عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنع ولو وجد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرى منها قبل الجود وقال غلظت في الجود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهالك يصدق وتماه فيه فليطالع (وان خلطها) اي المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا يميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة بالخنطة في غير المايع والبن بالبن في المايع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اي من الوديعة (في المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو الخالط لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة (وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه اخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكمها بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن اقرارا معتبرا شرعا* وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وصيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المايع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير الاقل تابع للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان)

خلطها (بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع (وانقطع حق المالك اجماعاً) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن (وان خلطت) الودیعة بمال المودع (بلاصنعه) اي المودع (اشتركا) اي المودع والمودع (اجماعاً) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اي الودیعة (بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلك (ضمن) لانه استهلك معنی (فان ازال التعدى) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليماً (زال الضمان) وعند الاثمة الثلاثة لا يزول لان حكم الودیعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الاسباب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان * ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الودیعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهاراً ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنع ان المودع اذا خالف في الودیعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً في الحفظ خلافاً لغيره اعتباراً بالودیعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اي الودیعة (ثم استردها) لما مر (ولو انفق) المودع (بعضها) اي الودیعة (فهلك الباقي ضمن مانفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الاتفاق بينه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الاثمة الثلاثة يضمن مانفق فقط قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الودیعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعته فلا ضمان عليه وتمامه في المنع فليراجع (ولو تصرف فيها) اي الودیعة (فربح يتصدق به) اي بالربح عند الطرفين (وعند ابي يوسف يطيب) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكتها ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اي الى احد الاثنتين (حصته بغية الاخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافاً لهما) في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب المنوع لا يضمن كافي المنع (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اي ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (اقتساماً) المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهان والوكيلان بالشرء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنتين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما لكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اي كل الودیعة (باذن الاخر) لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنتين (مما لا يقسم) اي مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اي ما لا يقسم (احدهما باذن الاخر اجماعاً) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل (وان نهي) اي نهى المالك المودع (عن دفعها) اي الودیعة (الى عياله) (فدفع) المودع (الى من) نهاه وكان (له منه يد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا يد) اي لا فراق له (منه كدفع الدابة الى عبده) كدفع (شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الودیعة مما يحفظ بيده او يدي عياله في بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيداً او الا يعتبر الحفظ المطلوب كالوقال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الاثمة الثلاثة لو كان الاخر دون الاول يضمن

والا فلا (وان امر) اي امر المالك المودع (بمحافظة) اي الوديعه (في بيت معين من دار) المودع (محافظة في غيره)
اي حفظ المودع في بيت آخر (منها) اي من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا ان كان فيه) اي في البيت الآخر
(خلل ظاهر) بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان
الشرط معتبر فيضمن لكون المعين احرز من الاخر (وان امر بمحافظة في دار لحفظ في غيرها) اي في غير تلك الدار
(ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعه (ضمن) المودع (الاول
فقط) عند الامام لان الثاني قبض المال من يدا من اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رايه فاذا فارقه فقط
ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان
(وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اي بخير المالك في التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن
المالك والثاني متعدي بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثاني رجع) اي الثاني (على الاول) لانه ما مل له بامر
فيرجع عليه بما لحقه من العهده (لا) يرجع (بالعكس) اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) الموصوب عند غيره (ضمن) الموصوب منه (اياشاء) من
الغاصب ومودعه (اجاما) لان الثاني صار مثل الاول في التلق من ابداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب
ان لم يعلم ان المودع غاصب فيضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الأئمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون بأخذ الوديعه يضمن في الحال اتفاقا (شيئا فاتفقه)
اي اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عند صبي) يعقل (فاتلفه فلا ضمان اصلا)
لاحالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا
فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اي العبد والصبي (للحال) فيباع العبد فيه لان
محجور يتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما
لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل
لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر
كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجموع (وان دفع العبد الوديعه
الى مثله) اي الى عبد محجور (فهلكت) عند الثاني (ضمن الاول) اي للمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق)
فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اي بخير المالك في التضمين
لان الاول متلف بالدفع والثاني متعدي بقبضه بلا اذن كما مر آنفا (وعند محمدان ضمن الاول بعد العتق) لانه مع الامام
في ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني للحال) لان ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه
في الحال وفي شرح المجموع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه بقبضه وديعه
وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق (ومن معه الف)
درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اي الالف (عنده) اي عندهم (فنكل) عن الحلف (لهما) اي
لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استخلفاه (فهى) اي الالف (لهما) اي للثنتين (وضمن لهما) اي للثنتين
(مثلها) اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه البيين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة
وان حلف لاحدهما ونكل الاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما
قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراءه لهما وللقاضى ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى
القرعة وفي التحليف الثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمته لانه لما قر بها للاولى ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها
لثاني فلوا اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لوقال اودعنيها احدهما ولا ادري ايكما فان اصطالحا على احدهما بينهما
فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والافان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك
لان المقر له مجهول ولكل ان يستخلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لوقال على
الف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الف وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن
كما لوقال له اجل الى الوديعه فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعه الى فلان
فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعه صدق المودع مع يمينه قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن

على الاصح كالمو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنع قال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المعازة يضمن مطلقا والله اعلم * كتاب العارية * اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكاً وان اشتركا في الامانة هي مأخوذة من العربية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره منه واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير وورد الارب و غيره بان العار يأتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما بشرها وقيل هي في الاصل اسم موضع بلانسية كالدردى والكرسى وهي من التعاور وهو التناوب بلان شديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار وشرعية (هي) اي العارية بمعنى الاعارة للعارية التي هي اسم لما عير والام يصح حل التملك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدرهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارته لان التملك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العار به نبي عن التملك لكونها من العربية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التملك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانه عقد الاجارة بلفظة الاباحة والنهي ليس ابطلا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض * وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها * وسببها ما مر من التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع * ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلها كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والذابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به بالاستهلاك عينه كالدرهم والدنانير وغيرهما من المكالات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال (واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقضى اعارتها تملكها وذلك يكون بالهبة والقرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل (الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده) اي بعد الانتفاع كالمو استعار درهم ليعاير بها ميرا انا اولين بها فكانت عارية لا قرضا (وتصح) العارية (باعرتك) اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومشحك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذا صلح اعطاء الشيء لاخر لينتفع به اياما ثم يرد فروعى اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير والمطعم والمشروب (واطعمتك ارضي) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراجه تملك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراجه اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وجلتك على دابتي) هذه لانه يقال في العرف حل فلان فلان فناداته اذا عارها اياها واذا وهبها اياها فاذا نوى احدهما صحمت نيته واذا لم ينو حل على الادنى لثلا يلزم الاعلى بالشك ولان المحل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح المجموع كلام تتبع (واخدمتك عدي) لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية (اذالم يرد بذلك) اي بكل من الاطعام والحمل والادخام (الهبة) فاذا نوى احدهما صحمت نيته وان لم يكن له نية حل على الادنى كما مر (وداري لك سكني) اي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبره وسكني تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تملك العين والمنفعة وقوله سكني محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية (او داري لك عمري سكني) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكني تمييز وتخصيص للتخصيص على العارية (وللمعير الرجوع فيها) اي في العارية المطلقة

او المقيدة (متى شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم يقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه
فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا
لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه
كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا
ضررين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى اذنى الموضع الذي يجديه كراء او شراء
(ولو هلك) العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كافي المحيط وفي التبيين
والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية صاحب الجوهره جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يقل في رواية وفي البرازية اعرفني هذا على انه ان ضاع فاناضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين
انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاتها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع والمستحق ان يضمن المعير
واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا
اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس
والثور فيضمن المستعير او المرأة كافي البحر وقال الشافعي واجد يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله
عليه السلام * العارية مضمونة * ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء * ولنا قوله عليه السلام * ليس
على المستعير غير المغل ضمان * ولانها امانة في يده سواء هلك من استعماله او لا ومارواه محمول على ضمان الرد
(ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه
بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتي به وهو المختار وصح بعضهم عدمه كافي المنع (كالوديعة) اي كالتاجر ولا
ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان اجرها) اي اجر المستعير العارية (فتلفت) اي هلكت (العارية
ضمن ائتماشاء) اي المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير
بغير اذنه (فان ضمن) اي المعير (الموجر) اي المستعير (لا يرجع) بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تين انه اجر ملك
نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر رجوع على الموجر) اي المستعير (ان لم يعلم)
المستأجر (انه) اي ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيده لانه
ان علم لا يرجع لان الموجر لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب (وله) اي المستعير
(ان يعير) المعارة ان كان (مالا يختلف) اختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان
شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها غيره * ولانها تملك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر (لاما يختلف) باختلاف المستعمل (كاركوب)
اي ركوب الدابة ولبس الثوب (ان عين) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى
لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البراز (وان لم يعين) المعير مستعملا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير
مالا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة (مالم يتعين) المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع
بفعله (لا يجوز له) ان يعيره وفرعه بقوله (فلو ركب هو) اي المستعير (ليس له) اي للمستعير (اركاب) غيره (وان اركب)
المستعير (غيره فليس له ان يركب هو) يعني من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب نفسه
او يركب غيره ويا فعل من الحمل او جل الغير ومن الركوب او الراكب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل
غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الراكب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول والراكب في الثاني
وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الراكب ويركب بعد الركوب وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام كافي العناية (وان قيدت) الاعارة (بنوع او وقت) اي قيد المعير العارية
بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا (او بهما)
اي قيدها بالنوع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (فان خلاف) في واحد منها (الى شرفقط) فلم يضمن بالخلاف الى
مثل او خير كما اذا قال له اجل على هذه الدابة هذه الخطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها في الضرر كحمل
مثل الخطة شعيرا لان الاذن بالشيء اذن بما سواه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان
عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف مال وقال اجل عليها عشرة اقفة شعير فحمل عليها عشرة
اقفة برلان المعير لم يرض بالشيء الثقيل فيضمن لوجود التعدي (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اي في النوع
والوقت (فله) اي للمستعير (الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا في ايداع المستعير فقال

جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك قال الباقلاني هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق و ابو الليث
 و ابو بكر محمد بن الفضل و برهان الأئمة قال ظهير الدين و عليه الفتوى و في المنع و جعل الفتوى السراجية ايضا
 لكن في الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا
 يملك الايداع و ان اختلفا فيما جل على الدابة و في مسافة الركوب و الحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه
 (و تصح اعارة الارض للبناء و الغرس) اي غرس الشجر لان منفعتها معلومة و تجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى
 لكونها تبرعا (وله) اي للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة
 (و بكفه) اي المعير المستعير (قلعهما) اي قلع البناء و الغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر
 بقرعها الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع
 حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين (و لا يضمن) المعير ما نقض من البناء و الغرس بسبب القلع (ان لم يوقت)
 العارية اذا المستعير بنى و غرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعتبر نفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق
 من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا عينيا (و رجع قبله) اي قبل الوقت الذي عينه (كره له) اي للمعير (ذلك) الرجوع
 لما فيه من خلف الوعد (و ضمن) المعير للمستعير (مانقص) من البناء و الغرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع
 يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنائير مثلا و اذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين
 يرجع المستعير على المعير ثمانية دنائير لان المعير غره بالتوقيت و قال زفر لا يضمن لان التوقيت و الاطلاق فيها سواء
 لبطان التأجيل في العواري (و قيل يضمن) المعير (قيمه) اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (و يملكه)
 اي المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع
 ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية و عن هذا قال (و للمستعير قلعه) اي البناء او الغرس (بلا تضمن
 ان لم تنقض الارض به) اي بالقلع (كثيرا و عند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان
 نقصانها و ضمان قيمتها للمستعير لانه صاحب اصل و المستعير صاحب تبع و الترجيح بالاصل كما في الهداية و في المحيط
 يضمن المعير قيمة البناء و الاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة و ان شاء المستعير قلع غرسه و بناءه
 و لا يضمنه اذا لم يضر بالارض و ان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها و يضمن له قيمته مقلوعا
 انتهى و ظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه و بين تضمين جميع القيمة
 و هو مخالف لما في المختصر و الكنز حيث جعله تضمين مانقصة القلع لا تضمين جميع القيمة كما في المنع (و ان اعارها)
 اي الارض (للزراع لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضمر بالمؤمن حرام (حتى يحدد) الزرع بل تترك
 في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (اولا) يوقت لان الزرع نهاية معلومة
 فكان في الترك مراعاة الحقين و ايضا في القلع ابطال ملك المستعير و في الترك تأخير حق تصرف المعير فيها و الاول
 اشد ضررا فيصير الى الثاني (و اجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر و الوديعة و الرهن و المغصوب على المستعير
 و الموجر و المودع و المرتهن و الغاصب) اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة
 الرد عليه و اما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سله فلا يكون رده واجبا على المستأجر بل على
 الموجر فتكون مؤنة رده عليه و اما الوديعة فلان منفعة حفظها عأدته فكانت مؤنة ردها عليه و اما الرهن فلان
 قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه و اما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى
 يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها و في عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير و كسوته على المعير
 (و اذار المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطبل ربها) اي صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (او الثوب)
 المستعار (الى دار مالكة برى) عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا و القياس ان لا يبرأ لانه
 لم يردهم الى صاحبهم و انما ضيعهم تضديعا و هو قول الأئمة الثلاثة * وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف و هو
 المعول عليه (بخلاف الغصب و الوديعة) فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده
 فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة و اما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ
 و لم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما ودعها عنده (و ان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برى)
 اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله (و كذا ان ردها) اي الدابة
 (مع اجير ربها) اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة (او) مع (عبده) اي رب الدابة برى عن الضمان ايضا اذا هلكت
 استحسانا و القياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه فهاذا في زمانهم و اما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم
 الى يد صاحبها كما في الشئني (يقوم) حال من اجيره و عبده لانه لا صفته لان الجملة نكرة (على الدابة او لا) يقوم و هو الصحيح

لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا
 (بمخلاف الاجنبي والاجير مياومة) فانه اذ اردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به
 فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بمخلاف (ردشى نفيس) كعقد اللأكل (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض
 يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليميا في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني) اي
 اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام
 لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بمخلاف الاعارة فيها لانها تكون
 للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى
 واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى ابصال الامانة الى
 مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
 بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حيوته لم يقبل الا ببينة بمخلاف الوكيل بقبض العين
 * كتاب الهبة * وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظ لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهي تملك العين كذلك
 وهي لغة التفضل على الغير بما يفعله ولو غير مال كقوله تعالى * يهب لمن يشاء انا و ما يهب لمن يشاء الذكور * وفي العناية انها
 في اللغة عبارة عن ابصال الشيء الى الغير بما يفعله قال الله تعالى * فهب لي من لدنك وليا * انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول
 ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبته كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما من نحو وهبته منك
 على ما جاء به من احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن من المطرزي انه خطأ ومن التفازاني انه عبارة
 الفقهاء كما في القهستاني وفي الشريعة (هي تملك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط
 العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فثبت الشفعة والخيار كما سيأتي فلا يقتض التعريف للهبة
 بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين
 المطلق بقرينة التملك المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتملك هو التملك
 في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعثت فلا حاجة الى قول من قال هي تملك مال للحال للاحتراز
 عن الوصية لان العين قد لا يكون ما لتدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحية والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين
 ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب قال صلى الله تعالى
 عليه وسلم * تهادوا وتحابوا * وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث البريدة * هو لها صدقة
 ولنا هدية * وقال عليه السلام * لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت * واليهما الاجابة الاشارة بقوله
 تعالى * فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا * اي سرورا * مرثيا * اي راضيا على الاكل وهي نوعان تملك واسقاط
 وعليها الاجماع كما في الاختيار * وسببها ارادة الخير لو اهدى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له
 واخرى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايان
 اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية * وشرائط صحته في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون
 مقبولا ضاعف مشاع غير مشغول * وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها
 وانها لا تبطل بالشرط الفاسد كما سيأتي * ووركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (باجاب و قبول)
 على ما في الكافي وغيره لانها عقد قيام العقد بالايجاب والقبول وانما حث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب
 ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام
 والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيره وفي المبسوط القبض كالبصير في البيع ولذا لو وهب الدين
 من الغريم لم يفترق الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح للهبة غير لازم ولذا
 قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصرح
 يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا لدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا للملك الواهب
 لا مشغولا به لقوله عليه السلام * لا تجوز الهبة الا مقبوضة * والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض
 ثابت خلافا للمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنع هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول
 لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
 تمام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة
 ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غضب متاعا ووضع في الدار ثم وهب

المعير الدار من المستعير صحة الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامة فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس هبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة وبصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف مالو وهب ثيابا في صندوق مقفل ورفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذا الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (في المجلس) اي مجلس الهبة (بلا اذن) صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه * وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض (وبعده) اي بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لا بد من الاذن) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلماذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهي عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا تجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التاويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتعتقد) الهبة (بوهبت) اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد قال المص اولا ونصح بايجاب وقبول فال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتعتقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتعتقد بوهبت الخ فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واعطيتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كما امر اطلقه فشمئ ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خذ عنا انتهى وشمئ ماله قال لقوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغت المقالة او لا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا (واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه السلام * من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده * ولان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويطلب ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتي فهذا تملك صحيح وشرطه بطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام في لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتبنيه على المق وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنتها) اي بنية الهبة (في جملتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما مر في العارية (وان قال دارى لك) حال كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما في تملك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان في هذا تملك منفعة (او) دارى لك حال كونها (نخلى) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقديره نحلتها نخلة

سكنى فسكنى رفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى بقر تملك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تميز فيصير تفسير الما قبله (او) دارى لك (عارية) هبة اى دارى لك بطريق العارية حال كون منافعتها هبة لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فاعارية) اى لجميع هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لا يحمّل القسمة) اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اى لا تصح هبة (ما) اى مشاع (يحمّلها) اى القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كاله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحمّل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيها وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تملك قبض في المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المص بالشيوخ المانع الشيوخ المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطار قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوخ الطارى كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوخ وهو كمال الشيوخ ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنع هبة المشاع اذا فسدت لا تقيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبرازية ان الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن لفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعبرات (ولا تصح هبة دقيق في برو) هبة (دهن في سمس و سمن في لبن وان) وصلية (طحن البر او استخراج) الدهن من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد (وهبة لبن في ضرع و صوف على غنم ونخل وزرع في ارض و تمر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صححت بخلاف مال ووهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زراعا في ارض و تمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شئ هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديده وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو ودعته كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لالكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن بحد سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (لان كان) الموهوب (في يد غاصب) اى لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة و حكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتقويت اليد (او) في يد (مبتاع يباع فاسدا) اى لو باعه يباعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او) في يد (متهب) معناه لو وهب لاخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعبرات او في يد مرتهن مكان متهب يعنى لو رهن لاخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالأب) في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد (عند غيبته) اى الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موته) اى الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله) لان اللام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصى لا يكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتلك الهبة بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اى للطفل (تم بقبضه) اى بقبض الطفل (لو)

كان (عاقلا) اي مميرا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تم ايضا (قبض ابه) حال صغره (او جده او وصى احدهما) اي قبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهؤلاء ولاية على التيمم اما الاب فظ واما غيره من الجد والوصى فلقياهم مقام الاب (او) قبض (امه) ان كان الطفل (في حجرها) لما مر وفي الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكل الموهوب للصغير فاذا ان غير المأكل لا يباح لهما الا عند الاحتياج و اشار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكه اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشىء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقبل المهدي هذاله او لها وكذا لو اتخذ الولد لوليمة زفاف بنته كما مر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب التأخرين لا بأس بان يعطى من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) قبض (اجنبي ربه) ويحجره لانه عليه يد معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك النفع في حقه (او) تم (قبض زوج الطفلة لها) اي للطفلة (ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اي بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط ان زفاف لشبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لا قبله) اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها في الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد دارا) لانها سلمت جلة وقبضت جلة فلا شيوخ وفيه اشعار بان هبة الاثنين لا تجوز (لا عكسه) اي لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فثبت الشيوخ والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضت لهما الملك على قول وبه يفتى كما في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى (خلافا لهما) فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوخ كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيد بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوخ (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اي هبة عشرة دراهم (لها) اي لفقيرين (ولا يصحان) اي لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة و فرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلامهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يتبغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا تجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافا لهما) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى * باب الرجوع فيها * اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) اي في الهبة بعد القبض ولو منع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حتى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الاثمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه السلام * لا يرجع الواهب في هبته الا للوالد فيما يعطى لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه * وفي رواية * لا يحل لواهب ان يرجع في هبته * ولنا قوله عليه السلام * الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها * اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهاذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رويوه

باب الرجوع فيها

ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهد قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها فبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنع (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خرقه) اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله *ومانع عن الرجوع فى الهبة* يا صاحبي حروف دمع خرقه * وفى خزنة الفقه اثني عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذارحم محرر منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا و عوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او فى مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبرا او كان مهزولا فبمن او كانت ارضافيني فيها او كان ثوبا فمخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فقلته بسمن او كان لبنا فالتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمسطة تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الثمر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها او وهب لبني عمه او فى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلو ورثه الرجوع فيه او وهب لاختيه ولاجنبي عبدا يرجع فى نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضافيني الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنع رجل وهب لرجل ارضافينى انبت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها (والسمن) بان كان الموهوب هز الا سمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد والارث والعرفانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان نقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما فى التبيين من انه لا يرجع فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلى ولم ترد فلواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهب له جارية فحبلى فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن والجمال والخطاطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لزيادة العين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابن يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فقداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترده منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنتز للعيني وفى الخانية ولو علم القرآن او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف ما فى التبيين كما فى المنع وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال وروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار (والميم موت احد العاقدين) اماموت الموهوب له فخرج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واماموت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للسلم فى قبضه و قبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (والعين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة (اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اى عن هبتك (او) خذها (فى مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبي) اى جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير

اذن الموهوب له ولا رجوع للعرض على موهوب له (ولو كان شريكه) سواء كان باذنه او لانه التعويض ليس
بواجب عليه فصار كالموهوب له ان يتبرع لانسان اذا قال على اني ضامن (فلو لم يصف) اي لم يقل الموهوب له خذ
عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما
(ان يرجع فيما وهب) وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً او كثيراً وسواء كان العوض من جنسها او من غير
جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع (والخاء الخروج) اي خروج العين
الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة
الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت لهما لا تمنع الرجوع عند الطرفين خلافاً لابي يوسف (وازاء الزوجية) اي الزوجية
مانعة من الرجوع لان المق فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة (وقت الهبة فله الرجوع ولو وهب ثم تكلم) لانها
لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان
المق منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلماً او كافراً ثم فرس
القرابة بقوله (فلان رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب وان وهب لرحم كاخيه من رضاع وامهات
النساء والرثاء وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد المحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب
لعبد اخيه او لاخته وهو عبد اجنبي فانه يرجع فيها عند الامام وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد
ومولاه ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة لو اهب اتفاقاً على الاصح (والهاء هلاك الموهوب)
فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اي في الهلاك (قول الموهوب له)
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فاقول قوله ولا يمين عليه
فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ
عليه ذلك كما في المنع (وفي ازيادة قول الواهب) اي لو ادعى الموهوب له ازيد ما في يده زيادة متصلة وانكرها
الواهب فيكون القول له خلافاً لفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض)
لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة رجوع بنصف العوض كما في البيع
(وان استحق نصف العوض لا يرجع) الواهب (بشيء حتى رد باقيه) اي باقي العوض لان العوض ليس يبدل حقيقة
بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليستحق حقه
في الرجوع كما مر آنفاً الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامه كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى
بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافاً لفر اذ عنده رجوع بالنصف اعتباراً بالموهوب
(وان استحق الكل رجوع بالكل فيهما) اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً
ومثله ان هالكاً وهو مثلي وقيمته ان قيمياً ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكاً
ويشترط ان لاتزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة (ولرغوض عن نصفها)
اي الهبة (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يعرض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع
في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلاً عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما
اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من
ان دقيق الخنطة يصلح عوضاً عنها ومن انه لو عوضه ولداً حياً من موهوبين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع
وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اي نصف الهبة (عن ملكه) اي الموهوب له (فله) اي للواهب
(ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيقدر الامتناع
بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة في النصف اولى ان يرجع اذ لم يعرض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الابتراض)
من الطرفين (او بحكم قاض) بالرجوع لولايته على العامة ولو لايتها على انفسهما كارد بالعيب بعد القبض اذ في
حصول المق وعدمه خفاً لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتعجب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز
ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الازام والقضاء وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله
(فلو اعتق الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لانه لا يخرج عن
ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فيصح اعتاقه قبلهما (ولو منع) اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهالك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه بعد القضاء فغنه مع القدرة على التسليم فينثذ يكون يده يضمن لئنه بعد طلبه فظهر الفرق

بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا * ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لافى عوده الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى فى ابتداء العقد (فشرط القبض فى العوضين) لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعها) اى الهبة (الشروع) فيما يحتمل القسمة (فى احدهما) اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض (فتثبت الشفعة) اذا كان عقارا كما مر (وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل) واحد (منهما) والغاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ما قبلها من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تملك ببدل من الابتداء فكان بيعا * ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما يمكن عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجوز فيه احكام الهبة وانتهائه معتبرا بمعناه فيجوز فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع لزوم وقد ينقلب الهبة بالبيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذاعلى ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجما كما فى الحقايق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع * فصل * فى بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاجلها او) وهبها (على) شرط (ان ردها) اى رد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) فى الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل قصدا لان ما فى البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استنائه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استنائه (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لكونه مخالفاً بمقتضى العقد والتملك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيئا منها) اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدر ربان يختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخاتمة فى مسألة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمر تاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما فى شرح الكنز للعينى من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدير يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف ما لو اعتقه) اى الحمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد (ومن قال لمديونه اذا جاء غدا فالدین لك او قال فانت برى منه) اى من الدين (او) قال (ان ادبت الى نصفه) اى الدين (فالباقى) اى النصف الاخر (لك او) قال له ان ادبت الى

فصل فى بيان احكام
مسائل متفرقة

نصفه (فانت بري منه) اي من النصف الباقي (فهو بط) لان البراء تملك من وجد واسقاط من وجد ولهذا يرتد بارد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق وهذا تملك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بري من النصف على ان يؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال لمدونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنده وله عليه دين صح البراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تقييدا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو بط لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمدونه اذا مت فانا بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنع (والعمري جائزة للعمير) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حيوته ولورثته بعده) اي بعد وفاته لقوله عليه السلام * من امر عمرى فمهرى للعمير له ولورثته * لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه السلام * ولورثته * كما بيناه في اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمري بقوله (وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت) الدار (اليه) اي الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (وارقى) بضم الراء (باطلة فان قبضها كانت عارية في يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف نصح كالعمري) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال * العمري جائزة لمن امرها وارقى جائزة لمن ارقبها * وبه قال الشافعي واجد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهي ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفي التنوير بعث الى امراته متاعا وبعث له ايضا ثم افتراق بعد ازفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد و ارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما في فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح) الصدقة (بدون القبض) بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (في مشاع يقسم) اي يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم في الهبة (ولارجوع فيها) اي في الصدقة بعد القبض لان المق فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغنى) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفي الخالية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع (في الهبة لفقير) لان المق الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دينوى (ولو قال جبيع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتملكه (وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لى) لفلان (فاقرار) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه في يدي فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين من عليه الدين و ابرأه من غير قبول تملك الدين من عليه الدين بط الا اذا سلطه على قبضه وفي المنع نقلنا عن جواهر الفتاوى لما سألته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكاله هل يصير الارض ملكاله ام لا يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تملك يحتاج الى القبول عن السلطان في مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك * كتاب الاجارة * عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر اجر زيد بأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الاجارة اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اي اكريتها ولم يجىء من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا فاعل لان الاجارة لم يجىء والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكى او جره يجره او في الاساس آجر وهو موجه ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفي الاصطلاح (هي) اي الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بر كوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربوا (معلوم) قدر او صفة في غير العروض لان جهاتها تقضى الى المنازعة (دين) اي مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (او عين) اي قيمي كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع

كتاب الاجارة

(والهبة)

والهبة والعارية والتكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وفي الدرر وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفاً للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفاً للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحاً وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البديلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتي والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس بأبي جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم وازداده التملك الى ماسيوجد لا يصح ولكنه جوز حاجة الناس اليه وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى * على ان تأجرني ثمانى حجج * وشرعية من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام * من استأجر اجيراً فليعلمه اجره * وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * اعطوا الاجير اجره قبل ان يحفر عرقه * واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للترسخ كافي البيع بشرط الخيار وتامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بانه لا بد ان يتأمل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فامعنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البذل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها وحام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وسيبها تعلق البقاء المقدر * وشرطها معلومية البديلين * وركنهما الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوععة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهراً بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجارة والمنفعة معلومتين * وحكمها وقوع الملك في البديلين ساعة فساعة كما مر وفي المنع ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجارة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلو سا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجارة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وما صلح ثمننا) في البيع (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجارة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن البيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وما صلح اجرة لا ينافي العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح ثمننا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمننا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما (و تفسد) الاجارة (بالشرط) كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار الشرط) كما ثبت في البيع (و خيار الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و خيار العيب) سواء كان حاصله قبل العقد بعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كافي البيع كاسيأتي ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال (و المنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختار الحصاص لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيت كالوتروج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعده ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كالوقال اجرتك هذه الدار غدا والموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كافي الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيرد وايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الاثمة الحلواني وتامه في المنع فليطالع وعند الشافعي في احد قوليه لا يجوز اكثر من سنة (وفي الوقف يتبع شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لا يزداد في) اجارة (الاراضى على ثلاث سنين وفي) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لا يزداد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كافي الهداية وقد افقت الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط هو المختار للفتوى

فلو أجرها المتولى أكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف لما الفائدة في تكرارها
والخيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف
كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود
الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة يعقد واحد كما في الخانية
وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك
بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقد مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام
ان الخيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجره* واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر ولو اجر الناظر
بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفي البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم
مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها
حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استأجرها الى سنة فعلا السعر بعد مضي
نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر لياكل ثمرة في رأس السنة (و)
المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى
يصبغ و لون الصبغ بانه اجر او نحوه و قدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والنحيط (و) جل قدر معلوم على
دابة مسافة معلومة (لما فى البحر من استخراج الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنها فهى
فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم
(بالاشارة كنقل هذا) الطعام مثلا (الى موضع كذا) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما
(والاجرة) في الاجارة (لاستحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينيا كان او ديناعندا لان حكم العقد
يظهر عند وجود المنفعة وهى المدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة
كما يقام السفر مقام المشقة فيجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال
(بل تستحق بالتجميل هو او بشرطه) اى بشرط التجميل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا مجل
او شرط التجميل فقد ابطال المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تجميل الاجرة فان الشرط
باطل لامتناع ثبوت الملك من التبديل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا
قبلة ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء العقود عليه) لتحقيق المساواة بينهما اذا العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى
من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب
شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فيجب) الاجرة (لو قبض) المستأجر
(الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذا التمكن
من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجرو ان كان
لعله فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعته وحماية كما فى التنوير
(بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجر فاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان
غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك و اشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد يفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا
لقاضيان فانه قال لا تفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر
والعين لاحقيقته اذا الغصب لا يجرى فى العقار عندنا قال صاحب النسخ ولو انكر المجر الغصب و ادعاه المستأجر ولو
بينه على دعواه يحكم الخال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموَجِر وان كان فيها
غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلم اى لو سلم الا اجر المستأجر العين
الموجرة بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين
الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة
ومنى خير فى قبض الباقي وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة
تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القضية تسليم المفتاح فى المصر مع التحلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجرة
بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده (و لرب الدار
والارض طلب الاجرة لكل يوم و لرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد فى حق المنفعة ينقصد شيئا فشيئا وكان ينبغي
ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا ناجوزنا استحسانا و قدرنا يوم ومرحلة لان ذابضى الى الخرج الا اذا بين

زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجد الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة و انتهاء السفر كما قال الامام اولاً (وللقصار و الخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لا ينتفع بالبعوض فلا استحقاق للاجر (وان) و صلية (عمل في بيت المستأجر) على ما في الهداية والتجريد وفي المسوط والذخيرة وقاضيجان والتراشي والقوائد الظهيرية اذا خاط البعوض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا ليبنى له حائطاً فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفائق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعوض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنوير (سقط الاجر) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعاً لان هذا جنابة يده بتقصيره في القلع من التنوير فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقاً لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج به فله الاجر وقوله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحترق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للقول عن الاثمة الفحول كما في الدرر لكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحترق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنابة غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم توجد منه الجنابة فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرج ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اي بعد الاخراج (فلا) يسقط (ان كان) يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلماً اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقال ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولا يجب عليه ضمان الخطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق * اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله * واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتباراً للغرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهره فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز والطباخ بنار يخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة اللبن عن محله (عند الامام) حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقال بعد تشريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده (وعندهما) بالعد بعد التشريح قبل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر في العين كصباغ) يظهر لونا في الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفى فيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلماً الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضياً بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطراً اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالاً اما اذا كان مؤجلاً فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاغت) العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر له) اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقال ان شاء المالك ضمنه مصبوغاً وله الاجر) لان العمل صار مسلماً

اليه تقديرا لو وصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصنوع ولا اجر) لان العمل لم يصير مسلما اليه
 (ومن لا اثر لعمله فيها) اي في العين (كالجمال والملاح وغسل الثوب ليس له) اي للعامل (حبسها) اي العين
 لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولاله اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه فلو حبسها ضمن ضمان الغصب
 وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق)
 فانه يحبس على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بارد فكانه باعد فكان له
 حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يحيط
 هذا الثوب بدرهم فاللزم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأثور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل
 اطلاق لا تقيد فله ان يستأجر غيره (وان قيد بعمله بنفسه) بان قال خطه بيدك (فلا) اي فليس له ان يستعمل
 غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والافيض من (ومن استأجره رجل ليحيى بعياله) من موضع
 (فوجد بعضهم) اي بعض العيال (قدمت فاتي بمن يقي) من العيال (فله) اي للاجير (اجره بحسابه) لانه
 اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى
 يكون الاجر مقابلا بمجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله
 لو كانوا معلومين والافكاه لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لا يصل
 طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اي الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المعقود عليه وهو حل الطعام
 وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته
 وكذا لو استأجر لا يصل كتاب (اليه) اي الى زيد (فرده) اي الكتاب (لموته) اي زيد او غيبته فلا شيء له
 عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اي له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى في بعض المعقود عليه وهو
 قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حل الكتاب لخفة مؤنته * ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
 لانه هو المق او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما
 في الهداية وشروحه ومخالف لما في الجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لامع الامام لكن
 يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اي الكتاب (هناك) للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر
 الذهاب اجمالا) لانه اتى باقصى ما في وسعه هذا اذا شرط الجعي والواجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثم
 كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانقاء المعقود عليه وهو
 الايصال * باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز * لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر
 ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استئجار الدار والханوت وان) وصلية (لم يذكر ما يعمل فيه)
 اي في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه
 والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله)
 اي للمستأجر (ان يعمل كل شيء) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والغسل وغسل
 الثياب وكسر الخطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتداوير ربط الدواب في موضع
 معتادله ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار والمستأجرة بعد ما سكن
 المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى
 كما في القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحداثة والقصاراة والطحن) من غير رضی المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة
 لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحي الثور والماء لارح اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء
 وجب عليه الضمان لانه متعدد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا
 والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك القول للموخر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا
 من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (وصح) استئجار الارض للزرع ان بين
 المستأجر (ما يزرع) لجران العادة باستئجارها للزرعة من غير تكبير فانه عقد الاجاع عليها غير ان ما يزرع فيها تفاوت
 فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ما يشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع
 فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعا بعد ذلك لانعود صححة في القياس كما اذا اشترى نخمرا او خنزيرا
 وفي الاستحسان يجب المسمى ويقرب العقد صححهما والمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر
 ارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير اجرها وهي مشغولة بزرع غيره

باب ما يجوز من
 الاجارة وما لا يجوز

ان كان الزرع بحق لا تجوز مالم يستخصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح
استيجار الارض (لبناء والغرس) اي غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة)
اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اي المستأجر (ان يقلعهما) اي البناء والغرس (ويسلمها)
اي الارض حال كونها (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركها لهما في تركها على الدوام ضرر لصاحب
الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة
فلمستأجر ان يستبقها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابي الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى
وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموَجِر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اي
البناء والغرس (مقلوما) لان في ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض
بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اي البناء او الغرس (فبدون رضاه ايضا) اي يغرم الموَجِر قيمته مقلوما
ويتملكه بدون رضى صاحبه (ايضا) اي كايغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض
بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فصل ما بينهما (او يرضيا) عطف
على ان يغرم اي الا ان يرضى الموَجِر والمستأجر لكن يرضى الموَجِر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا في تعليقه
لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل (بتركه) اي بترك كل واحد من البناء
والغرس على الارض (فيكون البناء والغرس لهذا) اي للمستأجر (والارض لهذا) اي للموَجِر الذي هو
صاحب الارض (والرطبة) في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) في القلع اذا انقضت المدة
اذ ليس لانها ممددة معلومة (والزرع يترك) على الارض (باجر المثل الى ان يدرك) لانه نهاية معلومة فيوجد
في التأخير مراعاة الحقيق بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انقضت الاجارة
لان ابقائه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما في المنع وما
الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل) واستيجار (الثوب للباس) جريان العادة بذلك
(فان اطلق) الموَجِر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله)
اي للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان
يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (فاذا ركب)
الدابة (او لبس) الثوب (هو) اي المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او اللبس) الثوب (غيره تعين) مرادا
من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالتص عليه ابتداء وفي البحر واذ اتكاري قوم مشاة ابل على ان المكاري يحمل
عليه من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (وان قيد) الموَجِر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن)
المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس والاجر عليه وان سلم لانه
مع الضمان تمتع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقيد
(وما لا يختلف به) اي باختلاف المستعمل (فتقيده) اي تقييد الموَجِر بشخص معين (هدر فلو شرط)
الموَجِر (سكنى واحد بعينه) في اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بتقييد لعدم
التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة والقسارة فهو خارج بدلالة العادة والقسطاط كالدار عند محمد وعند
ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب او تاده واختيار مكانه (وان سمي ما يحمل على
الدابة نوعا وقدر ا ككبر) يحمله على الدابة التي استأجرها (فله) اي للمستأجر (جل مثله او ما اخف منه)
في الضرر (كالشعير والسمسم لا) اي ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر منه) كالمخ لان الاصل ان من استحق
منفعة مقدره بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كرحضة لغيره لو استأجرها بحمل كرحضة لانه مثله وله
جل كرحضة لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة * وجه الاستحسان
ان التقيد انما يعتبر اذا كان مقيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البركا في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا
ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل
ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائها وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما في النهاية (وان سمي قدرا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر (وان زاد على ماسمي
فعطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كان تطبيق ما حملها) لانه عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه

والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة و اشار
 بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة و الى انه حل الزيادة مع المسمى
 معا فلو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كافي البحر (والا) اي وان لم تطلق
 ما حلها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حلها المستأجر اما اذا حلها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر
 وان حلا معا وجب النصف على المستأجر ولو حل كل واحد جوا لقا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل
 حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف
 اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض
 للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حله الحمل بنفسه وحده فلا كلام
 واما اذا حله المستأجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق
 مكة وان كان لا تحمّل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري
 جميع ما يحمله انتهى (وفي الارداق يضمن النصف) اي اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
 يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولا عبء بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان نقل وركوب غير العالم
 اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطبق حل الاثني وان لم تطبق حلها يضمن كل القيمة وقالوا هذا
 اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداق لانه اذا حله
 على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب
 لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلاك في التبين وغيره (وان كبحها) اي الدابة من كبحت
 الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (او ضربها فعطبت) اي هلكت (ضمن)
 عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اي لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان
 الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان
 قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اي بالدابة (مكنا سماه) فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا
 (ولا يبرأ) عن الضمان (بردها) اي الدابة (الى ماسماه) اي الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا و اياها
 في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برى عن الضمان كالمودع * ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد
 من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى
 الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذهابا فقط لا جأيا لان الاجازة انتهت
 الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح (وان
 نزع سرج الحمار) الذي اكثره بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلكت (لا يضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول
 تناوله اذن للمالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فتح يضمن الزيادة كافي الهداية (وان
 اسرجه او وكفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لا يوكف به) متعلق بقوله او كفه (مثله) فهلكت (ضمن)
 جميع قيمته لانه لم يتناول الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان او كفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل
 بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينسب انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى
 جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف
 فلو كفهها باكاف مثله او اسرجهها مكان الاكاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عريانة فاسرجهها
 وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري
 من الاشرف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية
 كما لا يخفى انتهى (وقال يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط) حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج
 ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة والجواب قدم آتفا وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباما
 لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن
 بقدر ما زاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها
 روايتان في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح
 وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام ففهم من قال انه بقدر بالمساحة حتى
 اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شهرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن

(وان سلك الجمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه) اي على الجمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتا) اي الطريقان بان كان الطريق المسلموك اعسرا وابتعد او اخوف من الطريق الاخر (او كان) الطريق المسلموك (مما لا يسلكه الناس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يعنى عنه ويمكن دفعه بالتكليف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتبأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (او حمله) اي حمل الجمال المتاع (في البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع في هذه الصور (ضمن) الجمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتوا ولا يسلكه الناس فظ واما اذا حمله في البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فشمئ ما اذا كان مما يسلك الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لضمان كما في البحر (وان بلغ) قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع كما في البحر (فله الاجر) اي للجمال لحصول المق وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اي من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لان انتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرع مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العيني وان زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفي المنع ما ذكر هناك من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعداها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قيصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) اي الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المق من كل وجه ولم يحصل (لا يزداد على ما سمي) كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمئ ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجاني في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح) للاتحاد في اصل المنفعة و صار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخرق كذا ههنا) وقيل يضمه هنا بلا خيار (للتفاوت في المنفعة) باب الاجارة الفاسدة * وجه التأخير عن الصحيحة ظ (يجب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لا يزداد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفروا ائمة الثلاثة يجب الاجر بالغاما بلغ اعتبار ابيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري فالخاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغاما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا اعلى ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغاما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسح الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسح الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يعين كل الشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه ح تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للموجرا خراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر لا بعد لانه تم العقد به

باب الاجارة الفاسدة

لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اي بقاء حق الفسخ
 (في الليلة الاولى ويومها) اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر
 المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال
 ولو فسخ في اثناء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر ففسخ رأس يفسخ اذا
 اهل الشهر بلاشبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة لا يكون لو احدى منها الفسخ فيما يجمل (وان اجرها)
 اي الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة
 معلومة فتصح وتقيم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة)
 اي مدة الاجارة (مامسمى) ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اي ان لم يقع تسميته
 (فوقت العقد) هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله تعين الزمان الذي يلي العقد
 كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو
 ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول
 من الشهر دون ليلة كما في اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى
 يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس (والا) اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ماضى
 من الشهر (فبالايام) اي فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر
 اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به
 انقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اي الشهر الاول (بالايام والباقي
 بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخلة وتعذر بالاول فيكمل
 بالايام الشهر الاخر (وابو يوسف معه) اي مع محمد (في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان
 حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بخلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تقريب الطلاق
 يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر
 في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني (ويجوز اخذ) الجماعي (اجرة الحمام) للتوارث
 والتعارف قال صلى الله تعالى عليه وسلم *مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن *فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا
 ومن العلماء من كره الحمام لانه شريبت باشارة النبي عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما تخلوا اجتماعهن
 عن فتنه والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعتبرات (و) يجوز اخذ (الحمام) اجرته
 لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجيم واعطى اجرته فكان قوله عليه السلام *ان من حرام السمحت كسب
 الحمام *منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر فحلا ليزن وعلى الاناث لقوله عليه السلام
 *ان من السمحت عسب التيس *بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب
 ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار الاحبال والازناء وهو امر موهوم غير معلوم (ولا) يجوز
 اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم
 فالاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقهاء)
 وقراءتهما لان القرية تقع على العامل ولقوله عليه السلام *اقرأ القرآن *اي علموا *ولاتأكلوه *بخلاف بناء المساجد
 واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقهاء وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع
 جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان
 (او المعاصي) اي لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاتها
 بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ
 المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح
 والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليزن به
 الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة (ويفتى اليوم بالجواز) اي
 يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقهاء) والاذان كما في عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين
 من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس
 فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتراد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم

على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجود التعليم خوفاً من ذهاب القرآن وتحريراً على التعليم حتى تنهضوا
 لأقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطايات من بيت المال بسبب استيلاء
 الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلم يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضاً فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح
 باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسناً وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى
 ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى
 منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كافي التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار
 على تعليم الفقه ايضاً في زماننا وفي الخاتمة خلافة تتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة
 كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحقق وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنتر للعينى
 (ويجبر المستأجر) وهو الصبي او وليه (على دفع مسمى) من الاجر (ويحبس به) اي بالاجر الذى مسمى (و)
 يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
 سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهى لغة ما يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر
 بارضائه المعلم وفي الخاتمة وغيرها رجل استأجر رجلاً يعلم ولده او عبده الحرفة فيروايتان في رواية المبسوط تجوز
 وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين ذلك وتام معلو ماسنة او شهر اجازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يعلم
 وان لم يبين لذلك وقتاً لتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا
 لجل جنازة مسلموا لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس
 غيرهم فلمهم الاجر وفي التنف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر
 ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز ان مضت المدة وهى في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه
 اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد
 في السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقابل ولا ضمان
 عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما
 يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلاً انما هى للارتفاع بعينها وهذا غير
 متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة
 في ظاهر الزاوية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعاً بالاجاع في ظاهر الزاوية عن الامام
 لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضاً ثم اختلف المشايخ على قول الامام قبل لا ينعقد حتى
 لا يجب الاجراصلا وقيل ينعقد فاسداً حتى يجب اجرا المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقاً)
 سواء اجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع
 ان يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما ويحكم الحاكم بجوازها في المعنى
 القنوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخاتمة وغيرها القنوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتن والشروح
 فكان هو المذهب كافي المنع (وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقاً) لان التسليم يقع جلة ثم الشيوع لتفرق الملك
 بينهما طار (ويجوز استيجار الظئر) وهى مرضعة (باجر معلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة
 ليشرب لبنها و اجارة البستان لياكل ثمره «وجه الاستحسان قوله تعالى» فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن «وعليه انعقد
 الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا تكثير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار
 صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كافي الهداية وهو الصحيح كافي الكافي وقيل عقد على اللبن لانه
 المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفي العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها
 (بطعامها وكسوتها) استحساناً عند الامام لان الجهالة هنا لا تقضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر
 شفقة على الولد (خلافاً لهما) اي قال لا يجوز قياساً للجهالة وهو قول الشافعى وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام
 دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجاعاً ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم
 ثم يدفع الطعام عوضاً عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضاً وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها)
 اي على الظئر (غسل الصبي وغسل ثيابه) عن البول والغائط لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ
 (ودهنه) بفتح الدال اي جعل الصبي مطلاً بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفاً والعرف معتبر فيما لانص فيه
 (ولا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اي من هذه المذكورات (بل هو) اي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه

من الصابون ونحوه (واجرها) اي اجر الظئر (على من نفقته) اي نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده او غيره
 ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها
 تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فيناء على ما هو عرف الكوفة
 ثم فرعه بقوله (فان ارضعته) اي ان ارضعت الظئر الصبي بمعنى او جرته فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
 (في المدة) اي في مدة الرضاه (بلبن شاة) في فقه (او غدته) من التغذية (بطعام) ومضت المدت (فلا اجر لها)
 لانها لم يأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا
 لو او جر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجارة فعمل بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين
 وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جدبا او صبيا لا يجوز لان لبن البهايم قيمة فوقعت الاجارة
 عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس لبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
 والحضانة وفي القهستاني فان جمده الظئر فلا اعتبار لبينها ولبينتهم وان اقام كل بينة فيبينتها وهذا اذا شهدوا
 انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول
 فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث
 تستحق الاجر (وزوجها) اي زوج الظئر (وطئها) اذا اردلانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطئها
 (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اي زوج الظئر
 (فسخها) اي الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجها بين الناس او لم تشينه
 في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اي نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود
 صيانة لحقه (لا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة
 في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولا هل الطفل فسخها) اي الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبل
 والمرضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا اتقيا لبنيها
 او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنتز وغيره وما في القهستاني من انه
 صح استئجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحلقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت
 فجورها او يراد صحة الاستئجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى
 منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لاللاب سواء
 كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة
 (وفسد استئجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي بنصف الغزل او ثلثه (او) استئجار (حجار ليحمل عليه طعاما)
 الى بيته (بقفيز منه) اي من الطعام بان جعل القفيز اجرتة (او) استئجار (ثور ليطحن له برابقير من دقيقه)
 اي دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان
 وقد نهى عنه رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل
 الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال
 ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسخ بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي
 (ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى) لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه
 بحظ الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه
 ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر
 اذا من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنع اشكال وجواب ان شئت
 فارجع وفي الهداية بخلاف ما اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
 معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشتركا هذا
 اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على سواء كما في النهاية والعناية وفي التنوير
 اذا استأجره ليصيده او يحتطب فان وقت جاز والا الا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره ليخبر له
 اليوم قفيرا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون
 معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجد الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير
 لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما

يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة (خلافا لهما) اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل (ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا) لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع (وان استأجر ارضا على ان يكرها) من كرب الارض اذا اصلحها بالحرث من باب نصر (وزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأى الا بالكرب والسقي (و) ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهى منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكرها مرتين لانفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لانفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية (او) استأجرها على ان (يكرى نهرها) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعة في العام القابل بخلاف الجداول كما في التبيين (او) على ان (يسرقها) اى يجعل السرقيين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الربيع لا يخرج الا بالسرقة او كانت المدة طويلة (لا يصح) الاستيجار في الكل لما قررناه آنفا (وكذا) لا يصح الاستيجار (للزراعة) اى لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها (ولركوب) اى لا يصح استيجار دابة لركوبها (بركوب) دابة اخرى لركوبها الاخر بمقابلتها (ولسكنى) اى لا يصح استيجار دار ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها (وللبس) اى لا يصح استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشيء بنفسه نسئة وذا لا يجوز خلافا للثلاثة وفي الدرر كلام ان شئت فطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لاشي عليه (وان استأجر شريكه او جاره) اى حار شريكه (لحمل طعام هو) اى الطعام (لهمما لا يلزم الاجر) الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه او في المشروط عنه (كرهن استأجر الرهن من الرهن) اى كالايجوز للرهن استيجار الرهن من الرهن لان الرهن ملك الرهن والمرهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنع لو استأجر حاما فدخل الاجر مع بعض اصداقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر) رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين (ما يزرعها لا يصح) العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بهما من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ماشئت فصح لوجود الاذن منه (فان زرعتها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صححها وله) اى للموَجِر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتقاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل الجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه وعند محمد لا يعود صححها وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد) اى ما يحمل الناس على مثله (فنفق) اى هلك في الطريق (لا يضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموَجِر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صححها وفي البرازي تكرر دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر و هند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى و سمرقند و بلخ و جرجانية و هراة و اوزجند اسم للبلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم للولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذن له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلدا واصل البلدي لم يبلغ الى منزله (وان اختلفا) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسألة استيجار الارض بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسألة استيجار الحمار (نقضت الاجارة دفعا للفساد) لبقائه قبل

فصل في بيان احكام
بعد الاجارة

ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم حجد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا و اذا اتحدا لا **فصل** لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يتمتع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي الغرر الاجير المشترك من يعمل لاول واحد او يعمل له غير موقت او موقتا بالتخصيص وفي القدورى المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرفة وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين و اذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقودين في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعي والوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولا نصير معلومة الابد المدة او يذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع (ولا يستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فالم يسم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسم للاجير العوض وهو الاجر (و المتاع في يده) اى في يد الاجير (امانة لا يضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالخربق الغالب والعدو والمكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مق حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لا يقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (نفى) وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنع وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتررات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعي في قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن) التحرز عنه (كالموت) حثف انقه (والحريق الغالب والعدو والمكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح الجمع نقلا عن المحيط الخلف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا (ويضمن ما) اى الذى (تلف بعمله) اى بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتخريق الثوب من دقة) اى دق القصار (وزلق الجمال) اذا لم يكن من مزاحجة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشى (وانقطاع الحبل الذى يشده المكبرى) الجمال فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كافي القهستاني وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مأثور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب * ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ماياتى في الحجم او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنع نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تحرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البراغ والحمام فان البراغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد اوله (لكن لا يضمن به) اى بغرق السفينة (الادمى) من مدها (من غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمى لا يجب بالمعد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهوك المتاع والصحيح انه لا فرق (ولا يضمن فساد ولا براغ لم يجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان

ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذ لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرى المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلتفت بما أذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبر والاقل بالهلاك وتفصيله في المخ فليطالع سئل صاحب المحيط عن فساد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده فصدا معتاداً مات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب دية على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائماً وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية (ولو انكسر دن في طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة وازيادة بلا فائدة (فلما لك ان يضمنه) اى الجمال (قيمه) اى قيمة الدن التي تقوم (في مكان حمله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اى الجمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعتار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجل شىء واحدتين انه وقع تعدياً من ابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفي الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلاً كافي الهداية (و) ثانياً النوعين (الاجر الخاص) وهو من (يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملاً موقتاباً بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجر واحد) ايضاً (ويستحق) الاجر الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اى الاجر (مدته) اى العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع (مكن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او رعى الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقدور دعى منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالبواع عبد من رجل حيث لا يملك يبعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره رعى غنمه بدرهم شهراً فهو اجر مشترك الا ان يقول ولا رعى غنم غيرى فح بصير اجر واحد وان استأجره رعى غنمه شهراً بدرهم فهو اجر واحد الا ان يقول ويرعى غنم غيرى وفي الذخيرة ولو استأجره يوم العمل في الصحراء غطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى كافي الثمى وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجر كاملة مادام رعى منها شيئاً لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان ينزو على شىء منها بغير اذن صاحبها لان الاتراء جل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كافي الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان اجر واحد فانت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شىء انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام رعى منها شيئاً كما لا يخفى (ولا يضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بان يسرق منه او غاب او غضب (او بعمله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانه كسار القدوم او تحرق الثوب عند العمل اذ لم يتمم الفساد لانه يقبل الاعمال من الخلق طمعاً في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة اموال الناس كما مروى في المخ الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها فلان وان كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضمناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها المدفوع اليه ولو نددت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصاً وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي باقة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن ولا يضمن ولو جاء البقار ليلاً وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يخجل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه (وصح ترديد الاجر) اى جعله متردداً (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي له نحو لو قال) للحياط (ان خطته فارسياً فبدرهم او رومياً فبدرهمين) فاقى عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرفع الجهل

وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للمحال (و) كذا لو قال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم
 ويزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لما مر (و) كذا لو قال للمستأجر (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او)
 ان سكنت (في هذه) الدار (فبدرهمين) وكذا لو قال (ان ركبها الى الكوفة فبدرهم او) ان ركبها
 (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون
 قول الكل او قول الامام خاصة (وكذا يصح لو ردد بين ثلثة) اشياء بان قال ان خطته فارسا او روميا
 او تركيا (لا) يصح (بين اربعة اشياء) كما في البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين
 في البيع دون الاجارة لان الاجارة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن
 يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولو قال) للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فينصفه
 فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل) لكن (لا يجوز) اجر المثل (نصف درهم) لانه
 هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف
 درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتجديد دون التوقيت وبدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فتبقى
 في اليوم الثاني تسميتان احديهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل
 كالمو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت
 والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز
 في الاول دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غدا فالصحيح انه لا يجوز به نصف درهم عند الامام واما
 عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه (وقال الشيطان جائزا) حتى اذا خاطه اليوم فله درهم
 واذا خاطه غدا فله درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية
 مقصودة فصار عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشيطان فاسدان وهو قول الأئمة الثلاثة
 لان ذكر اليوم للتجديد وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان (ولو قال ان سكنت) بالتشديد
 من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثي فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون
 المعنى ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطارا وحال كونك حدادا (هذا الخانوت عطارا فبدرهم او)
 ان سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع
 عند المباشرة (خلافا لهما) اي قال لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يجوز
 وبه قال زفر والأئمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (لو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعديدية
 (الى الخيرة فبدرهم وان جاوزتها) اي الخيرة منتهيها (الى الفارسية فبدرهمين او قال ان جلت عليها الى الخيرة كر
 شعير فبدرهم وان جلت كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين
 كافي مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والأئمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر
 احد الشئيين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعبد استأجره الخادمة
 بلا اشتراطه) اي بلا اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس
 فانصرف الى الحضرة بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه
 الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن
 قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا محجورا
 فعمل) العبد (واخذ الاجر لا يسترده منه) اي لا يسترد المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة
 بعد الفراغ صحيحة استمسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له
 والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الأئمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل
 وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتمقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار
 للعبد فاجر ماضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتمقه في نصف المدة فالعبد الخيار فان فسح
 الاجارة فاجر ماضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة
 الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر (ولو اجر العبد المغصوب نفسه) لآخر (فاكل غاصبه) اي العبد
 اجره (لا يضمنه) اي لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فانلقه عند الامام لان الضمان انما يجب بالتلاف
 مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحزر نفسه فكيف يحزر ما في يده كالمو اجره

الغاصب فاخذ اجره فاتفق حيث لاضمان عليه بالاتفاق قيل رده على المغصوب منه او تصدقه اولى لتطرق
 خبت فيه (خلافا لهما) اى قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجاره تعتبر صحيحة بعد الفراغ
 على مامر فيكون الاجر راجعا الى مولاه (وما وجدته) من الاجر (سيده اخذته) في يد العبد وغيره بالاتفاق لانه
 عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض العبد اجره) من المستأجر (صحح) بالاجماع لانه
 المباثر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو اجر) رجل (عبد هذين الشهرين) اجر
 (شهرين باربعة) دراهم (وشهرين بخمسة) دراهم من غير تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (والاول
 باربعة) لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى ما يلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة
 (ولو استأجر عبدا فابق او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
 مريض او ابقى واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض او الاباق (اول المدة) وادعى (المولى
 وجوده) قبيل الاخبار بساعة حكم الحال (اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول من يشهد له الحال
 مع يمينه لان القول فى الدعوى قول من يشهد له الظن وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى
 فى صورة الاباق (وصححها) فى صور المرض (صدق) المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر
 (والا) اى وان لم يكن حاضرا او صححا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد
 او اباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرى وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان
 جاريا فى المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا وافتلستأجر وفى الخلاصة رجل
 استأجر رى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض
 الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه
 اجر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب
 فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صبغته ان تصبغه
 (وكذا الاختلاف فى التمييز والقباء) بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قبضا فالقول لرب الثوب
 ايضا مع يمينه (فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد اختلف نخير ان شاء
 ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى) على ما بينا من قبل
 وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب
 عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالعقد ولانه ينكر
 الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحدا القول للصانع
 (وعند ابى يوسف) القول (لصانع ان كان حريفا) اى معاملة له بان سبق بينهما اخذ واعطاه يلزم له الاجر لان ما سبق
 من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشراف فى الاستحسان (وعند محمد) القول (لصانع ان كان معروفا
 بعمله بالاجر) لانه فتح الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر فى الاستحسان
 فجواب الامام عن استحسانهما ان الظن يصلح للدفع لالاستحسان وهناتحتاج الى استحقاق الاجر والقوى على قول محمد
 كفى التبيين وغيره * باب فسخ الاجارة * وجه التأخير عما قبله ظ اذا الفسخ يعقب العقد لا محالة (فسخ)
 الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرى) فان كلامها يفوت
 النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا يفسخ لان المنافع فانت على وجه تصور عودها
 فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد خراب ليس للمستأجر ان يمنع ولا للاجر وهذا تنصيص
 منه على انه لا يفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرى والبيت مما ينفع به لغير الطحن فعليه
 من الاجر بحصته لانه جزء من العقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر
 ارضا ليرزعا فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشريا او بغير
 شربها فى الوجه الاول سقط عنه الاجر لقوات التمكّن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه
 لا يرمى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء
 عليها حتى لا يتهبأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه يحجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل
 استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء النهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء
 السماء فانقطع المطر (او اخل) عطف على قوله فوت (به) اى بالنفع يعنى العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث

باب فسخ الاجارة

ينفع به في الجملة (كرض العبد و دبر الدابة) الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في الفسخ بعيب لقوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعيب الذي يحل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انفع) المستأجر (به) اي بالمستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجه عيبه سقط خياره) اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها رضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبس من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اي العذر (العجز عن المضي على موجب العقد لا يتحمل ضرر غير مستحق به) اي بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجعه) اي السن (بعد ما استوجره) اي لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اي لوليمتها (او) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر بالتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليبتجر فيه فذهب ماله) اي مال المستأجر وافلس (او آجر شيئا فزيمه) اي الموجه (دين لا يحد قضاؤه) اي قضاء دينه (الامن ثمن ما جره) من دار او دكان (ولو) وصليته (باقراره) اي ولو كان الدين باقرار الموجه لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تفسخ (او استأجر عبد الخدمه في المصر او مطلقا) اي بلا تقيد بالمصر (فصافر) المستأجر فانه حثيث حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر (او اكرت دابة للسفر ثم بداه منه) اي ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه ثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اي ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا (ولو مرض) المكاري (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفي القهستاني الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المص فقدها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لا لغيره (عبد الخياط) اي للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخطب بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والمقرص فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اي الخياط (الخياطة يعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما جره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفى بها العين على ملك البائع كما في الشمني وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي ازادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال اي كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيان والمجوبى وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اي عمل الخياطة (لعمل اخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استأجره الخياط عبد الخياطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثم شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب

بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا أجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المورج (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى التنسخ (بموت احد العاقدين) اي احدهم من الاجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع * ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجملة حال عن احد اي حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللثيم بسبني لان المعروف بلام العهد الذهني وماضيف اليه في حكم النكرة (فان عقدها) اي الاجارة (لغيره فلا) تنسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها الموكله (والوصي) وكذا الاب والقاضي يعقدها للمجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان المورج والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد المورجين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع * ولنا ان عدم الشيوخ شرط في ابتداء العقد لا في بقائه * مسائل منشورة * اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصايد ارض مستأجرة او مستعارة) وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما سبق من اصول القصب المحصود في الارض (فاحترق) بسببه (شيء في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد في التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوقع انسان لا ضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدا بالهمزة اي سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدن اي سكن (وان) كانت الريح (مضطربة يضمن) لانه قد فعل مع عمله بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في اكثر المعتمدين وفي التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولورفته الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخراج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمل الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقع خياط او صباغ في حانوته من بطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاهبا وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقع حاذقا بطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الاخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصناعات والتقبل لعدم الجهالة المفضئة الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتربا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه اخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليباً لوجاهة على جهة العمل لكونها سبباً تاماً (وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه سحماً وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المق هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالنصر الى المعتاد فلها قال (وله) اي للمستأجر (المحمل المعتاد) بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اي الجمال (لجل زاد فاكل) المستأجر (منه) اي من ازاد في الطريق (فله) اي للمستأجر (ردعوضه) اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم في جميع الطريق فله استيفاءه وعند الشافعي في الاظهر لا يردده ولو شرط ردده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اي الدار (والا) اي وان لم تفرغ (فاجر هاكل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياماً (فعلية) اي الغاصب (المسمى) اي الذي سماه المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فان جمعد الغاصب ملكه) اي كون الدار ملك من يدعيها (اولم يحسد لكن قال

لا يريد بها) أي الدار (بالاجرة فلا) عليه المسمى لأنه لا يكون ملتزماً بالاجارة (وان) وصليبة (برهن) المدعى (على ملكه بعد جمده) أي بعد جمده الغاصب لأن البيعة بعد ذلك لا تقيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجارة إذا اقرب المالك له لكن قال له لا يريد بالافرار الاجر لعدم رضائه صريحاً بالاجارة (ومن أجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لأنه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا إذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لأنه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقاً ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموَجِر فيلزم تملك المالك وفي المنع تفصيل فليراجع وفي الفرر وكه لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدرة رجع الوكيل بالاجر على الأمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدرة ولم يطلب الأمر وان طلب الأمر وابتى ليجمع لا يرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان في المستقبل بان قال مثلاً اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافاً لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقه المقيد اولى بالجواز خلافاً للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبهه ببيع العين (وكذا) يصح (فسخها) أي فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتي ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يحز وقال السرخسي جاز والفتوى على الاول وفي العمادى انه لا يصح اجماعاً (وكذا) تصح (المزارعة والمعاملة) أي المساقاة ايضاً بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الأشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلاهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين عمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصرم مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهماً (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلاً لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعاً بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف (والكفالة) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزام المال ابتداءً فحزواضقتها (والايضاء) أي جعل الغير وصيابان قال اذا امت فانت وصبي فيما خلف اذا الايضاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازاً عن الوكالة (والوصية) بان قال فثلث مالي لفلان لانها تملك بعده (والقضاء والامارة) كما بينا في القضاء (والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجئ (والعتق) بان قال لعبدك انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما في النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافاً انتهى (لا) يصح كل واحد (من البيع و اجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال و ابراء الدين) حال كونه مضافاً الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تنجزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمجمل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط المستأجر فاسداً اذا اجار صحح اجازات وقيل لا وفي الفرر المستأجر لا يكون خصماً لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري * كتاب المكاتب * اورد عقد الكتابة بعد عقدا الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصاله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصاله خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصاله قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضاً لكن لانم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في العناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا حرزتها والكتيبية هي الطائفة المجمع من الجليش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعاً بين تعجيل فضاءها اولان كلاهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتب وفي الشرع (تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (في الحال ورقبة) أي من جهة الرقبة (في المال) أي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر ورقبة الا اذا ادبى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويحب على الموالي الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا

كتاب المكاتب

قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباع وان استحمل تطاير
 ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس * وسبها رغبة المولى في بدل
 الكتابة ما جلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية * وركنها الايجاب والقبول * وحكمهما من جانب العبد
 فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه * والفاظها كاتبك على كذا
 او ما يقوم مقامه (فن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغير اعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس
 باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدي البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدي كله
 في مدة معلومة (او) بمال (منجيم) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولي بالواو كافي النهاية حيث
 قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لا تطلق قوله
 تعالى * فكاتبهم ان علمتم فيهم خيرا * الآية فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجيم والصغير والكبير وكل من
 يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبهه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم
 القدرة كاف هناك في البيع وقيل يمكن ان يستعرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز
 كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة
 على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات والامر في هذه الآية
 ليس امر ايجاب باجتماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الجمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح
 بدونه واما النديسة فعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم
 فالفضل ان لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق
 الا بآداء كل البدل لقوله عليه السلام * ايمان عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد * وقال صلى الله
 تعالى عليه وسلم * المكاتب عبد ما بقي عليه درهم * وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله
 عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به كما في البيع
 خلافا للشافعي ولا يجب حفظ شيء من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حظر ربع البدل
 (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الفانودي نجوما) اي متفرقا على النجم (اولها) اي اول النجوم (كذا)
 من الدرهم (واخرها كذا) منها (فاذا اديتها) اي الالف (فانت حر وان عجزت فتن) اي فانت فن على حالك (فقبل)
 العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة
 وحده الاستحسان ان العبرة للعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فيه مقده قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة
 ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديتها فانت حر فيكون قوله وان عجزت فتن
 حثا للعبد على الاداء (ولو قال) المولى (اذا اديت الى الفاكل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) يعني يكون اعتاقا
 بالمال لا بالمكاتبه في رواية ابي حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل
 تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يخص بالكتابة ليكون تفسيرها فلا
 يكون مكاتبا (وقيل مكاتبه) وهو رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال
 ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة (واذا صححت الكتابة خرج) المكاتب
 (عن المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه)
 اي لا يخرج من ملك المولى لما رواه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اي مال المكاتب (ضمنه) اي ضمن
 المولى ما تلفه لكونه اجنبيا في مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطئ المولى المكاتبه) اي يغرم العقر لانها تخرج بعقد
 الكتابة من يد المولى فصار كلاجنبي في حق نفسها (او جنبي) المولى (عليها) اي على المكاتبه (او على ولدها) اي
 يغرم المولى ارش الجنابة لها ولو ولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها (وان كاتبه) اي ان كاتب المولى عبده (على
 قيمته) بان قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة
 وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب
 للقيمة (فان ادها) اي القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا) تفسد الكتابة (لو كاتبه على عين غيره)
 بان قال كاتبك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (يتعين) صفة عين (بالتعيين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكمل
 والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليتها
 بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره جاز لانها لاتعين في المعاوضات فيتعلق

بدرهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة دينار ويرد) السيد (عليه) اي العبد (عبدا غير معين) اي لو كاتبه على مائة على ان يردده سيده عبدا بغير عينه بان قال ادلى مائة دينار على ان تأخذ مني عبدا بغير عينه فانتهى حرفا لكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف القومين فيها (وعند ابي يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اي حصته (والباقى) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناءه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا تجوز استثناءه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معيناً صح اتفاقاً (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر او خنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلماً او كافراً لانها ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذمياً والعبد مسلماً لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اي ان ادى المكاتب الخمر والخنزير (عتق) العبد (والزمه قيمة نفسه) في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانها مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الابداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة وهو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق بقاء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بقاء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق بقاء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقدمه وجد الشرط (والكتابة على مائة او دم باطلة) لانها ليسا بمال اصلاً عند احد (ولا يعتق بقاء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة بطلانها فلا يلزم على المكاتب شي وفي الاختيار ولو علق العتق بقاءها عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اي قيمة العبد (في) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم ير النقصان والعبد رضى بالزيادة لثلا يبطل حقه في العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يتخذه ابداً فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى بقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان زائدة زيدت عليه (وصححت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لا وصفه) كالجيد والردى ولا بد للخص ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما في اكثر المعترات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها يسيرة لان مبنائها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اي الحيوان الوسط (او قيمته) اي قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الابها فاستويا فيغير ويحجر المولى على قبول ما ادى (وصح) كتابة الكافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخمر عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدره بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (واى) من السيد وعبده (اسلم للسيد قيمتها) اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (بإداء عينها) اي الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق بإداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوى والترتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصححت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئراً وبناء دار اذا بين قدر الممول والاجر بما يرفع النزاع ولا تنفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد * باب تصرف المكاتب * (له) اي للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الابها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحياساً لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا بذنه وهو القياس (وزوج امته) اي للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له ان يكتب عبده (او امته)

باب تصرف المكاتب

استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لاتزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واجد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثاني الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولأؤه) اى المكاتب الثاني (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فلسيد) اى ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتق له لعدم اهلية الاعناق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى ماعا فولأؤه المولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانه تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا تصدق) لانه تبرع ايضا (الايسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعيب له ونقص للميت لكونه شاغلا بقربه بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير) الذي تحت حجرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابي يوسف) اى للمأذون (تزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة * لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه * وله انهم يملكونه تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيننا (وان اشترى المكاتب قريده ولا دخل في كتابته) لانه من اهل ان ي كاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبه معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعاله واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالوا الا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالوا لا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذرح محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه (لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرهما ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فلهما ما لا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يشكاتب ولا يصح شراؤه وبلا اذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احديهما لكان الخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحه المملوكة للغير (مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولا يتابع الام) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بعبه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بعبها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام * اعتقها ولدها * ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يظأها بملك النكاح وكذا الكتابة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كافي التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان يعجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكة وكان كسبه له وكذا الكتابة اذا ولدت ولذا فالحكم كما سبق (ولو تزوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبها) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بلا اذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد)

وكذا ان ولدت من عبد (فولدها عبد) عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحريه كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجاء الصحابة رضى الله عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكرنا ههنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى وبطال به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور ح هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغرم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتراقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفرو الائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اي من المكاتب (قيمته) اي قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا يحرره الا اولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المص التفصيل تتبع (وان وطئ المكاتب امة بملك) اي اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اي الامة (اخذ منه) اي من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شرها) اي شرى المكاتب امة شرها (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اي المكاتب الامة (سكا ح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لا يؤخذ منه) العقر (لا بعد عتقه) بالاجاع والفرق وان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذا نال ما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالظاهر ان الوطئ وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتزويل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اي مثل المكاتب في الحكم المذكور (المأذون) له (في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحه ثيبا اما لو كانت بكر ابوخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال * فصل * (واذا ولدت المكاتبه من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التمجير (نفسها) مفعول عجزت لانه تلتقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة و آجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت (وهي) اي المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان للمولى حقيقة الملك في رقبتهما ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد بجارية المكاتبه حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اي ام الولد (منه) اي من مولاها (عقرها) اي مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها (وان مات المولى) بعدم مضيا على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء (وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانقضت القائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت ما لا ادبت منه) اي من المال (كتابتها وما بقي) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها في آخر جزء من حيوتها وان لم يترك ما لا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان اشتمل البنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المص ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اي مجموع ما بقي تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اي بعد الولد الاول (بلا دعوى بل هو مثلها) اي مثل ام الولد (في الحكم) حرمة وطئها عليه وولدها ام ولد انما يثبت نسبه من غير دعوى اذ الم محرر على المولى وطئها

فصل

وان حرم فلا يلزمه حتى اذا تجزرت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (بجنانا) اي بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبه وملكتها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (في) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) سعى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حرته بجنانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف بصير كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا يثلثها الا لاستحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية (وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او) من (ثلثي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته بجنانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابي يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالايجاع لانه يملك تجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اي على الكتابة ان شاء (او تجز) من التجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى (فان مضى عليها) اي على الكتابة (فات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (في ثلثي البدل او) في (ثلثي قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منها ماشاء (وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه حال الصبح الصلح) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كافي عميون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونها مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اي للمريض (غيره) اي غير العبد (ولم يحز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا) و (ادى) (الباقى الى اجله) اي عند انتهاء اجله (او يرد رقيقا) عند الشيوخ لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فبصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهي الف (للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة الا لاحق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمة القان ولم يجزوا) اي الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا) يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنح (ومثلها) اي مثل الكتابة (البيع) يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يحز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيماز اد عليه كما في الهداية (وان كاتب حر عن عبدا بالف وادى) الحر الالف (عند عتق ولا يرجع) الحر (به) اي بالالف (عليه) اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف فدرهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان ديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين اما في الاولى فيحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما نضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكامه (وان قيل العبد) حين بلوغ الكلام

اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل اداؤه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية قبل ان قال العبد لاقبله ثم ادى القابل لا يعقب لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما (قبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه * وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البديل شئ (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البديل) لان كل البديل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البديل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراه الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصته الحاضر وادى الغائب حصته حالا والارد قنا (وايها) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البديل عليه واما الغائب فلانه يناله به شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الاخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبها معا) اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان مجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الابداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيما معتبر وايها ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانها كشخص واحد (بخلاف مالو كانا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لخصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البديل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لافى مملوكه غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانها مملوكه كافي الاختيار (ولو مجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او رده القاضى ولم يعلم الاخر (ثم ادى الاخر الكلى عتقا) جميعا لما امر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر (وان كاتب امة عنها وعن) ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقا) لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام ببق عليهما من بدل الكتابة بمحضهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبديل دونها واعتقها سقط عنها حصتها وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتقعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير * باب كتابة العبد المشترك * بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبدا لآخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالالف) درهم (ويقبض البديل) اى بدل الكتابة (ففعّل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البديل (فجزم المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البديل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا على اذن للعبدا بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا هو) مكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فانت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت باخر) اى بولد اخر (فادعاه) الشريك (الاخر فحجرت) الامة عن اداء البديل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطى الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول ولذوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء

باب كتابة عبد المشترك

(و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثاني) للاول (تمام عقرها) لانه وطى ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اى الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه (وايهما) اى اى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى الى المكتابة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء المكتابة غير متميز والتكميل ممكن بسبب فسح الكتابة بالاستيلاء فيما لا تضرب به المكتابة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسح الكتابة بالعجز (ولا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني) لان وطى الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثاني (قيمه) اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكتابة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعا لامة في الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندري للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكتابة عند اوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتابة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها ومن نصف (ما بقى من البذل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز وفي نصف البذل نظرا الى الاداء فالتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انقضت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلاهما مكتابة للاول بنصف البذل عند الشيخ ابي منصور وبكل البذل عند عامة المشايخ (ولو لم يبطأ الثاني) الامة المكتابة المشتركة بعد استيلاء الاول (بل دبرها فحجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلاهما بالاستيلاء قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء (والولده) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لو وقع الوطى في المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكتابة المشتركة حال كونه (موسرا فحجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به) اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلاف لهما) اى قال لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم يعجز الامة عن اداء البذل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متميز عنده وهى مكتابة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكتابة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر اللباء يعنى المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسعى العبد او اعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فانه ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته فنا كما في الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر) لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فنا لانه صادف التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا او استسعى العبد لو) كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لغو) لان الاعتاق لا يتجزى فتعق كاه فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد على باب العجز والموت * اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة

التي تؤدي في ذلك الوقت للملازمة بينهما (فان ربح له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب على اخريدين يربح ان يكون مقبوضا او مال يربح قدامه (لايجعل الحاكم بتعجيره ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجائين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلايزاد عليه (والا) اي ان لم يربح له حصول مال (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه) اي برضاه المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض ازوايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلارضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما في التنوير (وعندابي يوسف لايعجزه) اي لا يحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول علي رضي الله تع عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبز * ولهما ماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقي بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو عرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت) اليه (احكام الرق) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (وما في يده) من الاكتساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) ما في يد المكاتب (له) اي للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذ صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ قوله عليه السلام لبريرة رضي الله تعالى عنها هي لك صدقة ولنا هدية * كما مروى في المنع ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اي ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة (لا تفسخ) الكتابة (ويؤدي بدلها) اي بدل الكتابة (من ماله) ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وبورث ما بقى من ماله) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما به اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموته كما لا يبطل بموت مولاه اذا معاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في اخر عمره مقام التخلية وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيوا به اخذ الشافعي لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) في كتابته (او ولدوا في كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتوا معه تبعا) بان يكونوا صغيرين (او قصدا) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كتنخص واحد فيعتقون ويرثون امالو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مق بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة (وله ولد في كتابته سعي) الولد في كتابة ابيه كما كان يسعي ابوه (على نجومه) اي على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعتقه) اي يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه (وعتق ابيه قبل موته) يعني في اخر جزء من اجزاء حيوته (والولد المشري) اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات (امان يؤدي البديل حالا او رد في الرق) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اياه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اي الولد المشري (كالاول) اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتب يتبعية الاب وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنة فماتت عن وفاء ورثه ابنته (وان مات المكاتب وترك ولدان من امرأة حرة وترك ديننا على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد قضي) اي قضي القاضي (بارش الجناية على عاقله الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء بقرار حكم الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالى الام ويجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بقرار حكم الكتابة لا يكون تعجيرا عنها (وان اختصم موالى الامو) موالى (الاب في ولائه قضي به) اي قضي القاضي بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة

وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذ بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينقذ ما يلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيرا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاة فاديت الكتابة او عن ولد فادها اما اذا مات لاعتن وفاء اولاد ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسح حتى لو تطوع انسان بقاء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسح مالم يقض بجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعقده في اخر حياته كما في شرح الكنتز للعيني (ولو جنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنائته فجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجنابة الى المجنى عليه (او فدا) العبد بالارش لانه الموجب لجنابة العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجنابة حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع ماد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لو جنى المكاتب فجز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اي بموجب الجنابة لانه لما جاز صار قنا وحكم جنابة القن بخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه (ولو) عجز (بعد ما قضى عليه) اي على المكاتب (به) اي بموجب الجنابة في حال كتابته فجز (فهو) اي بموجب الجنابة (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لان انتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل في جنابة العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابي يوسف او لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجنابة وهو الكتابة فوجب القيمة بنفس الوقوع بجنابة المدبر وام الولد وفي الدرر اقر المكاتب بجنابة خطا زمته وحكم بها عليه لان جنابته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه ففذا اقراره كالحرق واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنفسح الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى) المكاتب البديل (الى ورثته) اي الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاصل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اي العبد المكاتب (بعضهم) اي بعض الورثة في مجلس واعتقه الاخر في مجلس اخر (لا ينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذا المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البديل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقيون مالم يرجع الاول (وان اعتقوه) اي جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (بجنانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يجزئه القاضي حتى يجتمعا * كتاب الولاء * اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالقبح النصره والحجة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصره بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضی الله تعالى عنها عن النبي عليه السلام * الولاء لمن اعتق * يعني اعتق مملوكه ذكر اكان السيد او اثني فولأؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسبيية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا بحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بان دبر عبده فاعتق من ثلثه (او استيلاء) بان استولد جاريا ومات عتقت من جميع ماله (او كتابة) بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب) بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لا يطلق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد والمدبر وام الولد انما اعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعقده مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فاعتق مدبره وام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام

لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البديل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره او سائبة) يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقاً ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناصح تتبع (ومن اعتق) امه (حامل من زوج قن) للغير (فولدت) الامه الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف فولد الولد له) اي لمولى الام (لا ينتقل) ولاء الحمل (عنه) اي عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من موالها الولاء على التبايد لقوله عليه السلام * الولاء لمن اعتق * (وكذا لو ولدت) الامه المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اي ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اي من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولداهما لمولى الام ابدا بلانقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتقاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامه المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اي من نصف سنة (فولادته) اي الولد (له) اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعاً للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حى (جره) اي جرا الاعتاق الولاء (الى مواله) اي يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لجمه ككلمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالى الاب كولد الملائنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب زوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة جفأت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع (الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجرح) اي لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصر على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج بعجمي) حر الاصل (له مولى موالاة او لا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع في القدورى وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفقت (فولدت) ولدا (منه) اي من العجم (فولادته لموالها) اي موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اي حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لموالها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة * ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولا يعارض القوى قيد بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح بجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولد له مولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء وانما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا يخالف في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه * والمولى ابو السعود افتى او لا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغي ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان يكون امه حرة

اصلية بهذا المعنى اولاد امان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقبل من نصف سنة اولاد امان يكون ابوه رقيقا اولاد امان يكون حرا الاصل بهذا المعنى اولاد فان كان فاما ان يكون عربا ولا فهذه ست صور* ففي الاولى والخامسة لاولاد اصلا* والثانية والثالثة الولاء لقوم الام* وفي الرابعة لقوم الاب* وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابن يوسف وفي قول المص من اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج اعجمي الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرذعي ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (نارثه) اي ارث المعتق (لا قرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اي ابن السيد (دون ابيه لو اجتماعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابن يوسف (وعند ابني يوسف لابي السدس والباقي لابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه قال شريح والنخعي لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق ما لولا ابنا كان لابي سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولوا واجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالتقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجزى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصبوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله لابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للمجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابني اخوى معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتقن من اوكاتب او كاتب من كاتبن الحديث) اي اقرأ الحديث الخ وآخره اودبرن او دبرن او جرو لا معتقن او معتق معتقن وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود يزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمه وفي الشمني لومات المعتق ولم يترك الابنة معتقه فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه كالتسبب ولو اعتق حر في دار الحرب عبدا حر بيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا لولاه وله ان يوالي من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمه واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حر في دار الاسلام فولاؤه * فصل * هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كافي الاصلاح وجه تأخيرها عن ولأ العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سيده العتق) ولهذ يضاف الى الموالاة وهي العتق والاصل في الاضافة اضافة السبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سيده العتق (فلو اسلم عجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح الجمع لابن الملك وهو المختار (علي بدر جل ووالاه) بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعتق عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح وشار اليه بقوله (علي ان يرثه) اي الرجل اذا مات هو (وان يعقل) الرجل (عنه) اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على بدر جل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولأ العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولأ العتاقة اذا ثبت سيده بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه فجاز ان يثبت له ولأ الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح بكون (عقله) اي جنائته (عليه) اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه او الذي ووالاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اي ميراثه للذي ووالاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اي القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الوالاة لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرث عليهما فاذا اخذت حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم

ولنا قوله تعالى *والذين عقدت ايمانكم* الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفة لا القسم اذا العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد (وما لم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اي لمن والى (ان يفسخه) اي ولاء الموالاة بغير رضاه صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بحضرة) اي بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اي غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسحا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانسحاب في ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار كالعزل الحكيم في الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن ولده لا يفسخه) اي عقد الموالاة (هو) اي الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغيبة و الحصول المقبى به ولا اتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اي كلاسفل (ان يبرأ عن ولده) اي الاسفل (بمحضه) اي الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون محض من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (واقرت بالولاء) اي اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولدا (بجهول النسب) اي لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها (وتبعها فيه) اي تبع الولد امه في الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اي قال لا يتبعها ولدها في صورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه *وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعاً محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل واليتنى فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح * كتاب الاكراه * قيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعدموته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حله على امر يكرهه والكراهة بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اي بذلك الفعل (رضاه) اي رضاه ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل مثلاً وفي الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره يفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسمياله انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضا فقط والقسم الثاني الرضا مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقريته المقابلة فن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسمياله فقط وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح قياساً واما استحساناً فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاداء كبيع او هبة او غيره كان اكرهاها استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ قياساً لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اي الاكراه بتسميه الصحيح الاختيار وفساده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر و رخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في القهستاني (وشرطه) اي شرط الاكراه مطلقاً اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ابقاء ما هدد به سلطاناً كان او لاصاً) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكره الامن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و برهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والقوى على قولهما كإسياني وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنع تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكرهه من غير تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اي ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقياً كما اذا كان حاضراً او حكماً كما اذا كان غائباً ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكرهه كإسياني (و) الثالث (كونه) اي كون المكره (ممتعاً به) اي قبل الاكراه (عن فعل ما اكره عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يمنع عنه لم يكن اكرهاه لقوات ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو عمال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (او لحق الشرع)

كتاب الاكراه

كشرب الخمر وازنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق بعدم الرضاء لا متناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا عما بعدم الرضاء) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكرها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوافق حقه اكرها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضاء وفي المنع الاكراه بحق لا بعدم الاختيار شرعا كالعين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعدمضى المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ يبعه والذمي اذا سلم عبده فاجبر على بيعه نفذ يبعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق (فلوا كره على بيع ماله) (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقرر جل يدى (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والافتلت (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالا كراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار ثابت الملك ولو باكراه او يمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقلة لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفتد الملك * ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت هذا العين منك يدين لك على اى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنالا يملكه المشتري ولا ينتفع به وى شىء اكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحیح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنائى ينظر ان ذكر شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائر والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسدح عملا بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط و ذكر الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلوا عتق) المشتري (صح اعاقفه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه (وزمه) اى المشتري (قيمه) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى طابعا قيد للذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طابعا دليل الرضاء (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترا (فان هلك المبيع فى يد مشتري غير مكره) بفتح الراء والبايع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمه) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبايع تضمين اى شاء من المكره) بكسر الراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيمه) لانه باء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكه من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بان باعه المشتري من آخر و باع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذ المال بواسطة من كان آله للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآله للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه و جازت البياعات التى بعده (لا) ينفذ الشراء (ما) الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل تضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقد امنها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل هذا العقد (ايضا) اى كاجاز ما بعده و يأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري (استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد البايع والمكره لفساد البيع وان كان هالكالا يأخذ منه شيئا لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط

(وحبس يوم ليس باكراه) فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافين) اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (بكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجب به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه (وان اكراه على اكل مية او اكل دم) ووقع فى الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لامن الماء كقول لكن يمكن التوفيق بان يكون ما كولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكراه على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل) للمكره (التناول) لان هذا لا يكون اكرها مجتمعا اذا لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لا ضربن على عينيك او ذكرك وفى البرازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الاضضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا تم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكرها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان) اكراه على تناول هذه الاشياء (بقتل وقطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والى نفسه فى مهلكة (كما فى الخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فانلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما آثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفا (وان اكراه على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام *فان عادوا فعد* اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجرته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان حبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماء رسول الله عليه السلام سيد الشهداء *وقال فى مثله* هو رفيق فى الجنة *ولان الحرمة قائمة والامتناع عن يمة فاذا بذل نفسه لاعتزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس ملجئ (وان اكراه على اتلاف مال مسلم باحدهما) اى بالقتل والقطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى الخمصة وقد ثبتت (و الضمان على المكره) بالكسر لان المكره فى حق الاتلاف آله للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيها لا يصلح آله والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك زوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان رده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر (او) ان اكراه (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرضى له) فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكراه على الزنا لا يرضى وفى جانب المرأة يرضى لها الزنا بالاكراه الملجئ ولا يلزم الحد كما فى التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكراه (فالقصاص على المكره) بكسر الراء (فقط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آله كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف) لا يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذا العاقلة لا تتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكمها لعل على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا

(ولو اكره على ان يتردى) اي يسقط (من جبل ففعل) اي تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمتقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) تجب الدية (في ماله) اي في مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اي على المكره (القصاص) لان القتل بالمتقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره بقتل على ترد) اي على سقوط من مكان عال (او اقحام نار) اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار (او ماء وكل) اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك (فله) اي للمكره (الخيار في الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه ابتلى بليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فختار ما هو الاهون في زعمه (وقال يزمه الصبر) اي بصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصير تحاميا عنده ثم اذا التى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالتقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع (ولو وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (ان صبر احترق وان التى نفسه) في الماء (غرق فله) اي لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر واللقاء (عند الامام وعند محمد يزمه الثبات) وعن ابى يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قدمت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (وان اكره على طلاق) امرأته (او اعتاق) عبده (او توكل بهما) اي بالطلاق والاعتاق (ففعل) اي اعتق عبده او طلق امرأته ووكل بهما فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافي الاهلية خلافا لائمة الثلثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكره كالبيع وامثاله * وجه الاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكره والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (و) يرجع المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسوف في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الائتلاف لالي تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لائتلافه واخراجا عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان ائلاف فلا يخلتف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان واجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محررم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محررم منه بعشرة آلاف وقيمه الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشىء (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطلق (نصف المهر) اذا سمى او يرجع على المكره بما زمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل في ائلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر والمتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقتناً كذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريراً للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفاً فيرجع الزوج عليه (ولار جوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت حراً فاكراه على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئاً وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقاً ان تزوجها فترزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشىء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل ثم ملك مملوكاً كهبته او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئاً ولو ورث مملوكاً ضمن الذى اكرهه قيمته استحساناً (وصح بين المكره) بشىء من الطاعات او المعاصى (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اي ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكره (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلث (بما غرم بسبب ذلك) اذا لم يطالب به في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لو اكره ان يرجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيه) اي باللسان (فيه) اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما نفذ مع الهزل ينفذ مع الاكره (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطاً لانه يعلم ولا يعلى كافي اكثر المعتربات فبهذا علم ان ما في الخاتمة من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربياً وان كان ذمياً لا يكون اسلاماً محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المتن (لكن لاقتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه

شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم برده لعدم التصديك في شرح الكنز
(ولا يصح ابرأؤه) اي ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالباع فالفاعل
بعذر والكره بصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح
(ردته) لما من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمجبي (فلا تين بها) اي بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم برده وانما
قيدنا اذا اكره بالمجبي لانه لو اكره بغيره فقد صححت رده فبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ما ظهره وادعى) المكره
(ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
بها فيستوى فيها الطابع والمكره كلفظة الطلاق * وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعه للفرقة وانما يقع
باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو اكره على الزنا ففعل)
المكره (حدمالم يكرهه السلطان) لما من الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه (وعندهما
لا حد عليه) لما من الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين (وبه) اي بقول الامامين (بفتي)
اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الجملة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان
اولا فان وقع من غيره اكراه مجبي كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكبير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية * ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعبريات فعلى هذا
اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلفي كما ذهب اليه كثير
من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل اخر قررره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطى
لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان
اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية
لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضى ليقرب بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت
يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان منهما بالسرقه معروفا بها وبالقتل لا يقتص
من القاضى استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين
اعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال
لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع عينه
* كتاب الحجر * المناسبة بين الكتاتين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيد سبب الولاية والرضاء
وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) في لغة المنع مطلقا
اي منع كان ومنه سمي الخطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى
هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي العرف عبارة عن منع حكيمى كالنهي الا ان التصرف في الحجر
لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث
الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع حقا الغير والنهي هو المنع حقا الشرع وفي الشرع
(منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى الا ترى انه يرد ولا يقبل
والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى (وسببه)
اي الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفي الدرر فان عدم الافاقة كان
عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحجر غير انه
وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف
البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى
دون العقل فن غلب عقله على هواه كان افضل خلقة لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله
كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم
ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعتوه والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه
غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر

عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفًا كما في التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد) لما قررنا قبيله هذا الف ونشر مرتب فلوقال سيد بالواول كان اولى (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازته الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) أي من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) أي يعقل العقد (فوليه مخير بين ان يجيزه) أي العقد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعبد الاجنبي وعند الاثمة الثلاثة لاتصح اجازته (ومن اتلف منهم) أي من المحجورين (شيئا فعليه) أي على من اتلف (ضمانه) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون) ولوقال والمجنون بالواول كان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه السلام *رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق* وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا اقرارهما) النقصان عقلمهما او عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه السلام *لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق* (و) صح (اقراره) أي اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلواقره) أي عبد المحجور (بمال تزومه بعد عتقه) لانه اقراره على غيره وهو المولى لما نه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولو ان صبياسفها محجور استقرض مالا فيعطى صدق المرأة صح استقرضه فان لم يعطه المرأة أو صرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد او قود تزومه في الحال) لانه مبق على اصل الحرية والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفية) أي لا يحجر حرعاقل بالغ عن التصرف بسبب سفهه هو اتلاف مال بلا مصلحة خلفه عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصلية (كان مبدرا) لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار آدمية وهذا ضرر من ضرر الاتلاف (وان بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيد اثم صار سفيا لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا (حتى يبلغ سنه خمسًا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشر للغلبة (وان تصرف) السفية (فيه) أي في ماله (قبل ذلك) أي قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نقذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والاثمة الثلاثة (يحجر عليه السفية ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) أي تصرف السفية (فيه) أي في ماله بسبب سفهه في تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعتوبة كالحودود والقصاص اذ لا يجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى *ولا تؤتوا السفهاء اموالكم* الى قوله *فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم* اذا الامر بالدفع عند ايتاس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقيا فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينقذ) بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) أي في بيعه (مصلحة) بان كان يمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده (اجازته الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خامسا ولم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازته والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبدا (نقذ) عتقه عند هما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينقذ من السفه وعند الشافعي لا ينقذ الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينقذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرفوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفية (وسعى العبد في قيمته) أي اذا نقذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف او لالان الحجر للمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لخلق غير المعتق (ولو دبر) عبده (صح) تدبيره لانه يوجب حق العتق للدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (وان مات) المولى (قبل رشده) أي قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد في قيمته مدبرا) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا فاه مدبرا كالأواعتقه بعد التدبير وفي الشرح الكنتز للعيني

وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف
 مالو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
 فان مات سعت في كل قبيلتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى (ويصح تزوجه) اي
 تزوج السفية ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان الزوج من حوايجه
 الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كافي اكثر الكتب
 لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدرا بالنصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اي من مهر المثل
 (بطلت الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها
 نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كافي التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للمفعول
 من الافعال (زكوة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (ويشق منه) اي من ماله (عليه وعلى من تلزمه
 نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من يجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوايجه الاصلية حقا لقربه والسفه
 لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضي قدر الزكوة) من ماله (اليه) اي الى السفية (ليؤدي نفسه)
 ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية
 (ويوكل) اي القاضي (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفه
 الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى التنية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اي من الحجة لانه
 واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفية اذ لا تهمة فيه (ولا)
 يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كاللحج تطوعا * وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء
 فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى
 في احرامه نظران كان جنابة يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال
 بل يكفر بالصوم وان كان جنابة لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه
 يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد
 المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع
 نفقته) اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق اليه) اي الى السفية (في الطريق) بالمعروف
 (لا تدفع اليه) كيلا يبذروا لا يسرف (وتصح منه) اي من السفية (الوصية في القرب) جمع قربة (وابواب الخير)
 من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكننا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها
 قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستحبه المسلمون
 فلا ينفذ كافي التبيين (ويحجر على المفتي الماجن) هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين
 من زوجها وان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل)
 هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكاري المفسد) لانه يأخذ
 الكراء او لا ليشتري به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا)
 قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذا المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل
 يهلك ابدانهم والمكاري المفسد يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
 والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منها (مصلحا لماله)
 لان حجر السفية عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى * فان آنتم منهم رشا
 فادفعوا اليهم اموالهم * لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد
 في المال لافي الدين بكسر الدال والاي لزم الرشدان ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولي به ولم يذهب
 اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية
 والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فجاز
 ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول
 لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة مالو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني
 صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام
 لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكن لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيبيعن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما

يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في أكثر المعتمديات لكن المص لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفية للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه) اى في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستتباب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء يبيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدرهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) اى من جنس الدراهم بالاجاع لان للدين الاخذ بلا رضاه المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد التقدين بالآخر استحسانا) بالاجاع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يأخذ رب الدين جبرا* وجه الاستحسان الاتحاد في التمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفية انما جوزاه نظرا له وفي هذه الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما في الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا (ان امتنع) من بيعه (ويقسمه) اى يقسم ثمنه (بين غرمائه بالخصص) اذا ايفاء حق عليه فبإبائه ناب عنه الحاكم يجب فان المجهوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يراحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم بالاستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (ويفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما في الاختيار (وتباع النقود) جلة مستأنفة استينافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فابى ماله يباع اولا فاجاب بقوله وتباع النقود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل بدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضة ثم ما لا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالواصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان انظر اليه ويبع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اى للمديون (دست من ثياب) بدنه ويبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى بعض ثمن الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى من الرجل قبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اى في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعة كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض وبعده * فصل * في بيان احكام البلوغ * يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال

او الاحبال) اي يجعل المرأة حبلى (و بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل) بفتحين وذالايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فمعنى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا بمن يحبل عادة وذالايكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغها (فاذا تم له) اي للغلام (ثمانى عشر سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى * ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده * واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وتبعه ثمانى عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام فقرنا بينهما بسنة (وعندهما) والا ثمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اي في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي للغلام (ثنا عشرة سنة ولها) اي للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسماعا او بالتتابع (واذا راهقا) اي قريبا بالبلوغ (وقالا قد بلغنا صدقا) في دعواهما ان لم يكذبهما الظ لما في الخانية صبي اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرهقا قبل قوله وتجاوز قسمته وان لم يكن مرهقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اي الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة * كتاب المأذون * اراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا اذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبده وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالخمر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بارزق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة فقوله ثم فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا تلزم) تفرع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدة) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيدة والوكيل عكس هذا اذا لئن يطلب من الموكل لامن الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو اذنه) اي للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كما ضافته الى المستقبل كما في القهستاني (ولا يخصص) نوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر انواع) حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البر كان اذا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخبز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل واثابة فيتقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعي واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبد اذنت لك في التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنعه منه فسكوته اذنه في التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج من ذلك الشئ * (سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره) بعا (صحيا او) بعا (فاسدا) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذا

كتاب المأذون

وكذا المرتهن اذا ارأى الراهن يبيع الزهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضخان بان يقال ان مراد قاضخان بقوله لم يكن ذلك اذئالة هو ان سكوت المالك فيما اذا ارأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يصير اذئال في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا و يرشدا ليه قوله وكذا المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاجمالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه بصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند فرو الشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراى يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك « ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولمأذون) خبر مقدم (اذنا عاما لا بشرأى شئ بعينه) او شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعنى للعبد الذى قال له مولا قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد به ايضا بنوع من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام و او صار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا وبعه او قال اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشترى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصير مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غضب العبد متاعا و امره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر وللمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة (و يوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه ربا السلم (و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (و يزارع) اى له ان يدفع الارض من ارضه ويأخذها من ارضه لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرايزرعه) لان يربح (و) له ان (يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر) الاجير والبيت وغيرهما (ويوجرو لو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الأئمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (وي دفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و) له ان (يعيرو) له ان (يقر) بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لاهذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الأئمة الثلاثة بدين معاملة فقط و اذا اقرز وجته و ولده و والده بطل عند الامام خلافا لهما (و وديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجارة فله ان يقربها (و غضب) لان ضمان الغضب معاوضة فيملك الغضوب بالضمان فله ان يقربه (و لو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحرف فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنع (خلافا لهما) لان المق من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراؤه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عند (ولو حاجب) العبد المأذون اى باع شيئا باقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضاء (في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذون ان زادت المحابات على الثلث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه او لا فابقى يكون المحابات من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث ولا وارث للعبد المولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع) اى يقال له اذ جميع المحابة والا فارد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مر ايضا لانصح محابة العبد الامن ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين (وله) اى للمأذون (ان يضيف معاملة) جريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة للكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدائق كثيرة (و) له (ان يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع (و) له (ان يأذن لرقبته في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجدو القاضى وشريكي المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعلم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما في جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الاباذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابن يوسف) فان عنده زوج الامه دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها* ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج ليس منها (ولان يكتب) رقبته لانه ليس بتجارة اذهي مبادلة مال بمال وبذل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا الا يملك الاعلى ولانه ليس بحجر فلا يملك التحريم وهذا اذا لم يحجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما لکن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشيء (اليسير من الطعام) كاز غيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدرهم والدنانير (والمحجور لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى العبد (المحجور قوت يومه فدمما بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما في اكلهم ح ضرر بين للمولى (قالوا ولا بأس للمرأة ان تصدق من بيت زوجها اليسير كاز غيف ونحوه) بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة وفي اكثر الكتب والاب والوصى لا يملك ان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (وماز المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها) اى في حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قبل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده (واجارة واستئجار وغصب وجمد امانة وعقارة شراها فوطئها فاستحققت) نظير لما هو في معنى التجارة قبل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة بمجلائم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فليل معناه سيطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني (فيبايع فيه) اى يبيع القاضى المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب لابلرقة لانه مأذون في التجارة لافي التصرف في رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتقويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه جنابة لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه * ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه) اى ثمن العبد (وما في يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالخصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته افيتمصاصون في الاستيفاء من البذل كما في التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما في يده (قبل الدين او بعده واتمه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخضم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه (وما بق عليه) اى على العبد من الدين بعد ما اقسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عتقه) ولا يطالب به للمحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعيه لافي الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور الدين (لايسترده) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب * وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسده عليهم باب الاكتساب (وزائد عليها) اى على غلة مثله (لغرماء) لعدم الضرورة فيه

وتقدم حقهم (وتنجح) المأذون غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام
 خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة سيق مأذونا لان الاباق لا ينافي
 ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الآبق
 لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به
 وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والافلا (او مات سيده
 او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون
 فلانه يزيل الاهلية واما الحماق فلانه موت حكما (او جرح عليه) اي بصير محجورا ان جرح المولى عليه بان قال جرتك
 عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون جرح نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين
 بعد الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
 يعلمه الا العبد فيكنى علمه جرحه وقال الشافعي جرحه صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد
 (و) تنجح (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم
 فيكون الاستيلاء احصانا على الجرمادة الا اذا اذنها صريحاً وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا
 للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده وبقاءه اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنجح الامة المأذونة (ان درها)
 المولى وهذا بالاجماع لان عدم دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة للغريم فيهما) اي في الاستيلاء والتدبير لانه
 اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
 وعند الائمة الثلاثة لا يضمن (واقاره) اي المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة) لغيره
 (او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما في يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام
 (خلافا لهما) فانها قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان الصحيح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة
 وجه الاستحسان ان الصحيح هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالجر فراغ ما في يده من الاكساب
 عن حاجته واقاره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اي دين المأذون (رقبته وما في يده لا يملك سيده
 ما في يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرغ عليه بقوله (فلو اعترق عبدا ما في يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) وعند
 الائمة الثلاثة (يملك) السيد ما في يده (فيصح عتقه) في عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو
 كونه مالكا لرقبته ولهذا حمل وطئ المأذونة * وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فرغه عن حاجته ولحيط
 به الدين مشغول بها فلا يتخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنع ولو اشترى ذارحم محرر
 من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه
 ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتراق عبده (اتفاقا) اما عندهما فافهم
 فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لابق الاتفاع بكسبه فيغوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اي بيع هذا
 المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لا يثمة في البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسيرا
 لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اموالو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل من قيمته لعدم
 تعلق حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة العين وبين
 نقض البيع وبيع من اجنبي بالعين اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقوله لهما كافي الكافي (و) يصح (بيع سيده
 منه) اي من هذا المأذون (بمثلها) اي بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسبه عبده اذا كان عليه دين
 فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع بعمد الفأدة وقد وجدت
 فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فاذا كافي التبيين (لا) يصح
 (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة
 (او يقض البيع) صيانة لحق الغرماء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالببيع
 فاسد وان اسقط المحاباة وكان العين يسيرا كما في القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (المبيع) قبل نقد الثمن
 سقط (عن ذمة هذا المأذون) (الثمن) اي ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين
 فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجازا بخلاف ما اذا كان الثمن
 عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به
 وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين وعن ابي يوسف

ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كالمواضع التي لو اهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً) اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لو جرد سببه والمولى لم يترك الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المعتق بالدين وان شاءوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشتره) اي جعله المشتري بعد قبضه غائباً (فالغرماء اجازة بعده واخذ ثمنه) اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وحي لا يضمنون احداً القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمن اي شأوا من السيد والمشتري قيمته) اي قيمة العبد لانه متعدد بيعة وتسلمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يطالبوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (وان ضمنوا السيد) اي ان اختاروا تضمن قيمته اياه (نحوه عليه) اي رد المشتري العبد على البايع بقضاء (بعيب) اي بسبب عيب بعدما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اي على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اي الغرماء (في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديوناً للغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستعفاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلذلك ان ردوه (وان وصل) ثمنه (اليهم) ولا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان ردوه لو وصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالاً وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يبقى لديهم فاما اذا كان دينهم مؤجلاً فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي لديهم (فان غاب البايع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصمهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصم الكل من يئازعه * ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى داراً ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له واما اذا كان البايع حاضراً والمشتري غائباً فالحكم كذلك اجماعاً (ومن قال) عند قدمه مصر (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتاً عن اذنه وحجره او غير ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظن هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولان تصرفه واقدمه عليه كالحردليل الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا يتابع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعني اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون * فصل * في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلاً (كالا سلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اي بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلاً ولو على القصور (وان ضرر) اي ان كان تصرفه ضاراً (كالطلاق الاعتاق فلا) يصح (ولو) وصليته (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اي النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اي باذن الولى (لا بدونه) اي الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجارة الولى ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه) اي عدم الاب (او وصى احدهما) اي وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حياً حاضراً وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى) اي ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الامم وصيهما وصاحب الشرط

فصل

(فحكّمه) أي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح إقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط أن يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) أي للملك زاد الزيلعى عليه وإن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو أقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولى (بما في يده من كسبه) من عين أو دين لوليه أو لغيره لأنه من تمام التجارة ولو لم يصح لأبغائه الناس (أو أثاره) أي بما ورث عن أبيه أو غيره (صح) إقراره في ظاهر الرواية لأن الحجر ارتفع بالأذن فصار كالبالغ وعن الإمام أنه لا يصح في الأثر لأن الحاجة في صحة الإقرار بما معه للحاجة إليه في التجارة ولا حاجة في الموروث (والمعتوه) الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الأحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع (وصح إذن الوصى أو القاضى لعبد اليتيم) لأن لهما تصرفا فى مال اليتيم والأذن منه * كتاب الغصب * وكان المناسب إرادته تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه أن إيراد المأذون بعد الحجر أدخل فى المناسبة لما تقرر من أنه فك الحجر فأورده بعده كما فى المنع هو فى اللغة أخذ الشئ من الغير على وجه القهر ما لا كان أو غيره حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب تحصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع (هو) أي الغصب (إزالة اليد المحققة) أي التى لها حق (بأثبات اليد المبطلّة) فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لأبغائية وهذه القيود لا بد منها لأن قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع أنه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خرم مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فإن غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الأئمة الثلاثة أثبات يد مبطلّة لا غير وفائدة الخلاف فى زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمره البستان فأنها ليست مضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير إذن مالكه احتراز عن أخذه من يد المالك بأذنه كالوديعه وقولنا لأبغائية احتراز عن السرقة ثم أشار إلى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) أي عبد الغير (بغير إذنه وحل الدابة) أي دابة الغير بغير إذنه (غصب) لوجود إزالة اليد المحققة وأثبات اليد المبطلّة فيها (لا الجلوس على البساط) لأن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه إذ البسط فعل المالك وقد بقى أثر فعله فى الاستعمال فلم يكن أخذا وعند الأئمة الثلاثة الجلوس أيضا غصب (وحكمه) أي الغصب (الاعتماد على) أنه مال الغير وإن ذلك الفعل غصب وإقدام عليه أمان ظن أنه ماله فالضمان ولائمه إذا خطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) أي عين المغصوب (فى مكان غصبه) أي غصب الغاصب أياها لا اختلاف القيم باختلاف الأماكن (أن كانت) العين (قائمة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * على اليد ما أخذت حتى ترد * أي يجب على اليد الغاصب رد ما أخذت حتى ترد فإذا ردت سقط وجوب الرد (و الضمان لو هلكت) أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لأنه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصدته (فى المثل) وهو ما يوجد له مثل فى الأسواق بلا تفاوت معتد به كما فى أكثر الكتب لكن يشكّل بنحو التراب والصابون فإنه قيمي (كالكيلى والوزنى والعديدى المتقارب) أي ما لا يتفاوت أحاده فى القيمة (يجب مثله) لأن هذا الواجب ضمان جبروا جبراً بما يتحقق بإيجاب المثل لقوله تعالى * اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * ورد العين هو الموجب الأصلى لأنه أعدل وأكمل ورد القيمة أو المثل مخلص يصر إليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به لكونه قاصراً وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه إليه بجهة أخرى كما إذا وهب له أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه وفى الإطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى (فإن انقطع المثل) عن أيدي الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الإمام لأن المثل نوطان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار أصلاً فى ضمان العدو إن وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الأصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك إلى مجئ أو أنه كان له أن يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك وأكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلنا عن التحفة (وعند أبى يوسف يوم الغصب) لأن سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو أعدل الأقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لأنه صار الآن كالذى لا مثله وبه قال أحد وبعض الشافعية وبه أفتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لأن يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (فى القيمي كالعديدى المتفاوت) كالثياب والحيوان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعر) والموزون

الذي في تعييضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقشمق
والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغضب اجمالا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر
المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع كل مكبل وموزون مشرف
على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينه موقورة اخذت في العرق والقي الملاح ما فيها من المكبل
والموزن في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه
قيمة الخنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل
لانه ح غصب وهو مثل يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الخنطة بغير نقل (فان ادعى)
الغاصب (الهالك) اي هلاك الغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب
فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة
الى رأى القاضى (انه) اي الغصوب (لو كان باقيا لا يظهره ثم يقضى) اي يقضى الحاكم (عليه) اي على الغاصب
(بالبدل) اي بدل الغصوب اي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد
الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف
بينه المالك اولى وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة الغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف
يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال الغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول
الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى الغصوب منه من الزيادة
فان حلف يحلف الغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان
الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما
هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو
ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بأفة سماوية
(لا يضمن) عند الشيخين لانقاء الشرط هو النقل بل يرد لمان ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور
في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى حتى تلف
لا يضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشى (خلافا ل محمد) فان عنده يجرى الغصب في العقار لان ازالة
اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في
شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنع الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى ومجاد الدين
في فصوله والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم والجود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فمحمد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه)
اي من العقار (بفعله كسكناه) اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه)
اي النقصان بالاجماع كما في النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف
في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم
تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس
(ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند
الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو نقصها قدر كرو
فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابى يوسف لا يتصدق به) اي بالباقي لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغايت يملكه بالضمان * ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب
وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصديق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اي لو آجر العبد المغصوب
واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه
فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين
(خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا (وان تصرف في الغصب او الوديعة فريج وهما يتعيان بالتعيين)
كالعروض ونحوها (تصدق بالريج) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) اي
كخلافه في المسئلة التي قبلها (وان كانا) اي الغصوب او الوديعة (لا يتعيان) كالقدين فقد قال الكرخي على اربعة

او جده ذكرها المص بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعه (ونقد هما فكذلك) لا يطيب له الرجح و تصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما ونقد هما) اى دراهم الغصب او الوديعه (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشتر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (نقد هما) اى دراهم الغصب او الوديعه (طاب له الرجح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب فى الاولى وبالطيب فى الصور الثلث الباقية (يفتى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعه جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا تصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الرجح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

فصل (وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخيران شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة فى الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكتها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا يتقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما فى القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلنا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة و اراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكي عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية من مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل كما فى القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لا يتقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولا يحل انتفاعه) اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه و الملك مباح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح * وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع به قبل اداء فتح الباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطحنها او شواها او قطعها او برطحنها او زرعه ودقيق خبزها وعنب او زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله اية وساجه) بالجميم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى نبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا يتقطع حق المالك لانه متعدد فى البناء عليها والساجه من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة (اولبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجه واما تغيرها فيها فلانها كانت ثقيلة والان صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالك من وجهه متغيرا من وجهه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجه اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح الجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب (انية لا يملكه) اى المجمعول (وهو للملكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما منتقع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظن (وكذا لو قطع يدها) او الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار

المذكور في الذبح (او قطع طرف دابة غير ما كولة) و ظاهر كلام المص انه يخبر فيه ايضا بن تضمين جميع قيمتها تركها له
 وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ما كولة اللحم
 يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع
 اخذه انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم
 كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية بينهما
 فللهذا قال او قطع طرف دابة غير ما كولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية
 ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار
 غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبح وان قتله قتلا فليس له
 ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة
 ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشيء بل الصواب ان يقال
 ان مراد المص من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلنا عن النوادر اذا
 قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فللهذا قال من قطع طرف دابة غير ما كولة ولم يقل يد دابة او رجلها
 وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني ضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان جلد لها ممن تتبع
 (او خرق الثوب) اي يخبر ايضا لو خرق ثوب الغير (خرقا فحشا يفوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفعه)
 لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش
 ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما
 يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق
 ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الخلو اني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس
 من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طول الفاحش
 وان كان عرضا فيسير والكل في المنع (وفي) خرق (يسير نقصه) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت
 شيئا من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما
 دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ولو بنى رجل في ارض غيره او غرس) فيها شجرا (امر) الباني
 والغارس (بالقلع) في ظاهر الرواية (والرد) اي رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام * ليس لعرق ظالم حق * اي
 لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض
 لا تنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) اي للغاصب (فيمتعا) اي قيمة البناء والغرس (ما مورا
 بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوما لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله
 (فتقوم الارض بلا شجرا و بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فتح ينقص منها
 اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل) هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة
 البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع
 البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضممان وبه يفترى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية
 ما ذكر في المتن وبه يفترى البعض في زماننا سدا للباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع
 والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا او ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة
 الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا
 التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (احمر
 او اصفر او لت السويق) الذي غصبه (يسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اي الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه
 (ايض) اي اخذ قيمة ثوب ايض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له
 (او اخذهما) اي ان شاء اخذ الثوب والسويق (و ضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال
 متقوم كالثوم ويغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه
 و ايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
 صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص
 قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اي الثوب (اسود ضمنه) اي المالك (قيمه ايض او اخذه

بلا رد شيء لأنه) أي الصبغ بالسواد نقص عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) أي الاختلاف بين الامام
و بينهما (اختلاف زمان) فان بنى امة في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا
يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغضوب على الغاصب الاول ببراء
عن ضمانه كالمثل هلك المغضوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا
غصب شيئاً ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك
الاجازة لا تلحق الا لتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب
الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع * فصل * في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
(وان غيب ما غصبه) أي ان جعل الغاصب المغضوب غائباً (و ضمن قيمته) للمالك (ملكه) أي الغاصب
المغضوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك الغاصب المبدل
والا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل
كملك المالك البديل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المغضوب قريب الغاصب يعتق عليه بآداء الضمان
عندنا وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب مخطور فلا يصلح سبباً للملك (مستنداً الى وقت الغصب) وكل
شيء ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
وعن هذا قال (وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر
و المكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكساباً مدبراً او مكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما فيها (للاغاصب مع ميمنه)
لانه منكر (ان لم يبرهن مالكة على الزيادة) التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح
لان المالك اثبتة بالجملة المزممة وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يخلف
على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين
عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي
يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية
وغيرها وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغضوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهمها
وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يخلف على دعوى المدعي فان لم يخلف يكون
حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المغضوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد
في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية فله ان يقيمها او يبرهنه او بالتكول) أي بتكول
بها ويردها على صاحبها وتامة في العناية فليراجع (فان ظهر) المغضوب الغائب (وقيمته اكثر) أي حال كون
قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب به (والحال انه قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالتكول) أي بتكول
الغاصب عن اليمين (فهو) أي المغضوب (للاغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر ويفذ بيع
غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) أي بقول الغاصب مع ميمنه (فالمالك) بالخيار
(ان شاء امضى الضمان) أي اجاز ضمانه بان رضى بالبديل وترك المغضوب في يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه)
أي المغضوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذي اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار
لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغضوب وقيمه مثل ما ضمنه
او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع ميمنه قال الكرخي لا خيار له لانه توفّر عليه مال ملكه بكماله
وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) أي لو اقام
الغاصب البينة على انه رد المغضوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك البينة على انه هلك عند الغاصب (فيينة الغاصب
اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فيينة
الغاصب تكون اولى وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافاً لابن يوسف) فان عنده بيينة المالك اولى لانها مثبتة
للضمان ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود
الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بيينة الغاصب وروى عن محمد في الاملاء ان البينة بيينة الغاصب ولو اقام المالك البينة
ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب
على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب
عبداً فباعه) أي الغاصب المغضوب (فضمنه) المالك قيمته (نفذ بيعه) أي بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده

فصل

لا ينفذ عقده والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كإمر وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الأتري
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عقده (وزوائد المغصوب غير مضمون فمالم يتعد الغاصب فيها)
اي في الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اي الزوائد (سواء كانت متصلة كالخس والسمن او منفصلة
كالولد والثمر) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما امر هو اثبات
اليد المبطله فحسب عنده * ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا
وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار من بلا على المالك يد التصرف
والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلنا عن العمادى
(وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) اي اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا
ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اي الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر
والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كالوجز صوف شاة الغير ونبت اخر فلا يفيد
اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان * ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد هو الولادة لانها اوجبت
فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر
(بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيدا لقيمة الولد والغرة معالى يجبر النقصان
بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان
بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه ايضا (ولوزنى) الغاصب
(يامة غضبها) فحبلت (فردها) اي الامة (حاملها فولدت فانت) عند المالك (بها) اي بسبب الولادة في نقاسها
(ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد
بعد ذلك على الوجه الذى غضبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها
مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليقى
ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن في الامة ايضا) اي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول
الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولوردها محجومة) اي لو غضب امه فحمت ثم ردها محجومة
(فانت لا يضمن) الغاصب الا نقصان الحبل اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول
بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر
اذا غضب صبيا حرا من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من السماء ولو عقره سبع
او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا لوزنت) الامة المغصوبة (عنده)
اي عند الغاصب (فردها) اي الامة (فجلدت) في يد المالك (فانت منه) اي من الجلد لا يضمن الغاصب الا نقصان
الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غضبه سواء سكنه) اي فيما
غضبه (او عطله) اي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحدا يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم
مضمونة بالعقود كالاغنيان وعند مالك يضمن بالاجر في السكنون لافى التعطيل * ولنا ان عمر وعليارضى الله عنهما
حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع
الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك
واجباله لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما وعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع فلا يكون
تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض
اجزاء العين (الا في الوقف) وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة
للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجرت ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة
حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنع فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال
مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما في الوقف
اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما
السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الراهن انتهى (ولا) يضمن ايضا
(خبر المسلم او خنزيره بالانلاف) سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقويمهما في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه

دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) أي الخمر والخنزير (لذمي) لأنهما مال في حقه وقد امرنا أن نتركهم وما يدنيون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضا في حق الذمي لكونه تابعا في الأحكام لنا (وان اتلف ذمي خردمي ضمن مثلها) لقدرة عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرياله عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلم والمطلوب وحده أو اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام وفي التنوير بخلاف ما اشتراها أي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصلىة (لذمي) لأن أحد الأبيات يتناولها (ولا ضمان) باتلاف متروك التسمية عمد أو لو (وصلىة لمن يبغده) من المسلمين لأن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيبها (وان غصب خمر مسلم فخلها) أي صيرها خلا (بمالقيمة له) كالنقل من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس (أخذها المالك بلا شيء) لأن التحليل بما ذكر تطهيرها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) أي الخمر التي تصير خلا (الغاصب) قبل أن يردّها إلى المالك (ضمنها) لأن المغصوب واجب الرده عليه فإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت) بلا صنعه لأنه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذي قيمة ونحوه (ملكها) أي الخمر التي تصير خلا (ولا شيء) للمالك (عليه) أي الغاصب عند الإمام لأن الخمر لم تكن متقومة والمخ مثلها متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملح ما يعالنه بذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلو اتلفها الغاصب لا يضمن) عند الإمام (خلاف لهما) لما سأتى في دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام) ولو مرور الزمان لأنه استهلك الخمر الغير المتقومة في حق المسلم كالأوراقها والخلط استهلك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولا شيء للمالك (عند محمد ان تخلت من ساعتها) لأنه استهلك (والأ) أي وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فانخل بينهما على قدر ملكهما) وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الإمام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لأنه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان ما يعالنه الخمر لا يهلك بنفسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين اما عندهما فلا يشكل لأن الخل ليس باستهلاك وكذا عند الإمام لأن الخل انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهناك تعذر وجوب الضمان لأن خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما في النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بمالقيمة له) كالتراب والشمس (أخذ المالك بلا شيء) ان ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل طاهر غير مدبوغ) لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الأول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) أي الغاصب الجلد المصبوغ (بمالقيمة) كالغفص والقرظ (بأخذ المالك وردد ما زاد الدبغ) لأنه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك إلى الغاصب (فضل ما بينهما) كما في الثوب المصبوغ (والغاصب ان يحبس) أي الجلد (حتى يستوفي حقه) لأن فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحسب المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا ببق بالجعل (وان اتلفه) أي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الإمام لأن تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فتمام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ لما مر ان صنعه متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها في حق التقوم لأنه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة أو المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفي الباقي على الصدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ) لأنه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو اراق له) أي لمسلم (سكرا) بقتحين اسم لني من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته صالحا غير الهوى) ففي الربط يضمن الخشب

الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحياتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثالثة (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الصدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالانلاف كافي شرح الكنز للعيني (ومن غضب مدبرة فانت في يده) اي الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غضب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غضب (ام ولد) فانت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثالثة (ولو شق الزرق لاراقة الحجر) التي فيه (لا يضمنه عند ابي يوسف) لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزرق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط دابته) اي دابة غيره (او قح اصطبيلها) اي اصطبيل دابة الغير (او) قح (قص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كافي الاختيار (خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الثماني وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على الفغار قيدنا بالذهاب عقيب القح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرع وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنده (الا بالسعي) والرفع اليد لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اموالو كان دفع الايذاء مكنابلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي (من يفسق ولا يمنع به) اي الساعي لو جوب دفع المنكرات بما يمكن (ولا) ضمان (على من قال لسلطان قديغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيئا) لا يضمن الساعي لاتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان مادته) اي مادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعي لو جوب التسبب (وكذا) ضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد زجراله وبه) اي بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مرو في التنوير ولو مات الساعي للسعي به ان يأخذ قدر الحسران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكة بريء وان) وصلية (لم يعلمه) اي وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكة خلافا للشافعي وفي الفرر امر شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاي فاتلف لا يضمن استعمال عبد الغير لنفسه وان يعلم انه عبد او قال ذلك العبداني حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن * كتاب الشفعة * تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا تملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هي) اي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجه ففى في الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كافي التهستاني ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفارين وفي الشرع (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضیعة وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبرء وغيرها (على مشتريه بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (جبرا) اي من حيث الجبر ومعناه اللغوي وهو موجود

كتاب الشفعة

فيه مع زيادة او صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما في شرح الكنز للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار واقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل «اضيق السجون معاشرة الاضداد» وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقدا معاوضة مال بمال «وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها» وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب «وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اى تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد) والطلب في الحال حتى لو اصر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف مترنزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب ان يقول وتملك بالقضاء والاخذ بالرضاء كما في الغرر لان القاضى اذا حكم بثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعبريات تأمل (وانما تجب) اى تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذى لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اى وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كسر لا تجرى فيه السفن) اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما ينفرد مؤه بين الشركاء ولا يلقى اذا انتهى الى اخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام ما ينفرد ويبقى وله منفذ وجامعة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يخصص من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه وهو شبه الاقويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للمجار الملاصق) اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او ودعة لانها لا تثبت فيها لما في التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره (ولو بابه في سكة اخرى) والظان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جار املاصقا فلماذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام «الشفعة فيما لا يقسم» وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام «جار الدار احق بالدار من غيره» فلا تثبت للمجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فثبتت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له (شركة في خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جار املاصقا (وان) كان شريكا (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرى بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المص البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء المجرى تدبر (وهى) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعة (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا لاكثره ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جار ان احدهما من ثلثة جوانب واثنيهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير اسقط بعضهم حقه من شفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به (فاذا علم الشفيع البيع) اى بيع العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (في مجلس علمه) اى الشفيع على (انه يطلبها) سواء علم ببيع المبيع او المشتري او بسمع الكلام في حق البيع او باخبار

شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر
الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لاحتاج الى الشهود ثم اعتبار
المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارا للتأمل وفي رواية الاصل يشترط على فور عمله بالبيع حتى
لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما في المنع وقيل تبطل ان سكت
اذنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفעתه اذا كان ذلك بعد
العلم بالمشتري وبالتمن (ويسمى) اي الطلب في المجلس (طلب موثبة) اي مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على
غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة او يشهد (على المشتري) ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب
منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار
حدودها كذا فسلمها الى فلان ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن في الكافي
وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعده هؤلاء مع الاقرب على ما قال
بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني (او على البائع ان كان المبيع في يده)
فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام
وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس
في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفעתه (فيقول
اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله طلب الموثبة (وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى
هذا الطلب طلب تقريرواشهاد) ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموثبة
ظاهر الانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بسبب كذا) قبل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لافي الشفيع في نفس المبيع (فهره) ايها القاضي
(بالتسليم الى) حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبين التسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض
وبعد فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا
الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخيرها) اي
بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعدما استقرت شفעתه بالاشهاد عند الشيخين (في ظاهر المذهب وعليه) اي على قول
الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كما سائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر
او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجاع وان طال المدة وعن ابي يوسف ان اخره بمجلس
حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفي رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفرور رواية عن ابي يوسف
(انه) اي الشفيع (ان اخره) اي طلب الخصومة (شهرها بلا عذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا
اخر شهرها سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات
النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) وهو
المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به او) انكر فحلف و
(نكل عن الحلف على العلم بملكه) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكر (وبرهن الشفيع) اي
اقام بينه انها ملكه (سأله) اي القاضي المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به)
اي بالشراء (او) انكر فحلف و(نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما استحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع)
يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا
فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
كافي شروح الكنز وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (قضى) اي القاضي (له)
اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لثبوتها عنده قال العيني والواجب في هذا ان يسأل القاضي اولا عن المدعى عن
موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري
الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير
كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما في المتن (ولا يشترط
احضار الثمن وقت الدعوى) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم
الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال

(ان يكون)

ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزم احضاره) اي الثمن لتحقق سبب الزوم
 (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلولم يتقدمه حبس القاضي الشفيع بالاباء
 لان الشفيع والمشتري زلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر) القاضي (بادائه) اجاما
 لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما
 كالمالك ولكن (لا يسمع القاضي البينة) اي بينة الشفيع (عليه) اي البايع بغية المشتري (حتى يحضر المشتري)
 لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته) اي المشتري عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا
 (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل عليه) اي على البايع (العهد) اي يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام
 على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهد على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كافي اكثر
 المعتبرات فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهد على المشتري مطلقا (والوكيل بالشراء
 خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيل كان للشفيع ان يخاصمه
 ويأخذها منه بحضرة المشتري (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما
 بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشتري البراءة منه) اي من العيب بالاجماع لان الاخذ
 بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه
 فلا يسقط حقه باسقاط المشتري * فصل * (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليقين
 لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمتكبر ولا يتحالفان (ولو برهنا) اي
 لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فالشفيع) اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن
 صدق البينتين بجران العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند ابي يوسف للمشتري)
 اي بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحد (وان ادعى المشتري ثمنا و) ادعى (البايع) ثمنا
 (اقل منه) اي من ذلك الثمن (اخذه) اي الشفيع العقار (بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشتري العقار
 او لا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري واحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري وبعده)
 اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البايع الثمن لانه ح كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
 فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعث الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف
 لانه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه
 لما اقر باستيفاء الثمن او لاصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري
 فيهما (وان عكسا) اي ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) اي لو كان بعد
 قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري (وقبله) اي قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (واي) من البايع
 والمشتري (نكل) عن اليقين (اعتبر قول صاحبه) فبأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر
 (وان حلفا فسح البيع) اي فسح القاضي العقد بينهما (وبأخذه) اي العقار (الشفيع بما قال البايع) لان فسح البيع
 لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لورد عليه يعيب بقضاء قاض كما اكثر المعتبرات (وان حط) البايع (عن المشتري
 بعض الثمن يأخذه) اي العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما امر ان الحط عن المشتري
 حط عن الشفيع اي الحط يلحق باصل العقد خلافا لفر والأئمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى
 (وان حط) البايع عن المشتري (النكل) اي كل الثمن (بأخذ) الشفيع (بالكل) اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير
 يعا بلائمن وانه بطل لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع (وان حط) البايع عن المشتري (النصف)
 اي نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الاخر (بأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل
 العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع (وان زاد المشتري في الثمن)
 بعد عقد البيع (لا يلزم الشفيع الزيادة) اي اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال
 حقه (واذا كان الثمن مثلما لزم الشفيع مثله) اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون
 لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيما قيمته) اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار ثوب او فرس لانهما من ذوات
 القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان)
 الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ ثمن حال او يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال)
 لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها ثمن حال وان شاء صبر حتى

يقضى الاجل (و يأخذ) الشفيع العقار (بعد مضي الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به * ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجمل ماعلى المشتري لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفيعته) عند الطرفين (خلافا لابن يوسف) فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال * ولهما لمن حقه قد ثبت ولهذا ان يأخذ بثن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة بيع المسلم والذمي والخمر لهم كما حل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق ناب وفي ما في الفرائد من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين انفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشتري) على الارض المشفوعة (او غرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقية الثمن) اي البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيتهما مقلوعين بقيتهما مستحق القلع (كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما) اي البناء والغرس و يأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونها وعن ابن يوسف لا يكفاه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقية البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعدا ذميا في ملكه المشتري والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعي * ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد لغيره هو الشفيع من غير تسليط فبأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقص وله ان ينقض المسجد وينبش الموقى كما في القهستاني (ولو استحقت) الارض (بعدها بنى الشفيع او غرس رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابن يوسف انه يرجع به لانه مملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) باقعة سماوية (او انهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الاخذ (يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانها تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بعرق حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصدا لاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري (وليس له) اي للشفيع (اخذ النقص) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا (واذا اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر) بان شرطه في البيع (او غير مثمر فائمه في يده) اي المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقه صار تبعاً من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها (فان جذه) اي قطع الثمر واجتناه المشتري (فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (و يأخذ مسواها) اي ماسوى الثمر (بالخصصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها ثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابلة شيء من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اي فيما اشترى اي يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الاتبعاً فلا يقابلة شيء من الثمن وفي التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقاً * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها * اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملاً لان التفصيل بعد الاجال (انما يجب) اي تثبت الشفعة (قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها

باب ما يجب فيه الشفعة

تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر قوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها (و) بقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كإسياني (وان) وصلية (لم تمكن قسمته كرحى وحام وبئر) وبيت صغير لا ينفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لاشفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (ولا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لانها ليسا بعقار قال النبي عليه السلام * لاشفعة الا في ريع او حائط * خلافا للمالك في السفينة (وبناء وشجريعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانها منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (في ارث وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حق لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا للمالك (وما بيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بختيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني اذا اشترى عقارا اشرا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فلا شفعة بالاجماع (ولا تثبت) الشفعة في عقار (فيما قسم بين الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او) لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر جاما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالعهما على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق عبده على دار فلان قبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمداو) جعل (مهرا) لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما تثبت بالضرورة لا تعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة واما الاعناق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اي ببعض ما جعل بدلا لهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع كالأشفعة في الاصل (و) عندهما تجب الشفعة (في حصص المال) حيث كان فيهما مبادلة مال بمال (و) لا تثبت (فيما صولح عنه) اي عن العقار (بانكار او سكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء ليمينه وقطعا لشعب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما في الهداية (وتجب فيما صولح عليه) اي العقار (باحدهما) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفيعته (فيما سلمت شفيعته ثم رد بختيار رؤية او شرط او بختيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله (وما رده) اي بعيب (بلا قضاء او بالاقالة تجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ في حقهما لو لايتها على انفسهما وقد قصد الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي واجد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده و) تجب (في السفلى بسببه) اي بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فح تثبت الشفعة بالطريق لامن حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بختيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبني عليه كما في الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار باع او مشتريا) اما البايع فلان الملك في الدار عنده هذا البيع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا ناقص منه للبيع واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم وملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (و) تكون الشفعة (اجازة) واسقاط الخيار (من المشتري) في حق مبيعه لو وجد دليل الرضاء

بمخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اي اخذها الاولى (منه) يعني اذا حضر
شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف
ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين
بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشارك فيها بالشفعة (وان بيعت دار يوجب) الدار
(المبيعة) بيعا (فاسدا فشفيعها) اي الدار المبيعة (البائع ان يبعث قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض)
المشتري (بعد الحكم له) اي للبائع (بها) اي بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اي ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل
لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها
بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان يبعث بعد قبض المشتري
المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد البائع منه) اي من المشتري (المبيعة) بحكم
الفساد (له) اي للمشتري بالشفعة (بطلت شفيعته) لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها
منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اي ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمي
في الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيها
الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابي لبيلى في الذمي والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب)
اي سواء (ولو) وصلية (في مبيع السيد كالعكس) اي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع
المأذون والمكاتب لان ما في يدهم ليس ملك مولاها قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينيا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيدة فيما باعه عبده
المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملكه للمولاه قيل احاطة السيدين ماله ورقبته ليس
بشروط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بمخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة
لمن يبع له انتهى فعلى هذا ان المص قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح
ليس مما ينبغي تدبر * فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض * اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد
البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا لانه يملكه كما يملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر
بعضه كذا ذكر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل
بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا ساكوتها اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة
اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة او) طلب (التقرير) حين علم مع
القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اي
صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه احدا لا يعتاض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي
الشفيع (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ
رشوة (وكذا) تبطل شفيعته (لوبياع شفيعته بمال) لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بمخلاف القصاص لانه حق متقرر وبمخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا الوقال للمخيرة اختار بنى بالف او قال العين لامرأته ذلك) اي ترك الفسخ بالف
(فاختارته) اي اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض
فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل الحكم له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون مالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لانه
لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ
بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوراث يتخلفه في حقه * ولنا ان حق الشفعة
حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته

فصل وتبطل الشفعة

وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (او يبيع له) صورته ان المضارب باع دار المضارب بقراب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذها بها ابطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (او ساوم المشتري بعا او اجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (او يبيع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اي ظهر (انها بيعت باقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله) اي للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف لان الواجب في غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة وقال زفره الشفعة لا اختلاف الجنس وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفره وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلماذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته (ولو قيل له) اي للشفيع (المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اي المشتري (غيره) اي غيره فلان (فله الشفعة) لان رضاءه بجواره لا يجوز اذ لا يجرى لغيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم (ثم بان انه) اي المشتري (هو) اي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اي الشفيع (بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الاذراما) اي مقدار ذراع من طول الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتحاق (وان شري منها) اي من الدار (سهما ثمن ثم شري باقيها) اي باقى الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهمها والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (ثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشترا بمقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة نعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدرهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهاالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تتركه الحيلة في اسقاطها) اي الشفعة (عند ابى يوسف) لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اي بقول ابى يوسف (يفتى قبل وجوبها) واما بعد وجوبها ففكر وهوة بالاجماع (وعند محمد تكره) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي قيل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة والمختار عندي ان لا تتركه في الشفعة

دون الزكوة كما في شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها
 (ولشفيع اخذ حصة بعض المشتريين لاحصة بعض الباقيين) يعني اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد
 الاخذ بالشفعة بتعددهم فلا شفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا
 مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون
 بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به
 زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق الصفقة على
 احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
 اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتريين انفسهم لانه
 كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمي لكل بعض ثمنا او سمي لكل جملة لان العبرة
 في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعقد دون المالك وتماه في التبيين
 فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع بيع قسم وان) وصلية (وقع في غير جانبه) يعني اشترى رجل نصف دار
 غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها
 مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذا لقسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع
 احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع قبضه لان
 العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك
 فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فلا شفيع
 ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري
 في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذها اذا وقع
 في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يبيع في الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع
 سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق في الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى
 تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشفيخين (خلافا لمحمد فيما يبيع بغيره او قل) اي فان عنده
 لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والوصى على شفيعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر* ولهما ان هذه
 معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للوصى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت
 الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اي قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتعان فيه) وفي الكافي
 اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه
 لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا روية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام
 فليطالع كتاب القسمة* عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيان الادنى الى الاعلى لجوازها وجوب القسمة
 في الجملة (هي) اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من
 لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اي في
 مكان معين* وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم
 الطلب لا تصح القسمة* وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصاء كالكيل والوزن والعدد
 والذرع* وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبرء والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها
 توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر* وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان
 المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها في المغنم والمواريث وجرى التوارث بها من غير تكبير (وتشتمل) اي القسمة
 مطلقا سواء كانت في المثليات او القيمات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهي اخذ عوض
 عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اي ار جمع (في المثليات) كالكيل والموزن والعدد والمتقارب لعدم التفاوت
 بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فياخذ الشريك حظه) اي نصيبه (منها) اي من المثليات (حال غيبة صاحبه) في ذوات
 الامثال لكونه عين حقه (ولو اشترى) الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه لفظ المثليات (فاقسما فلذلك)
 اي لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي
 الاختيار فلا يخفى عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل
 حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اي الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) اي في غير

كتاب القسمة

المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذ) اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه
 ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرا بحة بعد الشراء والقسمة)
 ولو كانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اي على القسمة (فيه) اي في غير المثلي (بطلب الشريك في متحد الجنس)
 فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يحصه بالانتفاع بنصيبه (لا في غيره) اي
 لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من
 الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يكن الوصول الى حقه
 بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون (وندى للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال)
 لان منفعتهم للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعدل لصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم
 بلا) اخذ (اجر منهم) لكونه ارفق للانام وابعدهم من التهمة (فان لم يفعل) اي ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال
 لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما
 يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ
 الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اي اجر المثل (له) اي للقاسم (القاضى) لثلا يطعم في
 اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كازكوة لانها
 عمل العامة فاشبهه الزكوة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اي اجر المثل (على عدد الرؤس) اي رؤس المتقاسمين
 عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه
 مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي واجدوا صبغ المالكي (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاما
 ان لم يكن) اي ما ذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (وان) كان
 (لها) اي للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب
 كونه) اي القاسم (عدلا امينا عالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة
 والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنع
 وغيره وليس يتم لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم
 واحد) اي ولا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم
 (ليشتركا) اي يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم
 اليه خيفة القوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم
 على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اي وان لم يوجد
 احدهما (فلا بد من امر القاضى) اي نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار
 لكن في عامة المعتربات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم
 (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اي لو ادعى الشركاء ارض العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم
 (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت
 والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة
 الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك
 يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وبه قال الشافعي
 واحد في قول (وغير العقار يقسم اجاما) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا العقار المشترى
 يقسم) اتفاقا لان من في يده شئ فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم
 والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله
 اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يبقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر
 عليه فيجوز (وان برهنا) اي اقام رجلان بينة (ان العمار في ايديهما) وطلب القسمة (لا يقسم حتى برهنا) اي حتى
 يقيموا البينة (انه) اي العقار ملك (لنهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها
 هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
 ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان
 قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المحتضرات انتهى

ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او وصي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقريئة قوله وارثان واقاما لكننه ملبس انتهى هذه القريئة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المص لانه قال و برهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (او وصي) للوصي (لقبض) الوكيل (حصص الغائب) او لقبض الوصي (حصص الوصي) لان في هذا نظر الغائب والوصي ولا بد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر (ولو كان العقار في يد الغائب او شي منه) اي من العقار في يد الغائب (او) كان (في يد مودعه او) كان (في يد الصغير لا يقسم) لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شي مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا ولا (وكذا) لا يقسم (لو حضر وارث واحد) و برهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر او وصي لان الواحد لا يكون محاصما ومحاصما فلا بد من اثنين (او كانوا مشترين وغاب احدهم) اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضور المتخصصين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويته فيعود على موضوعه بالنقص (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلته حظه (قسم بطلب ذي النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الاخر) و (هو الاصح) هذا قول الخصاصف والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاصف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الحانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوع لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب وامام معارضتها لها لا يلتفت اليها كافي انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اي يقسم القاضي عروضها اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاء (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهاتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلته التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللائى والياوقيت (ولا) يقسم (الحمام والبرزوالارحى ولا الثوب الواحد ولا الخائطين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هناك اي الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الريقق الا برضاهم) عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والحيل والغنم وبه قالت الاثمة الثلاثة وله ان قسمه الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولاوقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراضي بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شي آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد) يقسم كل واحدة (على حدته) الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوده السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد خش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف الحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان الاصل قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسماء وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالرقدة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كافي الاختيار (وكذا) لا يقسم احديهما في الاخرى

(دار وضبعة او دار او حانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاننازل عنها وقال الامام الحلواني امان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اي تجوز قسمة بعضها في بعض (والمنازل المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اي لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تفاوتت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذشبهها من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والا قسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصه بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة * فصل * في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليكنه حفظه واصابته (ويعدله) اي يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويذرع) اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناؤه) اذا التويم محتاج اليه بالاخرة (ويفرز كل نصب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع والخامس وهم جرا (ويكتب اسماءهم) اي اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يديلها ثم يجعلها في وعاء او في كفة ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطيب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه او لاو الثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اول يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول من خرج اسمه فيها او لاو الثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتساقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه تقيما لحقه ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقتسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دارين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ماليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فح يرد في ما مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لا حدهم في نصيب اخرو) الخال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اى عن الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا للمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فصنعت) القسمة بالاجماع لاختلافها وتساؤف لان المق تملك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عند الامام (وعند ابي يوسف) يقسم (سهما بسهم) وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علوا مشتركا بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبوا القسمة او احدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفلى يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفلى وقال ابو يوسف يحسب

ذراع من السفلى بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفلى فلما يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المعبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الابالينه حتى قالوا يحتمل دعوى الغلط على فسح القسمة ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حتى التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يبق عليه بينة استخلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوفاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالبحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من بينة المدعى وقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى في القسمة عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجبران لهما نفعاً قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجاعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعدما اقر بالاستيفاء (قبضته) اى حتى (ثم اخذ) صاحبه (بعضه) منى بعدما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما صابني من حتى (الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) في القسمة (لا يعتبر كالمبيع) اى كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش ففسخ) القسمة ح وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه في حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذ عرج ب نصف ما استحق في نصيب صاحبه (وكذا) لا تفسخ (في الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز بالاستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واجد وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما الكافي في وغيره (وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجاعا) لانه لو ثبتت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكتنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به) اى بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقههم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من ماله لا تنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط زال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذا لاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا * فصل * في المهاياة (وتجاوز المهاياة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهية وهى الحالة الظاهرة للتهى للشئ والتهاى تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر في تراضوا به وحقيقته ان كلامهم رضى بهية واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيا فكانه تهيا لا تفاعل به عند

فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهائي ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بحسنها لكنها جازت استحسانا بالاجاع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجاوز وتجبر على سبيل التنازع (بان يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) اخر من الدار (او هذا) يسكن (في علوها وهذا في سفليها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهائي في هذا الوجه افرز يجمع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقب ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد اولم بشرط حدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجاوز المهايأة (في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا اوله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (و) اخذ الغلة (في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجاوز المهايأة (في عبد واحد) يتخدم العبد (هذا يوما وهذا يوما) لا المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهائي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بامرهما القاضى ان يتفقا لان التهائي في المكان اعدل وفي الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيًا للتممة (و) تجاوز المهايأة (في عبيد يتخدم احدهما) اى احد العبيد (احدهما) اى احد الشريكين (و) يتخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرًا واختيارًا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلّة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تفاوتت تفاوتًا فاحشًا على ما بيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يتخدمه جاز استحسانًا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام دون الكسوة وقلّة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئًا من الكسوة معروفًا جاز استحسانًا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل (و) يجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك (الآخر) الدار (الآخرى) ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر منها ويعتبر افرز اكال اعيان المتقاربه بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارًا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهائي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي (ولا يجوز ذلك) اى التهائي (في دابة) ركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) ركب هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت تفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبيد لانه يتخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارًا بقسمة اعيان (ويجوز) التهائي (في استغلال دار) يستغلها هذا شهرا وياخذ غلتها وهذا شهرا وياخذ غلتها (او دارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار وياخذ غلتها (وهذا) الشريك الاخر يستغل الدار (الآخرى) وياخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد او دابة) اى لا يجوز التهائي في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الاخر (مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهائي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهائي حاصل وهو المنافع فلا تنصره زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهائي على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) التهاؤ (في استغلال عبيد هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد وياخذ غلته (وهذا الاخر) اى يستغل الشريك الاخر العبد الاخر وياخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمنع الجواز والتهائي في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان كما في الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارًا بالتهائي في النافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة في بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولا يجوز) المهايأة (في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهائي بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنتين قهيبا ان ترضع احدهما ولدا احدهما والاخرى ولدا الاخر جاز لان ابن آدم

لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعدمضى نوبته او ينتفع
 بالبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ فرض المشاع جائز كافي التبيين (وتجوز) المهايأة (في عبدودار
 على السكنى والخدمة) لان المق منها يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (في كل
 مختلفي المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة
 (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتها) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف
 (ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال
 المنفعة * كتاب الزراعة * لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي
 مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع (هي) اي الزراعة (عقد على الزرع
 ببعض الخارج) ويسمى الخابرة والمحاقلة ويسميا اهل العراق القراح (وهي) اي المزارعة (فاسدة) عند الامام
 لان النبي عليه السلام نهى عن الخابرة بالثلث والرابع والخابرة هي الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص
 بالثلث والرابع للعادة في هذا الزمان بما اذ الفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج ولانها
 في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خبير كان
 خراج مقاسمة تطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه السلام عامل اهل خبير على نصف
 ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليه لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به
 والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اي
 بقولهما (يقضى) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيري) وابوح هو الذي فرغ
 هذه المسائل على اصوله) اي على قول من جواز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفرع بعد هذا على
 قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة ان لو كان يرى جوازها (لعله ان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله)
 حاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اي في المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المق
 وهو الرابع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية
 (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة
 وكذا ذكر مدة لا يعيشر احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على
 سنة واحدة وبه اخذ الفقيه (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اي البذر
 ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الاخر) اي بيان نصيب من لا بذر من جهته
 لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن
 من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يقوت به التخلية وهو عمل
 رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة في الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقى من المزارعة
 وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (تفسد) اي المزارعة
 (ان شرط لاحدهما) اي لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج
 الارض مقدارا مذكورا او قليلا فح لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشبوع (او) شرط
 لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الامن موضع مذكور
 (كالماذيات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقي) جمع ساقية وهي فوق
 الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الامنها
 فيؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع
 قدر (الخراج ويقسم ما سبق) من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع
 لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض
 دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء
 الشايع وان اشترطا رفعه لانتفاء المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما
 والحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المق
 وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه - لاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب
 لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقى وهو الحب (وان اشترط كون الحب بينهما والتبن

(رب البذر او شرط رفع العشر) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى
فبجوز الشركة لوجودها في المق ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه تمام البذر واما الثانية
فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما (وان) شرط كون الحب بينهما (لم تعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن
(بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبار العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
(وقيل) يكون التبن (رب البذر) لانه تمام ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفه
(واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل ورب الارض (بالخصص) لان الغرم بالغنم
(فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
(وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح
وعليه القنوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسى هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) اى الاجر
(على رب الارض مفسدا اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالتسقي والحفظ فهو على المزارع وان)
وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاوجه الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالخاصل ان ما كان
من عمل قبل الادراك كالتسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية
كالخصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر
(واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر
والبقر (للآخر) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر والبقر (للآخر صحت) المزارعة في الكل اما
الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة لعامل كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويجعل برته
آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخراج كاستيجارها بديارهم معلومة
واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخط
ثوبه بارته او طيانا لبطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان
رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او بصير مستأجرا للبقر مع الارض
ببعض الخراج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس
يتركبه (وكذا) تبطل (لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر) لان الشرع لم يرد به (او) كان
(البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر والارض (للآخر) وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل
الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجعول اذ لا تعامل في استيجار البقر ببعض الخراج فلا يعلم ما هو اجره
بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يذرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
بينهما كذلك فعملا على هذا فالزراعة فاسدة ويكون الخراج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر
ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والرابع
بينهما على قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخراج على الشرط) اى فالخراج على ما شرط من النصف
او الثلث او نحو ذلك لحكمة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض شىء (فلا شىء للعامل) لان استحقاقه بالشركة
في الخراج ولا لشركة في الخراج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر)
من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الارب البذر) فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضى الا
باتلاف ماله وهو لقاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير مالهوا استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخراج لرب البذر) لما مر
من انه تمام ملكه (وللاخر اجر مثل عمله) ان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجر مثل (ارضه) ان كان البذر
من قبل العامل (ولا يزداد) اجر المثل (على ما شرط) اى على المسمى عند الشئخين لوجود الرضى كافي الاجارة الفاسدة
(خلافا لحمد) فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الأئمة الثلاثة (وان فسدت)
المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لازم اجر مثلهما) اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة
الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل بغرمه مثل اجر الارض مكروبة

واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يتعد العقد عليه لاصحها ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم بدونها (و اذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) اي حل له قدر البذر والفضل لانه تمام ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فح (تصدق بما فضل عن قدر بذره) وقدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن في الارض مملوك للغير بعقد فاسد فلو جب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار (واذا ابي رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض) اي قبلها للحرث (فلا شيء له) اي للعامل في عمل الكراب (حكما) اي قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء (ويسترضى) اي الابي في عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور في الكراب من جانب الابي (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اي احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالأجارة) وقد مر الوجه في الاجارات (وتفسخ) المزارعة (ان لم يرضى) اي الى بيع الارض بان لم يقدر على فضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار (لابعده) اي لا بعد نبات الزرع (ما لم يحصد) اي لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حتى المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الجبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولود فعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان ابقاءه اولى واما في الاخيرين فلا حاجة الى ابقاءه اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس (ولا شيء) للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر (لان المنافع لا تقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اي الزراعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكري الانهار (عليهما) اي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فوجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (و ايها الفقير بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقبلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اي اخذ الزرع بقبلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعط نصيبه) اي المزارع (او اتفق انت على الزرع وارجع في حصته) اي ارجع عليه بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية (ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد يمتد ببقائه وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) اي للوارث (ذلك) اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابي رب الارض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كان الوارث ورثه مع ما زرم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكليها اذا العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صححة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صححة * كتاب المساقاة * لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب اراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في التنف واما اثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزءه) معلوم (من ثمره) اي الشجر (وهي) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام (وتصح عندهما) كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطها) يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الا المدة فانها) اي المساقاة تصح بلا ذكرها

كتاب المساقاة

اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك
 البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
 في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا وصفا وربعا والانتهاه بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال
 صاحب المنع وغيره ومثروطا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى
 بخلاف المزارعة والثاني اذا نقضت المدة بترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق
 النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة
 (اول ثمرة تخرج) في هذه السنة فالول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفي المنع
 والقنوى على انه يجوز وان لم يبين المدة وتكون له ثمرة واحدة فلم يخرج فيها انتقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة
 على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعدما تنهى نباتها
 ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها)
 معناها حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب
 اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف
 الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اى في المدة لغوات المق وهو الشركة
 في الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجهما) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجهما فيها (جازت)
 المساقاة لاحتمال حصول المق (فان خرج) الثمر (فيها) اى في المدة (فعلى الشرط) الذى شرطه لتحقيق المرام
 (وان تأخر عنها) اى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تين الخطأ في المدة المسماة
 فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثله (كل موضع
 فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلا شئ له) اى للعامل بناء على
 جواز ان لا يخرج ابد الآفة سماوية فلم يبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقال له اجر المثل
 (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرتاب) يعنى البقول كالكرات والاسفاناخ ونحوهما (واصول
 الباذنجان) عندنا حاجة الناس في كلها لا في بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انهماه مما سبق وذكر النخل مع
 دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا في غيرهما
 (فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صح) المساقاة (والا) اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح
 لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس
 ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا في المزارعة اذا دفع ارضها بقل) فانها تجوز وان استحصد
 وادرك لم تجز لما قرره قبليه والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا
 عقدت على ما تنهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج
 الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وثمرت كما في المنع (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل)
 لانه من تمام عمله (وما بعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ) اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر
 بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اى ما يعمل بعده
 (على العامل فسدت) المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا (وتبطل)
 المساقاة (بموت احدهما) اى احد العاقدين (فان كان الثمر خاما) اى نيا لکن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه
 (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
 قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كاقام وان مات العامل والثمر في
 يقوم وارث العامل عليه كاقام مورثه (وان) وصلية (ابى الدافع) على كونه حيا (او ورثته) ان ميتا اى ليس لهما المنع
 من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعها الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على
 ورثته (فان اراد) العامل (صرمه) اى قطعه بسر او المناسب ان يقول (نياخير الاخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا
 (بين ان يسموه) اى البسر (على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على البسر
 (حتى يبلغ ويرجعوا) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) مر (في المزارعة على)
 هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تعقد اجارة وتم
 شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفي الهداية

ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه
 فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده
 فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اي العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) قبل الادراك لانه يلزم
 صاحب الارض ضرر لم يلتزمه ففسخ به (ولو دفع قضاء) اي ارضاء بفضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها
 شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما الايصاح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصله للدافع قبل الشركة بلا عمله
 (والشجر) الذي يغرس (لرب الارض) لو قوع الغرس بالتراضي فيتبع الارض لانتصاليه بها (وللغرس قيمة غرسه)
 (و) اجر مثل (عمله) لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه
 اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين
 مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقنها في كرم اخر فثبت منها شجرة فهي
 لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فثبتت وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما
 على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط * كتاب الذبايح * وجه
 المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال (الذبيحة اسم لما يذبح) مجاز باعتبار
 ما يؤكل لان الذبيحة اسم لما يذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم
 فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيحة ما يذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح)
 في الشرع (قطع الاوداج) جمع وودج والمراد الودجان والخلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداج تعليقا كما ورد في
 الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم للذبوح والذبح بالقح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج
 وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد
 بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذ لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح
 وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح
 كالمرتدية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح بذبحا شرعيا فتح يفهم حرمة مثل المرتدية
 والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذ لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا حرمي
 والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحل على معناها
 الحقيقي اذ في تناول الحقيقي حرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي
 او حرابي) ما المسلم فلقوله تعالى * الاما ذكيتكم * والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى * وطعام الذين اتوا الكتاب
 حل لكم * والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من اي كافر كان وفي المنع المولى ذمي وكتابي ومجوسى يحل
 ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلام لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم
 حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذبايح (امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان) حل
 الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدر ان على الذبح والاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او)
 كان الذبايح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى
 (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه
 يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالمجوس
 وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح
 (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على
 ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه
 عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تجسس يهودى او نصراني لا يحل صيد ولا ذبيحته (او تارك التسمية)
 حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى * ولا تأكلوا مما يذكر اسم الله عليه * خلافا للشافعي لقوله تعالى
 * الاما ذكيتكم * قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامد الايسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه
 لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وخطابته للاخر مناقشة فليرا جمعها وفي الهداية لكونه مخالفا
 للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله او غيره
 مريدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند الباقي بسم الله والله اكبر وكذا
 عند الخواني الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه

كتاب الذبايح

لوسمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما في التنوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فإنه لا يصح كما لو قال الله اكبر و اراد به مناجاة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلوة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيمه لالله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فإنه لله تعالى (فان تركها) اي التسمية (ناسيا تحل) ذبحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لما لا (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبحتهم (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فإنه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبليه (فان قاله) اي قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول * هذا منك ولت صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر * كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده * اللهم تقبل هذا من امة محمد من شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ * (وان عطف حرمت) ذبحته (نحو بسم الله و فلان بالجر) قال العيني في شرح الكنز والوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله و محمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اي غير الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اي الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اي غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذى في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده (وان سمي على سهم ورمي بغيره) اي بغير ذلك السهم الذى سمي عليه (لا يؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية (والارسال) اي ارسال الكلب والجرح (كارمى) حكما فلما ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل اخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفي المنع وبشرط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرى عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله عنهما جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحده) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز به ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي المنع وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصدها لم تصح (والسنة نحر الابل) اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدور رها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه و ما سوى ذلك من الخلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والعنم) لان اسفل الخلق واعلاه سواء في اللحم ومنها والذبح ايسر (ويكره العكس) اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال تعالى * وديناه ذبح عظيم * وقال تعالى فصل ربك وانحر * اي انحر الجوزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اي قطع او داج (بين الخلق) هو الخلقوم على ما في النهاية (واللثة) بفتح اللام والياء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخاتمة محل الذكوة الخلق كله لقوله عليه السلام * الذكوة ما بين اللثة واللحين * وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الخلق اعلاه واسفله ووسطه وعن هذا قال (اعلى الخلق او اسفله او وسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلقوم هو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللثة واللحين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الخلقوم لا يحل انتهى لكن قال

القهستاني والحلق في الاصل الخلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقريظة رواية المبسوط والذخيرة
وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقريظة رواية الجامع
فالمعنى من مبدأ الحلق واللثة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فن الظن الفاسد
افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية
الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي ان يحل
وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كالاخيضي (وقيل لا يجوز
فوق العقدة) وانما في بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي مر آنفا (والعروق) اي عروق الذبح الاختياري
كافي اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في الذبح كما في القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الخلقوم)
مجرى النفس (والمري) مهموز اللام فعمل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالخلقوم كما في الديوان
وغيره لكن في الطلبة ان الخلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي العيني ان الخلقوم مجرى الماء والمبسوطين
انهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما الخلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري
مجرى النفس (والودجان) تثنية ودج بفتحين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمري
(ويكفي قطع ثلثه منها) اي من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف
او لا ثم رجع الى ماسياتي (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية (وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها)
اي من اربعة وهو رواية (عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر
مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الخلقوم والمري) ولا يكتفى بواحد منها (واحد لودجين) لان كلا
منها مخالف للاخر ولا بد من قطعها واما الودجان فالق من قطعها انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اي مع ابى يوسف
وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره
(ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج) اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا
كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعني اسالة من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مروءة) بكسر الميم
اي يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالكسكين (اوليطه) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب
(اوسنا او ظفر منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام * انهر الاوداج بما شئت * وروى
افرى الاوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اي متصلين بموضعها وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين
لقوله عليه السلام * ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فدى الحبشة * ونحن نحمله على غير المنزوع
فانه الصادر من الحبشة (وندى احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه
الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اي بعد
الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا كره جرها برجلها) اي الذبيحة (الى المذبح) ارفاقها (والنخع) بفتح النون
وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة زيادة الم بلاحاجة اليد وقيل
ان يمد رأسها حتى يظهر مذبوحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس) والسلخ
قبل ان تبرد (والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية
حتى قطعت العروق) ليحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اي وان لم تبق بل ماتت قبل
قطع العروق (فلا تحل) ولا تؤكل او جود ما ليس بذكوة كالومات حنتف انها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي
اذ اتألف في البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نم) بفتحين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بان ند عن اهله
ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذر في ذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى)
حيوان في بئر اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والاوان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت
منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش
من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا نذت في المصر لا تحل بالعقر وان نذت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل
والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر
ولا عبرة للنادر في الاحكام (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا) حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل في حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية (وقالا

فصل فيما يحل
اكله وما لا يحل

(يحل ان تم خلقه) لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه * وبه قالت الائمة الثلاثة **فصل** فيما يحل اكله وما لا يحل
(ويحرم اكل كل ذى) اي صاحب (ناب) هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل
(او) يحرم كل ذى (مخلب) يختطب بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شأنها الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر في الحرمة
وقوله (من سبع) بيان لقوله ذوناب وقوله (او طير) بيان لقوله والمخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب
الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
نهى صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (ولو ضبع او ثعلب) لانهما من السباع فلا
يؤكل لهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا وبريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة في اباحة اكلهما
(و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية
فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف
المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كول
وغير ما كول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلا فالائمة الثلاثة (والبربوع وابن عرس) يقال لها
بالفارسي راسو لانها من سباع الهوام خلا للشافعي (والزنبور) لانه من الموديات (والسحفاة) البريقة والبحرية
لانها من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالقارعة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية
والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قيل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة انخبث الخلق كما في الهوام
او يعارض كما في الجلالة كبقرة تنبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ
من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل في الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل تفخ الروح فيه لان مالاروح له لا يسمى ميتة
واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حلت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب
اكل الاراسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب اوتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء
كما في القهستاني (ويكره الغراب الا يقع) الذى يأكل الجيف (والغدادف) بضم الغين المعجمة والداد المهملة وفي اخره
الغاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف (والرخم) جمع رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو
طائر صغير يشبه العصفور لانها يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اي كراهة تحريم عند الامام
(في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه
قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمر كما في الكرماني وغيره وحكى عن عبدالرحيم الكرميني
انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبدالرحيم * وقيل انه رجع
قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية
وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحمد (لا يكره الخيل) لحديث جابر رضى الله
تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقق) لانه يخلط في اكله فاشبهه الدجاج وعن ابى يوسف
انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب ازرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الخبائث فخالصه ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط
وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه وعند الامام ومكروه عند ابى يوسف (والارنب)
لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا * وكذا الور كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية
وذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لانه نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو
الذى يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بانواعه) غير الطافي وقال
مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك
كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم
في البحر * هو الطهور ماؤه والحل ميتته * ولانه لادم في هذه الاشياء اذا لدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم
فاشبهه السمك * ولنا قوله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل
والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام * احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكلب والطحال (كالجربث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع

من السمك غير المار ماهي (والمار ماهي) وانما افردهما بالذكر لمكان الخلق في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما للمحمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديونا يدعو الناس الى حليلته فمسخ الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لا ينسل له ولا يقع باقيا بعد ثلثة ايام وان المار ماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام * ما انحسر عنه الماء فكل * وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به لاطلاق ماروبينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفي فلا تأكلوا (وان مات لحرا وبرد) او في كدر الماء (ففيه روايتان) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لالان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السرخني وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما بين وما بين لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فينته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في خيطرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاء في الماء لياكله فات منه او ربطها في الماء فاتت او انجمت الماء فبقيت بين الجمذفات يؤكل وفي المنع اذ ارعى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعن نصفين اكلتا انتهى (ويحل هو) اي السمك (والجراد بلا ذكوة) لماروبينا ولكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها فحزرت او خرج منها) اي من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تحرك لا يحل (والا) اي ان لم تحرك اولم يخرج الدم (فلا) تحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح (وان علمت) حيوته وقت الذبح (حلت مطلقا) اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان قحمت فاهسا لا تؤكل وان قحمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتها والاحل الظرف لا المظروف

✽ كتاب الاضحية ✽ عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى وهي افعولة وكان اصل اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء ويجمع على اضحى بضمة الياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء واضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على اضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث * وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى * وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فيجب على انثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي) اي الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعي واحد (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعني ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام * من وجد سعة ولم يضح فليقر بن مصلانا * هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم * من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره شيئا * اذ التعليق بالارادة يتا في الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخير لانه لا يتخير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحى وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام * من اراد منكم الجمعة فليغتسل * لم يرد التخير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدرى ومن تبعه قال ذلك (توسعة)

✽ كتاب الاضحية ✽

وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (بجانا) اي بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاء والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (في) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) سعى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حرته بجانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف بصير كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثها الا اذا استحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية (وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او) من (ثلثي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته بجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابي يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالايجاع لانه يملك تجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اي على الكتابة ان شاء (او عجز) من التجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى (فان مضى عليها) اي على الكتابة (فات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (في ثلثي البدل او) في (ثلثي قيمته) عند الامام لان الاعناق تجيز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منها ما شاء (وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعناق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه الترمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه حال الصبح الصلح) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كافي عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونها مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اي للمريض (غيره) اي غير العبد (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا) (و) ادى (الباقى الى اجله) اي عند انتهاء اجله (او يرد رقيقا) عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهي الف (للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة الا لاحق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمة الفان ولم يجزوا) اي الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال اورد الى الرق اتفاقا) يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع (ومثلها) اي مثل الكتابة (البيع) يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للشعري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيماز اد عليه كما في الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه عتق ولا يرجع) الحر (به) اي بالالف (عليه) اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان ديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين اما في الاولى فيحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما نضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قيل العبد) حين بلوغ الكلام

اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل اداؤه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية قيل ان قال العبد لاقبله ثم ادى القابل لا يعقب لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبدًا عن نفسه وعن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما (قبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه * وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعًا فيصح كونه كوتبت دخل اولادها تبعًا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البديل شئ (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البديل) لان كل البديل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البديل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئًا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصته الحاضر وادى الغائب حصته حالًا والارد قنا (وايها) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البديل عليه واما الغائب فلانه يناله به شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبها معا) اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الابداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيما معتبر وايها ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما بآداء حصته) لانها كشخص واحد (بخلاف مالو كانا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لخصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البديل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لاني مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانها مملوكه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او رده القاضى ولم يعلم الاخر (ثم ادى الاخر الكل عتقا) جميعا لما امر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر (وان كاتب امة عنها وعن) ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقا) لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعًا ولو اعتق المولى الام ببق عليهما من بدل الكتابة بمحضتهما يؤديانه في الحال ويطلب المولى الام بالبديل دونهما واعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتقعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير * باب كتابة العبد المشترك * بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالالف) درهم (ويقبض البديل) اى بدل الكتابة (ففعّل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البديل (فحجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البديل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا على اذن العبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا هو) مكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فانت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت باخر) اى بولد اخر (فادعاه) الشريك (الآخر فحجزت) الامة عن اداء البديل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطى الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول ولذوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء

باب كتابة عبد المشترك

(و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثاني) للاول (تمام عقرها) لانه وطفى ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اي الولد الثاني (ابنه) اي ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطفها كان قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه (وايهما) اي اي واحد من الشريكين (دفع العقرب اليها) اي الى المكتابة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء المكتابة غير متمم والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاء فيما لا تضربه المكتابة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز (ولا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني) لان وطفى الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثاني (قيمه) اي قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكتابة بينهما (وحكمه) اي حكم الولد (كامه) يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندري للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكتوبة عند ابيوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهي مكتوبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اي من نصف قيمتها ومن نصف (ما بقى من البديل) اي بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز وفي نصف البديل نظرا الى الاداء فالتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذ انقضت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلاهما مكتوبة للاول بنصف البديل عند الشيخ ابي منصور وبكل البديل عند عامة المشايخ (ولو لم يبطأ الثاني) الامة المكتابة المشتركة بعد استيلاء الاول (بل دبرها فحجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطفه على مذهب الامام او تملك كلاهما بالاستيلاء قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره (وهي) اي الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء (والولد له) اي للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لو وقع الوطف في المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اي اعتق احد الشريكين الامة المكتابة المشتركة حال كونه (موسرا فحجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به) اي بما ضمنه (عليها) اي على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلاف لهما) اي قال لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البديل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متمم عنده وهي مكتوبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكتابة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر اللباء يعني المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسعى العبد او اعتقه) اي خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اي ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذ اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فانه ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته فنا كما في الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر) لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فنا لانه صادف التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا او استسعى العبد لو) كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لغو) لان الاعتاق لا يتجزى فتعق كاه فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد على العجز والموت * اي موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذ اعجز المكاتب عن نجم) اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة

التي تؤدي في ذلك الوقت للملاسة بينهما (فإن رجع له حصول مال) بأن كان لهذا المكاتب على آخر دين يرجي ان يكون مقبوضا او مال يرجي قدومه (لا يجعل الحاكم بتعجيره ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجائنين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه (والا) اي ان لم يرج له حصول مال (عجزه) الحاكم (وقسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه) اي برضاه المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالسسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض ازوايات ينفرد المولى بالسسخ كما في الكافي وللمولى حق السسخ في الكتابة الفاسدة بالرضاء العبد وللعبد حق السسخ ايضا في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما في التنوير (وعند ابى يوسف لا يعجزه) اي لا يحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول علي رضي الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبز * ولهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقي بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق السسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت) اليه (احكام الرق) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (وما في يده) من الاكتساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) ما في يد المكاتب (له) اي للمولى (ولو) وصليته كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذ صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ قوله عليه السلام لبريرة رضي الله تعالى عنها * هي لك صدقة ولنا هدية * كما مر وفي المنع ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اي ان مات وله مال يفي بديل الكتابة (لا تفسخ) الكتابة (ويؤدي بدلها) اي بدل الكتابة (من ماله) ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقى من ماله) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما به اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموته كما لا يبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في اخر عمره مقام التخليه وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيوا به اخذ الشافعي لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) في كتابته (او ولدوا في كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعا) بان يكونوا صغيرين (او قصدا) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كتنخص واحد فيعتقون ويرثون امالو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مق بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفي بديل الكتابة (وله ولد في كتابته سعي) الولد في كتابة ابيه كما كان يسعي ابوه (على نجومه) اي على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعتقه) اي يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه (وعتق ابيه قبل موته) يعني في اخر جزء من اجزاء حيوته (والولد المشري) اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات (امان يؤدي البديل حالا او يرد في الرق) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اياه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اي الولد المشري (كالاول) اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً يتبعية الاب وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنته فماتت عن وفاء ورثه ابنته (وان مات المكاتب وترك ولدان) امرأة (حرة وترك ديناً على الناس فيه وفاء) بديل الكتابة (فجنى الولد قضي) اي قضى القاضي (بارش الجنابة على عاقله الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء بقرار حكم الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام ويجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بقرار حكم الكتابة لا يكون تعجيراً عنها (وان اختصم موالى الامو) موالى (الاب في ولائه قضي به) اي قضى القاضي بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة

وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذ بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فيتخذ ما يلائقه القضاء ولهذا كان تعجيرا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاة فاديت الكتابة او عن ولد فادها اما اذا مات لاعن وفاء اولاه ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسح حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسح مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالنفسح جاز ويحكم بعقته في اخر حياته كما في شرح الكسز للعيني (ولو جنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنائه فبجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (او فدا) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (ولو جنى المكاتب فبجز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اي بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جنابة القن بخير فيه المولى بين الدفع والقضاء على ما عرف في موضعه (ولو) عجز (بعد ما قضى عليه) اي على المكاتب (به) اي بموجب الجناية في حال كتابته فبجز (فهو) اي بموجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لا انتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل في جنابة العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابي يوسف او لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجب القيمة بنفس الوقوع بجناية المدبر وام الولد وفي الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ زمته وحكم بها عليه لان جنائمه مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنفسح الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حتى له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (وبؤدى) المكاتب البديل (الى ورثته) اي الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاصل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اي العبد المكاتب (بعضهم) اي بعض الورثة في مجلس واعتقه الاخر في مجلس اخر (لا ينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذا المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البديل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقيون مالم يرجع الاول (وان اعتقوه) اي جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (بجنانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فلكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه الفاضل حتى يجتمعا * كتاب الولاء * اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكيمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجته الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضی الله تعالى عنها عن النبي عليه السلام * الولاء لمن اعتق * يعني اعتق مملوكه ذكرنا كان السيد او اثنى فولأؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا بمحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بان دبر عبده فاعتق من ثلثه (او استيلاء) بان استولد جاريا ومات عتقت من جميع ماله (او كتابة) بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب) بان ملك اباه او ابنته بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد والمدبر وام الولد انما اعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعق مديره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مديره وام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام

لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البذل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره او سائبة) يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقاً ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناصح تتبع (ومن اعتق) امة (حامل من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف فولد الولد له) اي لمولى الام (لا ينتقل) ولاء الحمل (عنده) اي عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من موالها الولاء على التأييد لقوله عليه السلام * الولاء لمن اعتق * (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اي ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اي من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولداهما لمولى الام ابدا بلانقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتقاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اي من نصف سنة (فولادته) اي الولد (له) اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعاً للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حى (جره) اي جرا الاعتاق الولاء (الى مواله) اي يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لجملة الكلمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالى الاب كولد الملائنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب زوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع (الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجرح) اي لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصر على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج بجحى) حر الاصل (له مولى موالة او لا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع في القدورى وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاق (فولدت) ولدا (منه) اي من العجم (فولادته لموالها) اي موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اي حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لموالها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة * ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالة ضعيف ولا يعارض القوى قيد بالاجمعي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالة لانه لو كان مولى عتاقة فولادته لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا يخالف في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتي على الثبوت ومنهم من على خلافه * والمولى ابو السعود افتي واولا على الثبوت ثم رجع وافتي على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة واذ كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغي ان ينتبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلان نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان يكون امة حرة

اصلية بهذا المعنى اولو او لا و امان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة او لا و امان يكون ابوه
 رقيقا او لا و امان يكون حرا الاصل بهذا المعنى اولو فان كان فاما ان يكون عربا او لا فهذه ست صور * ففي الاولى
 والخامسة لا و لا و اصلا * والثانية والثالثة والاولى لقوم الام * وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين
 خلافا لابن يوسف وفي قول المص من اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى
 الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج اعجمي الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق) عصبه سببية (مقدم على ذوى الارحام)
 وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى (مؤخر عن العصبه النسبية) سواء كانت عصبه بنفسه او بغيره
 او مع غيره وكذا مقدم على الردي على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه اخذ علماء
 الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (فارثه)
 اي ارث المعتق (لا قرب عصبه سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اي ابن السيد
 (دون ابيه لو اجتماعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول
 لابن يوسف (وعند ابى يوسف لايه السدس والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى
 عنه وبه قال شريح والنخعي لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق ما لا و امانا كان لايه سدس
 ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولواه والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالتقصاص الذى
 يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجزى فيه سهام الورثة بالفرضية كافي المال بل هو سبب يورث به بطريق العصبية
 فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد
 عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابى اخوى معتقه (تستوى القسمة)
 لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتب من كاتب الحديث) اي
 اقرأ الحديث الخ وآخروه او دبرن او دبرن او جرو لاعتقن او معتقن او معتقن وسياى تمامه في الفرائض ان شاء
 الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم فاخرج
 البيهقي عن على وابن مسعود دون يدين ثابت رضى الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
 وتامه فيه فليطالع ثمه وفي الشئى لومات المعتق ولم يترك الابنة معتقه فلا شئى لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت
 المال وافتي بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس
 في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولؤه كالتسب ولو اعتق حربى في دار الحرب
 عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا و لا له وله ان يولى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى
 عبدا ثمه واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى في دار الاسلام فولؤه * فصل * هذا
 الفصل لبيان ثانيا نوعى الولاء كافي الاصلاح وجده تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سيده العقد) ولهذا
 يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل في الاضافة اضافة السبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه
 العتق (فلو اسلم عجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا
 كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يولى غيره كافي الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب
 فليس بشرط وفي شرح الجمع لابن الملك وهو المختار (على بدر جل و والاه) بان قال انت مولاي ترثنى اذا مت وتعتل
 عنى اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح و اشار اليه بقوله (على ان يرثه) اي الرجل اذا مات هو (وان يعقل) الرجل
 (عنه) اي عن الذى اسلم على يده اي يؤدى الجناية عنه اذا جنى (او ولى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على بدر جل
 و ولى غيره (صحيح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح
 لو ولى صبي مقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه
 او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فخاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كالوولى الى العبد باذن سيده
 آخر فانه يكون وكلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اي جنائته (عليه) اي على المولى الذى اسلم
 على يده و والاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اي ميراثه الذى والاه اذا مات (ان لم يكن له
 وارث) من النسب (وهو) اي القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى
 اقوى واكد من الوالاة لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب
 ولهذا لا يرث عليهما فاذا اخذتقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح
 عقد الموالاة و يوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم

فصل ولاء الموالاة

ولنا قوله تعالى «والذين عقدت ايمانكم» الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد (وما لم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اي لمن والى (ان يفسخه) اي ولاء المولاة بغير رضاه صاحبه (قولا) بان قال فمخّحت عقد المولاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بمحضرة) اي بمحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بمحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اي غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان يعقل) الاعلى (عنه او عن ولده لا يفسخه) اي عقد المولاة (هو) اي الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغيبة و الحصول المقبى به ولا اتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اي كالاسفل (ان يبرأ عن ولده) اي الاسفل (بمحضرة) اي الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضرة من الاخر (ولو اسلمت امرأة فوالته) رجلا بشر وطها (او اقرت بالولاء) اي اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولدا (بجهول النسب) اي لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها (وتبعها فيه) اي تبع الولد امه في الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافهما) اي قالا لا يتبعها ولدها في صورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعاً محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لابل واليتنى فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح * كتاب الاكراه * قيل المولاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعدموته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر الاكراه عقيب المولاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكراه بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اي بذلك الفعل (رضاه) اي رضاه ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل مثلاً وفي الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صورته لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره يفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسماً له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضا فقط والقسم الثاني الرضا مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقريته المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسماً له فقط وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح قياساً واما استحساناً فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاداً كبيع او هبة او غيره كان اكرهاً استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ قياساً لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اي الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفسده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر و رخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في القهستاني (وشرطه) اي شرط الاكراه مطلقاً اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ابقاء ما هدد به سلطاناً كان او لصاً) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و برهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والقوى على قولهما كما سيأتي وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنع تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اي ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقياً كما اذا كان حاضراً او حكماً كما اذا كان غائباً ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتي (و) الثالث (كونه) اي كون المكره (ممتعاً به) اي قبل الاكراه (عن فعل ما اكره عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يمنع عنه لم يكن اكرهاً لقوات ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (او لحق الشرع)

كتاب الاكراه

كشرب الخمر وازنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق بعدم الرضاء لا متناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا غميا بعدم الرضاء) لان من كان شريفا يعتم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكرها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يعتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوافق حقه اكرها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضاء وفي المنع الاكراه بحق لا بعدم الاختيار شرعا كالعين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعدمضى المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا سلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق (فلوا كرهه على بيع ماله) (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقرر رجل بدين (بقتل) متعلق باكرهه بان قال افعله والا فقتل (او) اكرهه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد) او قديم مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالا كراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار ثابت الملك ولو باكرهه او يمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقلة لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاته شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعث هذا العين منك بدين لك على اى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه هنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به وى شىء اكل من زوايده يضمن ويستردده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يئزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه يباعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه يباعا باطلا وفي الكافي والصحیح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائر والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسدح عملا بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعاقته) لكونه ملكه وكذا تصرّفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه (وزمه) اى المشتري (قيمه) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى طابعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طابعا دليل الرضاء (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترا (فان هلك المبيع في يد مشتري غير مكره) بفتح الراء او البائع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمه) اى قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (والبائع تضمن اى شاء من المكره) بكسر الراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا في هلك ماله واحدهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيمه) لانه باء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكه من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البائع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بان باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذ المال بواسطة من كان آلة للبائع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبائع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه للبائع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده (لا) نفذ الشراء (ما) الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقداتها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل هذا العقد (ايضا) اى كاجاز ما بعده وبأخذ الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا وبالمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري (استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) في يد البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكالا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما في اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط

(وحبس يوم ليس باكراه) فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافين) اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (بكونه ذا منصب) فيكون مكراه بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجب به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجب منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل مية او اكل دم) ووقع فى الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لامن الماء كقول لكن يمكن التوفيق بان يكون ما كولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سايلا تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل) للمكروه (التناول) لان هذا لا يكون اكرها ملحئا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لا ضربن على عينيك او ذكرك وفى البرازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الاضضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا تم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكرها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل وقطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئى بمها وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكروه (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والى نفسه فى مهلكة (كما فى الخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكروه انما آثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفا (وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام * فان عادوا فعد * اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجرته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان حبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماء رسول الله عليه السلام سيد الشهداء * وقال فى مثله * هو رفيق فى الجنة * ولان الحرمة قائمة والامتناع عن يمة فاذا بذل نفسه لاعتزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس ملجئى (وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما) اى بالقتل والقطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكروه لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى الخمصة وقد ثبتت (و الضمان على المكروه) بالكسر لان المكروه فى حق الاتلاف آله للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيها لا يصلح آله والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان رده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرخص له) فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئى ولا يلزم الحد كما فى التنوير اذا اكرهت بغير ملجئى (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكروه (فالقصاص على المكروه) بكسر الراء (فقط) اى دون المكروه بالقتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آله له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف) لا يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر والى المكروه من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذا العاقلة لا تحمليها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكمها لعل على المكروه وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا

(ولو اكره على ان يتردى) اي يسقط (من جبل ففعل) اي تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) تجب الدية (في ماله) اي في مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اي على المكره (القصاص) لان القتل بالثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره بقتل على ترد) اي على سقوط من مكان عال (او اقحام نار) اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار (او ماء وكل) اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك (فله) اي للمكره (الخيار في الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه ابتلى بليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو الاهون في زعمه (وقال يزمه الصبر) اي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصير محاميا عنده ثم اذا التقي نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالتقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع (ولو وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (ان صبرا احترق وان التقي نفسه) في الماء (غرق فله) اي لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر واللقاء (عند الامام وعند محمد يزمه الثبات) وعن ابى يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قدمرت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (وان اكره على طلاق) امرأته (او اعتاق) عبده (او توكل بهما) اي بالطلاق والاعتاق (ففعل) اي اعتق عبده او طلق امرأته ووكل بهما فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافي الاهلية خلافا لائمة الثلثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكره كالبيع وامثاله * وجه الاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فسادة فكذا التوكيل ينعقد مع الاكره والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل بحري على القياس لا على الاستحسان تدبر (و) يرجع المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسوف في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لالي تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجة عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يتخلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان واجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محررم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محررم منه بعشرة آلاف وقيمه الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشىء * (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطلق (نصف المهر) اذا سمى او يرجع على المكره بماله من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأنى كذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقرير المهر لالمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولار جوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرا فاكراه على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فترزوها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشىء ولو اكره على يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا ببيعة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا (وصح بين المكره) بشىء من الطاعات او المعاصى (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اي ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهاره فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأني فيه الاكره (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلث (بما غرم بسبب ذلك) اذا لمطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لو اكره ان يرجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيه) اي بالاسان (فيه) اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكره (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجوعه الى الاسلام احتياطا لانه يعلم ولا يعلى كافي اكثر المعترات فبهذا علم ان ما في الخاتمة من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المتن (لكن لاقتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه

شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم برده لعدم القصد كما في شرح الكنز
 (ولا يصح ابرأؤه) اي ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونه مما يحتمل الفسخ كالباع فالفاعل
 بعد زوال الكره بصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح
 (ردته) لما من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمجبي (فلا تين بها) اي بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم برده وانما
 قيدنا اذا اكره بالمجبي لانه لو اكره بغيره فقد صحت رده فبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ما ظهره وادعى) المكره
 (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
 بها فيستوى فيها الطابع والمكره كلفظة الطلاق * وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع
 باعتبار تغير الاعتقاد والاكره دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو اكره على الزنا ففعل)
 المكره (حد ما لم يكرهه السلطان) لما من الاكره لا يتحقق من غيره عند الامام فان لا يوجد مع الاكره (وعندهما
 لاحد عليه) لما من الاكره يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين (وبه) اي بقول الامامين (يقضى)
 اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الجملة فان حكم الاكره لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان
 او لا فان وقع من غيره اكره مجبي كما في زماننا يجري على حكمه بلانكسر وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل
 الطوعية * ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعبريات فعلى هذا
 اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلفي كما ذهب اليه كثير
 من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل اخر قررته الزاهدي حيث قال ان الاكره لا يتصور في الزنا لان الوطى
 لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكره لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان
 اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية
 لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي ليقرب بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت
 يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان منهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص
 من القاضي استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين
 اعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال
 لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرد على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه
 * كتاب الحجر * المناسبة بين الكتاتين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيد سبب الولاية والرضاء
 وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكره لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) في لغة المنع مطلقا
 اي منع كان ومنه سمي الخطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى
 هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي الا ان التصرف في الحجر
 لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد بعد القبض كافي البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث
 الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع حلق الغير والنهي هو المنع حلق الشرع وفي الشرع
 (منع نفاذ تصرف قولي) لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل
 والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي (وسببه)
 اي الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
 محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفي الدرر فان عدم الافاقة كان
 عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
 فاختلغوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
 ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحجر غير انه
 وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف
 البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى
 دون العقل فن غلب عقله على هواه كان افضل خلقة لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله
 كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهي حتى كان بعضهم
 ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعتوه والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه
 غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر

كتاب الحجر

عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفًا كما في التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد) لما قررنا قبيله هذا الف ونشر مرتب فلوقال سيد بالواو وكان أولى (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو أجاز له الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لأنه إن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو حال أفاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) أي من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) أي يعقل العقد (فوليه مخير بين أن يجيزه) أي العقد (أو يفسخه) لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعبد الأجنبي وعند الأئمة الثلاثة لا تصح إجازته (ومن أتلف منهم) أي من المحجورين (شيئًا فعليه) أي على من أتلف (ضمانه) بالاجماع لأنهم غير محجورين عليهم في الأفعال (ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون) ولو قال والمجنون بالواو وكان أولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه السلام *رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق* وظاهره يقتضي أن لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا أقرارهما) النقصان عقلمهما أو عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه السلام *لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق* (و) صح (أقراره) أي أقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفًا وأهلاً (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلو أقر) أي عبد المحجور (بمال زمه بعد عتقه) لأنه أقرار على غيره وهو المولى لما نه وما في يده ملك المولى فإذا اعتق زال المانع هذا إذا أقر المولى وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولو ان صبيًا سفيهاً محجوراً استقرض ما لا يعطى صدق المرأة صح استقراره فان لم يعطه المرأة أو صرف المال في بعض حوائجها لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فإنه يؤخذ به بعد العتق لأنه أهل الالتزام (وان) أقر العبد المحجور (بمخداو قودلزمه في الحال) لأنه مبق على أصل الحرية والأدمية في إيجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز أقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفيه) أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفهه هو أتلاف مال بلا مصلحة تخفة عقله عند الامام لأنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصليته (كان مبذراً) لأنه مخاطب قادر على التصرف فأبطل قدرته يؤدى الى اهدار أدمية وهذا ضرر من ضرر الاتلاف (وان بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء أثر الصبا فلو بلغ رشيداً صار سفيهاً لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا (حتى يبلغ سنه خمساً وعشرين سنة فإذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصليته (لم يؤنس رشده) لأن هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادراً والحكم في الشر للغلبة (وان تصرف) السفيه (فيه) أي في ماله (قبل ذلك) أي قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نقذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والأئمة الثلاثة (يحجر عليه السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) أي تصرف السفيه (فيه) أي في ماله بسبب سفهه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والجاروة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الأسباب الموجبة للعتوبة كالحودود والقصاص اذا لا يحجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى *ولا تؤتوا السفهاء أموالكم* الى قوله *فان أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم* اذا لا امر بالدفع عند اناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقياً فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلاً عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينقذ) بيعه لأنه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) أي في بيعه (مصلحة) بان كان يمثل القيمة او كان راجحاً وكان الثمن باقياً في يده (أجاز له الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خامساً ولم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجاز له والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبداً (نقذ) عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينقذ من السفيه وعند الشافعي لا ينقذ الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينقذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرفوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد في قيمته) أي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف او لان الحجر للمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لأنه لو وجب انما يجب حقا لعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق (ولو دبر) عبده (صح) تدبيره لأنه يوجب حق العتق للدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حياً لأنه باق على ملكه (وان مات) المولى (قبل رشده) أي قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد في قيمته مدبراً) لأنه بموت المولى عتق ولأنه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبراً لان العتق لاقاه مدبراً كما لو اعتقه بعد التدبير وفي الشرح الكثر للعيني

وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف
 مالو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
 فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى (ويصح تزوجه) اي
 تزوج السفية ملايسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوايجه
 الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما في اكثر الكتب
 لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدارا للنصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اي من مهر المثل
 (بطلت الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها
 نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كافي التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للفعول
 من الافعال (زكوة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق منه) اي من ماله (عليه وعلى من تلزمه
 نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوايجه الاصلية حقا لقربه والسفه
 لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكوة) من ماله (اليه) اي الى السفية (ليؤدى بنفسه)
 ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية
 (ويوكل) اي القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه
 الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اي من الحجته لانه
 واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفية اذ لا تهمة فيه (ولا)
 يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كالخج تطوعا * وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء
 فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى
 في احرامه نظران كان جنباية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال
 بل يكفر بالصوم وان كان جنباية لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه
 يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد
 المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم تأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع
 نفقته) اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق اليه) اي الى السفية (في الطريق) بالمعروف
 (لا تدفع اليه) كيلا يذروا لا يسرف (وتصح منه) اي من السفية (الوصية في القرب) جمع قربة (وابواب الخير)
 من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكننا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها
 قربة تقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقيمه المسلمون
 فلا ينفذ كافي التبيين (ويحجر على المفتى الماجن) هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد تبين
 من زوجه وان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل)
 هو الذي يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكاري المفسد) لانه يأخذ
 الكراء او لا يشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا)
 قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذا المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل
 يهلك ابدانهم والمكاري المفسد يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
 والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منها (مصلحا للماله)
 لان حجر السفية عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى * فان آنتم منهم رشا
 فادفعوا اليهم اموالهم * لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون قوله كافيا فالرشد هو الرشد
 في المال لافي الدين بكسر الدال والاي لزم الرشدان ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولي به ولم يذهب
 اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصلحا للماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية
 والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فجاز
 ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول
 لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة مالو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني
 صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام
 لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكن لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيبيعن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما

يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في أكثر المعبرات لكن المص لم يذكر الاختلاف في المتن بل أتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفية للمشاركة في اتلاف المال أو لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وإن طلب الحجر غرماً مؤهراً عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقد بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضي ماله) أي مال المديون (فيه) أي في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلاً (بل يحبس) أي القاضي لبيع ماله (ابداً حتى يبيعه) أي المال (هو) أي المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستتباب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء يبيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) أي مال المديون (من جنس دينه) كالدرهم (اداه) أي الدين (الحاكم منه) أي من جنس الدراهم بالاجماع لان للدين الاخذ بلا رضاء المديون عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضي اعانة (ويبيع احد التقدين بالآخر استحساناً) بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدرهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يأخذ رب الدين جبراً وجه الاستحسان الاتحاد في التمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر عليه) أي على المديون (ان طلب غرماً مؤهراً) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذي يضر بالغرما (و) يمنع من (الاقرار) أي اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرما لان الحجر على السفية انما جوزاه نظراً له وفي هذه الحجر نظر للغرما لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما في الهداية (ويبيع الحاكم ماله) أي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان غائباً لا يبيع ماله اتفاقاً (ان امتنع) من بيعه (ويقسمه) أي يقسم ثمنه (بين غرماً بالخصص) اذا ايفاء حق عليه فبإبائه ناب عنه الحاكم يجب فان المجهوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينها والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمي اسلم عبده فابي ان يبيعه باعه القاضي عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي الحال) لان المديون لما حجر للغرما تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم بالاستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (ويقتل من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما في الاختيار (وتباع النقود) جلة مستأنفة استينافاً بيانياً كان قائلاً قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأي ماله يباع اولا فاجاب بقوله وتباع النقود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضة ثم ما لا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالواصل ان القاضي نصب ناظراً فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظره (ويتركه) أي للمديون (دست من ثياب) بدنه وبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يتركه (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجترى بمدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى بعض ثمن الدين ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) أي من الرجل قبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) أي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالاً واما اذا كان الدين بعضه حالاً فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعة كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض وبعده * فصل * في بيان احكام البلوغ * يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال

او الاحبال) اي يجعل المرأة حبلى (ويبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل) بفحنتين وذلك لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قبل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فح يعنى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا بمن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغها (فاذا تم له) اي للغلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى * ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده * واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وتبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع ببلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اي في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفى) لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي للغلام (ثنتا عشرة سنة ولها) اي للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسماء او بالتتابع (واذا راهقا) اي قريبا بالبلوغ (وقالا قد بلغنا صدقا) في دعواهما ان لم يكذبهما الظلما في الخانية صبي اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرهقا قبل قوله وتجاوز قسمته وان لم يكن مرهقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لتجاوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اي الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اي احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة * كتاب المأذون * اراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي الغد عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحرف فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة فقوله ثم فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا تلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدة) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيدة والوكيل عكس هذا اذا ثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل (ولا يتوقت) الاذن زمان ولا مكان (فلو اذن له) اي للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كما ضافته الى المستقبل كما في القهستاني (ولا يخصص) نوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر انواع) حتى لو اذن بشراء الخنز ونهى عن شراء البر كان اذا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخنز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغوكا في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل واثابة فينقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعي واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوته القاضى فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج من ذلك الشئ * (سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره) بعا (صحيا او) بعا (فاسدا) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذا

كتاب المأذون

وكذا المرتهن اذا ارأى الزاهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضخان بان يقال ان مراد قاضخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما ارأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشدا ليه قوله وكذا المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاجماله وكذا يؤيده مقاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا يذنيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفرو الشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عندما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك «ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولمأذون) خبر مقدم (اذنا عاما لا بشرأ شئ بعينه) او شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعني للعبد الذي قال له مولا قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شئ بعينه او شراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام واوصار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للبعيني وفي القهستاني اذا قال له اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا وبعه او قال اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امره بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشترى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصير مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غضب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا لملك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة (و يوكل بهما) اي له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اي يجعل نفسه رب السلم (و) له ان (يقبل السلم) اي يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (و يزارع) اي له ان يدفع الارض من ارضه ويأخذها من ارضه لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرايزرعه) لان يربح (و) له ان (يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر) الاجير والبيت وغيرهما (ويوجرو لو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الأئمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اي يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اي يدفع المال بضاعة يعني له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و) له ان (يعيرو) له ان (يقر) بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لاهذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم ضمما الصحة كما في الحر وعند الأئمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقرز وجته وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما (و وديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجارة فله ان يقربها (و غضب) لان ضمان الغضب معاوضة فيملك الغضوب بالضمان فله ان يقربه (و لو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحرف فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنع (خلافا لهما) لان المق من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراؤه بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حاجي) العبد المأذون اي باع شيئا باقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضاء (في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اي على المأذون (دين) فينفذون ان زادت المحابات على الثلث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقى) بعد الدين يعني يؤدي دينه او لا فابقى يكون المحابات من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث ولا وارث للعبد المولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع) اي يقال له اد جميع المحابة والافار د المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مر ايضا لا تصح محابة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين (وله) اي للمأذون (ان يضيف معاملة) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة للكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة (و) له (ان يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع (و) له (ان يأذن لرفيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكتاب والمأذون والمضارب والاب والجدو والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعلم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كفى الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الاباذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده زوج الامه دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها* ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج ليس منها (ولان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادلة مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا الا يملك الاعلى ولانه ليس بحجر فلا يملك التحريم وهذا اذا لم يحزم المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما لکن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ* (اليسير من الطعام) كالحلوى ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدرهم والدنانير (والحجور لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد (الحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم ح ضرر بين للمولى (قالوا ولا بأس للمرأة ان تصدق من بيت زوجها اليسير كالحلوى ونحوه) بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لا يملك ان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (ومازى المأذون من الدين بسبب تجارة او ما فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده (واجارة واستئجار وغصب وجمادمانه وعقارها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة محلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فليل معناه سيطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح وازمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى القهستاني (فيباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب بالارقبه لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتقويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه جنابة لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه* ولنا انه ظاهر فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالارقبه لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه) اى ثمن العبد (وما فى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالخصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته افيتمصاصون فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما فى يده (قبل الدين او بعده واتمه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخضم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعد ما قسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عقده) ولا يطالب به للمحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لافى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لاتقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور الدين (لا يسترده) لانه اخذه حين كان فارغاً عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل حقوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحساناً والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب* وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسده عليهم باب الاكتساب (وازاد عليها) اى على غلة مثله (لغرماء) لعدم الضرورة فيه

وتقدم حقهم (وتنجح) المأذون غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي
ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الاباق
لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الاذنه لا يبطل اذنه به
وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والافلا (او مات سيده
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون
فلانه يزيل الاهلية واما المحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اي بصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك
عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين
بعد الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اي سوق العبد لان اكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد فيكتفي علمه حجره وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد
(و) تنجح (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم
فيكون الاستيلاء احصانا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا اعلمها اعتبارا
للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولدهم البقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنجح الامة المأذونة (ان درها)
المولى وهذا بالاجماع لان عدم دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة للغريم فيهما) اي في الاستيلاء والتدبير لانه
اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
وعند الائمة الثلاثة لا يضمن (واقراه) اي المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدین او بان ما في يده امانة) لغيره
(او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما في يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام
(خلافا لهما) فانها قال لا يصح اقراره وهو القياس لان الصحيح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة
وجه الاستحسان ان الصحيح هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما في يده من الاكساب
عن حاجته واقراه دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اي دين المأذون (رقبته وما في يده لا يملك سيده
ما في يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا ما في يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) وعند
الائمة الثلاثة (يملك) السيد ما في يده (فيصح عتقه) في عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو
كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة* وله ان يملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته ولحيط
به الدين مشغول بها فلا يتخلف فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنع ولو اشترى ذارحم محرر
من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه
ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان لم يستغرق دينه رقبته) (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فمافظ واما عنده
فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لابقى الاتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اي بيع هذا
المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لا تهمه في البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسيرا
لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اموال لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل من قيمته لعدم
تعلق حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد يحير بين ازالة العين وبين
نقض البيع ويبيع من اجنبي بالعين اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقوله لهما كافي في الكافي (و) يصح (بيع سيده
منه) اي من هذا المأذون (بمثلها) اي بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسبه عبده اذا كان عليه دين
فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع بعمد الفأدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع تثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كافي التبيين (لا) يصح
(باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (ازا له) عن القيمة
(او ينقض البيع) صيانة لحق الغرماء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالباع
فاسد وان اسقط المحاباة وكان العين يسيرا كافي القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن
سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اي ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لماسم المبيع فقد ابطل حقه من العين
فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجازا بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين وعن ابي يوسف

ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اى للمولى (ان لا يسلمه) اى المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزيل ملك البدن ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اى العبد (ومن الدين) اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كالمواعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقما) اى للغرماء ان يبطلوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يترك الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اى العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشترى) اى جعله المشتري بعد قبضه غائبا (فبلغرماء اجازة يعده واخذ ثمنه) اى ان شاء الغرماء اجازوا والبيع واخذوا ثمن العبد وح لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمن اى شاؤا من السيد والمشتري قيمته) اى قيمة العبد لانه متعدد بيده وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (وان ضمنوا السيد) اى ان اختاروا وتضمن قيمته اياه (ثم رد عليه) اى رد المشتري العبد على البائع بقضاء (ببيع) اى بسبب عيب بعدما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اى على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اى الغرماء (في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا ردده عليه قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع في حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا للغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستيعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجمل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهداهم ان ردوه (وان وصل) ثمنه (اليهم ولا محاباة في البيع فلا) اى فليس لهم ان ردوه لو وصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يبقى بدنيهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطليهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدنيهم (فان غاب البائع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من يئازعه * ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فالحكم كذلك اجابا (ومن قال) عند قدمه مصر (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وجره او غير ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظ هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولان تصرفه واقدمه عليه كالحردليل الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا يتابع رقبته اذا الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون * فصل * في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالا سلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اى بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضرر) اى ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق الاعناق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اى النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اى باذن الولى (لا بدونه) اى الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجارة الولى ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه) اى عدم الاب (او وصى احدهما) اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى) اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الامم وصيهما وصاحب الشرط

فصل

(حكيمه) اى حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) فى جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) اى للملك زاد الزيلعى عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلواقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولى (بما فى يده من كسبه) من عين او دين لوليه او غيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لايعامنه الناس (او ارثه) اى بماورث عن ابيه او غيره (صحح) اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولا حاجة فى الموروث (والمعنوه) الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه * كتاب الغصب * وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل فى المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فالورده بعده كافى المنح هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع (هو) اى الغصب (ازالة اليد المحتمة) اى التى لها حق (باثبات اليد المبطله) فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير وفائدة الخلاف فى زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمره البستان فانها ليست مضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اى عبد الغير (بغير اذنه وحل الدابة) اى دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحتمة واثبات اليد المبطله فيها (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اى الغصب (الاثمان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدام عليه امان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذا الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) اى عين المغصوب (فى مكان غصبه) اى غصب الغاصب اياها لا بخلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (قائمة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * على اليد ما اخذت حتى ترد * اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لو هلك) اى العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصدته (فى المثلى) وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت معتد به كفى اكثر الكتب لكن بشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي (كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب) اى ما لا يتفاوت احاده فى القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر واجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى * اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل وورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلم اليه بجهة اخرى كما اذا وهب له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعيني (فان انقطع المثل) عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجئ او انه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستاني نقلنا عن التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الان كالذى لا مثل له وبه قال احد وبعض الشافعية وبه افنى كثير من المشايخ كما فى القهستاني وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (فى القيمي كالعددى المتفاوت) كالتياب والحيوان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون

الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقشمق
والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب اجمالا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر
المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع كل مكبل وموزون مشرف
على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في العرق والقي الملاح ما فيها من المكبل
والموزن في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه
قيمة الخنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل
لانه ح غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الخنطة بغير نقل (فان ادعى)
الغاصب (الهالك) اي هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب
فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة
الى رأى القاضى (انه) اي المغصوب (لو كان باقيا لا ظهره ثم يقضى) اي يقضى الحاكم (عليه) اي على الغاصب
(بالبدل) اي بدل المغصوب اي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد
الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف
بينه المالك اولى وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف
يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول
الغاصب مع بينة ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة
فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان
الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما
هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو
ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بأفة سماوية
(لا يضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل رد الما ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور
في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلف
لا يضمن لان منع المالك بالتبديد فعل فيه لا في المواشي (خلافا ل محمد) فان عنده يجرى الغصب في العقار لان ازالة
اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في
شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنع الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى ومجاد الدين
في فصوله والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم والجود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فحمده كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه)
اي من العقار (بفعله كسكناه) اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه)
اي النقصان بالاجماع كما في النقلي لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف
في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم
تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقرب
(ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند
الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو ونقصها قدر كرو
فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابى يوسف لا يتصدق به) اي بالباقي لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغايت يملكه بالضمان * ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لحث السبب
وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصديق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اي لو آجر العبد المغصوب
واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه
فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين
(خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا (وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعيان بالتعيين)
كالعروض ونحوها (تصدق بالربح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) اي
كخلافه في المسئلة التي قبلها (وان كانا) اي المغصوب او الوديعة (لا يتعيان) كالقدين فقد قال الكرخي على اربعة

او جده ذكرها المص بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعه (ونقد هما فكذلك) لا يطيب له الرجح و تصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما ونقد هما) اى دراهم الغصب او الوديعه (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشتر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم (و) لكن (نقد هما) اى دراهم الغصب او الوديعه (طاب له الرجح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب فى الاولى وبالطيب فى الصور الثلث الباقية (بفتى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعنى فى الصور كلها لاطلاق الميسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعه جارية تعدل الفين فوهبها او طعما فاكله لا تصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الرجح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

فصل (وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخيران شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اى اسم المصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكمها لم يزل بالذبح المجرى اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة فى الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق الملك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة يجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلنا من المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة و اراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية من مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولا يحل انتفاعه) اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه و الملك مبيع للتصرف ولهذا الوهبة او باعد صحح * وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع به قبل اداء قبض الباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها و طبخها او شواها او قطعها او برطحها او زرعها ودقيق خبزها وعنب اوزيتون عصره) قيد للعنب و اوزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا او صفر جعله انية وساجه) بالجم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها و اساسها و اما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعدد فى البناء عليها والساجه من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المصوبة (اولينة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجه و اما تغيرها فيها فلانها كانت ثقيلة والان صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجهه و متغيرا من وجهه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجه اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء و اما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح الجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب انية لا يملكه) اى المجهول (وهو لملكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بحسنها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب و عليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما منتقع به و روى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها و الاول هو الظن (وكذا لو قطع يدها) او الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار

المذكور في الذبح (او قطع طرف دابة غير ما كولة) و ظاهر كلام المص انه يخبر فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها و تركها له
 و بين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعبرات بخلاف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ما كولة اللحم
 يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع
 اخذه انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم
 كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية بينهما
 فللهذا قال او قطع طرف دابة غير ما كولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية
 ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار
 غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبح وان قتله قتلا فليس له
 ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة
 ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشيء بل الصواب ان يقال
 ان مراد المص من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلنا عن النوادر اذا
 قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فللهذا قال من قطع طرف دابة غير ما كولة ولم يقل يد دابة او رجلها
 وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني ضمنه النقصان ولا اسم الجلد اليه ان كان جلد لها ثم تتبع
 (او خرق الثوب) اي يخبر ايضا لو خرق ثوب الغير (خرقا فحشا يفوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفعه)
 لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش
 ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما
 يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق
 ولا يرغب في شراؤه وعزاه الى الخلو اني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس
 من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طول الفاحش
 وان كان عرضا فيسير والكل في المنع (وفي) خرق (يسير نقصه) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت
 شيئا من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما
 دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ولو بنى رجل في ارض غيره او غرس) فيها شجرا (امر) الباني
 والغارس (بالقلم) في ظاهر الرواية (والرد) اي رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام * ليس لعرق ظالم حق * اي
 لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض
 لا تنقص بالقلم (وان كانت تنقص بالقلم فللمالك ان يضمن له) اي للغاصب (قيمتها) اي قيمة البناء والغرس (مأمورا
 بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوما لانه مستحق القلم ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله
 (فتقوم الارض بلا شجرا او بناء) مائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلم) فتح ينقص منها
 اجرة القلم هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل) هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة
 البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع
 البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضممان وبه يفتي بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية
 ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سدا للباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلم
 والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا او ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايتهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة
 الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا
 التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (اجر
 او اصفر او لت السويق) الذي غصبه (يسمى بالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اي الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه
 (ايض) اي اخذ قيمة ثوب ايض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له
 (او اخذهما) اي ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال
 متقوم كالثوم ويغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه
 وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
 صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص
 قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اي الثوب (اسود ضمنه) اي المالك (قيمه ايض او اخذه

بلا رد شي لأنه) اى الصبغ بالسواد نقص عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام
وينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا
يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول ببراء
عن ضمانه كالمو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا
غصب شيئاً ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك
الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت اورضيت لم ببراء من الضمان كسر الغاصب
الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع * فصل * في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
(وان غيب ماغصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائباً (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب
المغصوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكامله فيملك الغاصب المبدل
والا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل
كملك المالك البديل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باء الضمان
عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب مخطور فلا يصلح سبباً للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل
شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
وعن هذا قال (وتسلمه الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر
والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكساباً مدبراً ومكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما فيها (للاغاصب مع ميمنه)
لانه منكر (ان لم يبرهن مالكة على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح
لان المالك اثبتة بالحجة المزمرة وفيه اشعار بانه لو لم يقيم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يخلف
على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين
عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيته على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى
يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية
وغيرها وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهمها
وهو لا يصدقه ولا يقرب بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يخلف على دعوى المدعى فان لم يخلف يكون
حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشرط قال محمد
في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية فله و اقام على ذلك بيته يحبس المدعى عليه حتى يحجى
بها ويردها على صاحبها وتماه في العناية فليراجع (فان ظهر) المغصوب الغائب (وقيمته اكثر) اى حال كون
قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب به (والحال انه قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالنكول) اى بنكول
الغاصب عن اليمين (فهو) اى المغصوب (للاغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر وبنذ بيع
غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع ميمنه (فالمالك) بالخيار
(ان شاء امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبديل وترك المغصوب في يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه)
اى المغصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار
لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمه مثل ما ضمنه
او اقل في هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع ميمنه قال الكرخى لا خيار له لانه توفى عليه مال ملكه بكامله
وفي ظاهر الرواية ثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) اى لو اقام
الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بيته على انه هلك عند الغاصب (فيينة الغاصب
اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فيينة
الغاصب تكون اولى وفي الجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافاً لابن يوسف) فان عنده بيته المالك اولى لانها مثبتة
للضمان ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود
الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بيته الغاصب وروى عن محمد في الاملاء ان البينة بيته الغاصب ولو اقام المالك البينة
ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب
على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب
عبداً فباعه) اى الغاصب المغصوب (فضمنه) المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده

فصل

لا ينفذ عقده والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستقدا كما مر وهو يكفي لتنفيذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عقده (وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها) اي في الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اي الزوائد (سواء كانت متصلة كالخس والسمن او منفصلة كالولد والثمر) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطله فحسب عنده * ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار من بلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلنا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) اي اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اي الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقية الولد) قال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كالوجز صوف شاة الغير ونبت اخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان * ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد هو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فاتفق الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وفيت) قيد القيمة الولد والغرة معالى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه ايضا (ولوزنى) الغاصب (بامه غضبها) فحبلت (فردها) اي الامة (حاملها فولدت فانت) عند المالك (بها) اي بسبب الولادة في نقاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غضبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن في الامة ايضا) اي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولوردها محجومة) اي لو غضب امه فحمت ثم ردها محجومة (فانت لا يضمن) الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بتزادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر اذا غضب صبيا حرا من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شيء من السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا لوزنت) الامة المغصوبة (عنده) اي عند الغاصب (فردها) اي الامة (فجلدت) في يد المالك (فانت منه) اي من الجلد لا يضمن الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غضبه سواء سكنه) اي فيما غضبه (او عطله) اي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحده يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاغنيان وعند مالك يضمن بالاجر في السكنون لافي التعطيل * ولنا ان عمر وعليارضى الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحرية ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجباله لما سكتنا عن بيانه بوجوبه عليهما وعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا في الوقف) وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تاجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنع فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتين بتأويل عقد الراهن انتهى (ولا) يضمن ايضا (خبر المسلم او خنزيره بالانلاف) سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقويمهما في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه

دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذمى) لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدنيون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم ايضا في حق الذمى لكونه تابعاً في الاحكام لنا (وان اتلف ذمى خردمى ضمن مثلها) لقد رتته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له مثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرياله عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلم او اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام وفي التنوير بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصلىة (لذمى) لان احدا لا يعتد بمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية عمدا ولو) وصلىة (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية الحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيبها (وان غصب خمر مسلم فخلها) اى صيرها خلا (بمالاقيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس (اخذها المالك بلا شئ) لان التخليل بما ذكر تطهيرها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالبية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يرد مالها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب واجب الرده عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ) للمالك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والمخ مثلها متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (وعندهما) ياخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح ما يباع لانه يذوب فيكون اختلاط المايح بالمايح فيشتركان عندهما (فلو اتلفها الغاصب لا يضمن) عند الامام (خلافهما) لما سأتى فى دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام) ولو مرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كالوارقها والخلط استهلك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولا شئ للمالك (عند محمد ان تخلت من ساعتها) لانه استهلك (والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فانخل بينهما على قدر ملكهما) وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور زمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان ما يباع لان الجنس لا يهلك بنفسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخل ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخل انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بمالاقيمة له) كالتراب والشمس (اخذه المالك بلا شئ) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالبية والتقوم فصارت كغسل الثوب (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل طاهر غير مدبوغ) لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه وجه الاول و عليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة (وان دبغه) اى الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعفص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فياخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذا كياغير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كما فى الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبس) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحسب المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابقى بالجعل (وان اتلفه) اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فتمام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفى ما زاده الدباغ لما مر ان صنعه متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفى الباقيات على الصدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر مسلم يربط او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له) اى مسلم (سكرا) يقتحين اسم لى من ماء الرطب اذا اغلا واشتد (او منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته صالحا غير الهوى) فى الربط يضمن الخشب

الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحياتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة الغنية والجماعة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثالثة (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الصدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما في شرح الكنز للعيني (ومن غضب مدبرة فانت في يده) اي الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غضب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غضب (امولد) فانت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثالثة (ولو شق الزرق لاراقة الحجر) التي فيه (لا يضمنه عند ابي يوسف) لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزرق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط دابته) اي دابة غيره (او فتح اصطلبها) اي اصطلب دابة الغير (او) فتح (قص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كما في الاختيار (خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشئى وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على الفغار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرع وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنده (الا بالسعي) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اموالو كان دفع الايذاء مكتنبا لسعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي (من يفسق ولا يمتنع بنهيه) اي الساعي لو جوب دفع المنكرات بما يمكن (ولا) ضمان (على من قال لسلطان قديغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيئا) لا يضمن الساعي لاتقاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان مادته) اي عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعي لو جوب التسبب (وكذا) ضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد زجراله وبه) اي بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مرو في التنوير ولو مات الساعي للسعي به ان يأخذ قدر الحمران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكة بريء وان) وصلية (لم يعلمه) اي وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكة خلافا للشافعي وفي الفرر امر شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمال عبد الغير لنفسه وان يعلم انه عبد او قال ذلك العبداني حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعماله لغيره لا يضمن * كتاب الشفعة * تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا تملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هي) اي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخر اي جعلته زواله فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كما في التهستاق ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفارين وفي الشرع (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبرء وغيرها (على مشتريه بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (جبرا) اي من حيث الجبر ومعناه اللغوي وهو موجود

كتاب الشفعة

فيه مع زيادة أو صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار وهذا احسن كما في شرح الكنز العيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل *اضيق السجون معاشرة الاضداد* وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان أو علواً أو احتمل القسمة أو لا وان يكون العقد عقداً معاوضة مال بمال *وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها* وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب *وصفتها ان لا يخذلها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو اذ بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اى تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح أو فاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد) والطلب في الحال حتى لو اخرج ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها ضعيف مترزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء أو رضاء) والصواب ان يقول وتملك بالتقضاء والاخذ بالرضاء كما في الغرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعبرات تأمل (وانما تجب) اى تثبت الشفعة (للمخيط) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اى وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (فلمخيط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخاطب (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كسر لا تجرى فيه السفن) اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما ينفرد به بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له منفذ والعام ما ينفرد به بيني وله منفذ وجامعة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يخصص من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه وهو شبه الاقاول (ثم) تثبت بعد الطريق (للبجار الملاصق) اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او ودعة لانها لا تثبت فيها ما في التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره (ولو بابه في سكة اخرى) والظن ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً فهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام *الشفعة فيما لا يقسم* وبه قال مالك واحمد *ولنا قوله عليه السلام* جار الدار احق بالدار من غيره *فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له (شركة في خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً (وان) كان شريكاً (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرى بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المص البناء والمكان الذي عليه البناء لا البناء المجرى تدبر (وهي) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جار ان احدهما من ثلثة جوانب واثنيهما من جانب خلافاً للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير اسقط بعضهم حقه من شفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائباً يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به (فاذا علم الشفيع البيع) اى بيع العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (في مجلس علمه) اى الشفيع على (انه يطلبها) سواء علم ببيع المبيع من البائع او المشتري او بسمع الكلام في حق البيع او باخبار

شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر
الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لاحتاج الى الشهود ثم اعتبار
المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارا للتأمل وفي رواية الاصل يشترط على فور عمله بالبيع حتى
لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما في المنع وقيل تبطل ان سكت
ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب و الشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفעתه اذا كان ذلك بعد
العلم بالمشتري وبالثلث (ويسمى) اى الطلب في المجلس (طلب موثبة) اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على
غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة او يشهد (على المشتري) ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب
منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار
حدودها كذا فسلمها الى فلان ان بين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن في الكافي
وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعده هؤلاء مع الاقرب على ما قال
بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني (او على البائع ان كان المبيع في يده)
فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام
وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس
في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفעתه (فيقول
اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله طلب الموثبة (وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى
هذا الطلب طلب تقرير و اشهاد) ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموثبة
ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بسبب كذا) قبل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لافى الشفيع في نفس المبيع (فره) ايها القاضى
(بالتسليم الى) حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبين التسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض
وبعد فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا
الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخير) اى
بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعدما استقرت شفעתه بالاشهاد عند الشيخين (في ظاهر المذهب وعليه) اى على قول
الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر
او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره بمجلس
حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفي رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفرور رواية عن ابى يوسف
(انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرًا بلا عذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا
اخر شهرًا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات
النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو
المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به او) انكر فحلف و
(نكل عن الحلف على العلم بملكته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكر (وبرهن الشفيع) اى
اقام بينه انها ملكه (سأله) اى القاضى المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به)
اى بالشراء (او) انكر فحلف و(نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما استحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع)
يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا
فيه كشفة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
كافي شروح الكنز وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له)
اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوتها عنده قال العيني والواجب في هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن
موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري
الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير
كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما في المتن (ولا يشترط
احضار الثلث وقت الدعوى) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم
الثلث على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثلث لاحتمال

ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لم يحضره) اي الثمن لتحقق سبب الزوم
 (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلوم يقده حبس القاضي الشفيع بالاباء
 لان الشفيع والمشتري زلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر) القاضي (بادائه) اجاما
 لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما
 كالمالك ولكن (لا يسمع القاضي البينة) اي بينة الشفيع (عليه) اي البايع بغية المشتري (حتى يحضر المشتري)
 لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته) اي المشتري عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا
 (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل عليه) اي على البايع (العهد) اي يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام
 على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهد على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما في اكثر
 المعترات فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهد على المشتري مطلقا (والوكيل بالشراء
 خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيل كان للشفيع ان يخاصمه
 ويأخذها منه بحضرة المشتري (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما
 بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشتري البراءة منه) اي من العيب بالاجماع لان الاخذ
 بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه
 فلا يسقط حقه باسقاط المشتري * فصل * (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليقين
 لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان (ولو برهنا) اي
 لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فالشفيع) اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن
 صدق البينتين بجران العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند ابي يوسف للمشتري)
 اي بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحد (وان ادعى المشتري ثمنا و) ادعى (البايع) ثمنا
 (اقل منه) اي من ذلك الثمن (اخذه) اي الشفيع العقار (بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشتري العقار
 او لا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري واحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري وبعده)
 اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البايع الثمن لانه كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
 فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعث الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف
 لانه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه
 لما اقر باستيفاء الثمن او لاصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري
 فيهما (وان عكسا) اي ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) اي لو كان بعد
 قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري (وقبله) اي قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (واي) من البايع
 والمشتري (نكل) عن اليقين (اعتبر قول صاحبه) فبأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر
 (وان حلفا فسح البيع) اي فسح القاضي العقد بينهما (وبأخذه) اي العقار (الشفيع بما قال البايع) لان فسح البيع
 لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لورد عليه يعيب بقضاء قاض كما اكثر المعترات (وان حط) البايع (عن المشتري
 بعض الثمن يأخذه) اي العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما امر ان الحط عن المشتري
 حط عن الشفيع اي الحط يلحق باصل العقد خلافا لفرق والأئمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للمحط بل عليه الثمن المسمى
 (وان حط) البايع عن المشتري (الكلي) اي كل الثمن (بأخذ) الشفيع (بالكلي) اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير
 يباعا بلا ثمن وانه بطل لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع (وان حط) البايع عن المشتري (النصف)
 اي نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الاخر (بأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل
 العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع (وان زاد المشتري في الثمن)
 بعد عقد البيع (لا يلزم الشفيع الزيادة) اي اخذ به بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال
 حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون
 لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيماقيته) اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار ثوب او فرس لانهما من ذوات
 القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان)
 الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ ثمن حال او يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال)
 لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها ثمن حال وان شاء صبر حتى

ينقضى الاجل (و يأخذ) الشفيع العقار (بعدمضى الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفرو مالك واجد و الشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به * ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجمل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفيعته) عند الطرفين (خلاف لابن يوسف) فان عنده لا يبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بثن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال * ولهما لمن حقه قد ثبت ولهذا ان يأخذ بثن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق ناب وفي ما في الفرائد من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلما و ذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين انفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشتري) على الارض المشفوعة (او غرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن و بقيتهما) اى البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيتهما مقلوعين بقيتهما مستحقى القلع (كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما) اى البناء والغرس و يأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابن يوسف لا يكافه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن و بقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعدا ذنبى في ملكه المشتري والتكليف بالقلع من احكام العدوان و به قال الشافعي * ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد لغيره هو الشفيع من غير تسليط فبأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقص وله ان ينقض المسجد وينبش الموقى كما في القهستاني (ولو استحققت) الارض (بعدها بنى الشفيع او غرس رجوع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابن يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) باقفة سماوية (او انهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقي به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الاخذ (بأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانها تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بعرق حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصدا لا تلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقص) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا (واذا شرى المشتري الارض مع شجر ثمثر) بان شرطه في البيع (او غير ثمثر فائثر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعان وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها (فان جده) اى قطع الثمر واجتناهُ المشتري (فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (و يأخذ مسواها) اى مساوى الثمر (بالحصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها ثمثرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اى فيما اثمر في يد المشتري اى يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الاتبع فلا يقابله شئ من الثمن وفي التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها * اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجال (انما يجب) اى تثبت الشفعة (قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها

باب ما يجب فيه الشفعة

تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر قوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها (و) بقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كإسياتى (وان) وصلية (لم تمكن قسمته كرحى وحامو بن) وبيت صغير لا ينفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (ولا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لانها ليسا بعقار قال النبي عليه السلام * لا شفعة الا في ربيع او حائط * خلافا للمالك في السفينة (وبناء وشجر يباع) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانها منقولة لان وان يباع مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعاً للارض (ولا) تجب (في ارض وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حق لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كالمهر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا للمالك (وما بيع) اى لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بختيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (ببعا فاسدا) يعنى اذا اشترى عقار اشراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلا حتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سيلا من فسخه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المنافع وان اشترى بشرط الخيار فالشفيع الشفعة بالاجماع (ولا تثبت) الشفعة في عقار (فيما قسم بين الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او) لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر حاما مدار يدفعها اليه عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق عبده على دار فلان قبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمداو) جعل (مهر) لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما تثبت بالضرورة لا تعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالبة فكيف يقوم المال وعند الأئمة الثلثة تجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل بعوضه) اى ببعض ما جعل بدله هذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع كالأشفعة في الاصل (وعندهما تجب) الشفعة (في حصة المال) حيث كان فيهما مبادلة مال بمال (و) لا تثبت (فيما صلح عنه) اى عن العقار (بانكار او سكوت) لانه اذا صلح عنها بانكار يبق الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صلح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صلح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما في الهداية (وتجب فيما صلح عليه) اى العقار (باحدهما) وفي الهداية اذا صلح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفيعته (فيما سلمت شفيعته ثم رد بختيار رؤية او شرط او بختيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد الرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله (ومارده) اى بعيب (بلاقضاء او بالاقالة تجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ في حقهما لو لايتها على انفسهما وقد قصد الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى واحمد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده و) تجب (في السفلى بسببه) اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فح تثبت الشفعة بالطريق لامن حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بختيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبني عليه كما في الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا ومشتريا) اما البايع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا انقص منه للبيع واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما عن هذا قال (و) تكون الشفعة (اجازة) واسقاط الخيار (من المشتري) في حق مبيعه لو وجد دليل الرضاء

بمخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اي اخذها الاولى (منه) يعني اذا حضر
شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف
ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين
بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشارك فيها بالشفعة (وان بيعت دار يجنب) الدار
(المبيعة) بيعا (فاسدا فشفيعها) اي الدار المبيعة (الباع ان يبعث قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض)
المشتري (بعد الحكم له) اي للبايع (بها) اي بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اي ان سلما بعد الحكم له فيها بها لا تبطل
لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها
بالشفعة اذا كان يبعث بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان يبعث بعد قبض المشتري
المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد الباع منه) اي من المشتري (المبيعة) بحكم
الفساد (له) اي للمشتري بالشفعة (بطلت شفيعته) لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها
منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اي ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلو الذي
في الشفعة سواء) للعمومات ولا ينفردان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيها
الذكور والانات والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب)
اي سواء (ولو) وصلية (في مبيع السيد كالعكس) اي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع
المأذون والمكاتب لان ما في يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينيا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنيا وكذا تجب الشفعة لسيدة فيما باعه عبده
المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملكه للمولاه قيل احاطة السيدين ماله ورقبته ليس
بشروط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بمخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة
لمن يبع له انتهى فعلى هذا ان المص قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح
ليس مما ينبغي تدبر * فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض * اي كل المشترا او بعضها الى الباع بعد
البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يجزى
ثبوتا لانه يملكه كما يملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يجزى اسقاطا فيكون ذكر
بعضه كذا ذكر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل
بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالايجاع وكذا ساكوتها اعراض بالايجاع ثم الوكيل بالشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة
اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة او) طلب (التقرير) حين علم مع
القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اي
صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه احدا لا يعتاض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي
الشفيع (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ
رشوة (وكذا) تبطل شفيعته (لوبياع شفيعته بمال) لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا الوقال للمخيرة اختار بنى بالف او قال العين لامرأته ذلك) اي ترك الفسخ بالف
(فاختارته) اي اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض
فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل الحكم له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لانه
لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ
بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يتخلفه في حقه * ولنا ان حق الشفعة
حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته

فصل وتبطل الشفعة

وكل صاحب الدار شفيعها يبيعها فباعها لان البيع بدل على الاعراض وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (او يبيع له) صورته ان المضارب باع دار المضارب بتورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (او ساوم المشتري بعا او اجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (او ابتاع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اي ظهر (انها بيعت باقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله) اي للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهر فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة وقال زفر له الشفعة لا تختلف الجنس وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمص اختيار ما اختار صاحب الهداية فلماذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته (ولو قيل له) اي للشفيع (المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اي المشتري (غيره) اي غيره فلان (فله الشفعة) لان رضاء بجواره لا يجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم (ثم بان انه) اي المشتري (هو) اي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اي الشفيع (بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الاذراما) اي مقدار ذراع من طول الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق (وان شري منها) اي من الدار (سهما ثمن ثم شري باقيها) اي باقى الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (ثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عمافي ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدرهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تتركه الحيلة في اسقاطها) اي الشفعة (عند ابى يوسف) لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اي بقول ابى يوسف (يفتى قبل وجوبها) واما بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع (وعند محمد تكرهه) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحق الضرر به حرام وبه قال الشافعي قيل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة والمختار عندي ان لا تتركه في الشفعة

دون از كوة كافي شرح الكنز العيني وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها
 (وللشفيع اخذ حصة بعض المشتري لاحصة بعض الباقي) يعني اشترى جماعة عقارا والبايع واحد تعدد
 الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم و يترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا
 مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون
 بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به
 زيادة الضرر بالاخذ منه و يعيب الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق الصفقة على
 احد ولا فرق في هذين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
 اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفرق اليد على البايع بمنزلة المشتري انفسهم لانه
 كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمي لكل بعض ثمنا او سمي لكل جملة لان العبرة
 في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعقد دون المالك وتماه في التبيين
 فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع بيع قسمة وان) وصلية (وقع في غير جانبه) يعني اشترى رجل نصف دار
 غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها
 مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذا لقسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع
 احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع قبضه لان
 العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم المالك
 فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيعان ثالث بعدما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فللشفيع
 ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري
 في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذها اذا وقع
 في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما بيع في الجانب الاخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع
 سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى
 تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بيمينه او اقل) اي فان عنده
 لا يصح تسليمها شفعة الصغير والوصى على شفيعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر* ولهما ان هذه
 معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت
 الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اي قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه) وفي الكافي
 اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه
 لازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام
 فليطالع كتاب القسمة* عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترفيما من الادنى الى الاعلى لجوازها وجوب القسمة
 في الجملة (هي) اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كافي المغرب او التقسيم كافي القاموس لكن الانسب بما يأتي من
 لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمة بالفتح اي جزأه كافي القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اي في
 مكان معين* وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم
 الطلب لا تصح القسمة* وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعدد
 والذرع* وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبرئ والرحي والحمام لان الغرض المطلوب منها
 توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر* وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان
 المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بها من غير تكبير (وتشتمل) اي القسمة
 مطلقا سواء كانت في المثليات او القيمات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهي اخذ عوض
 عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اي ارجح (في المثليات) كالكيل والموزن والمعدود المتقارب لعدم التفاوت
 بين ابعاضها ثم فرغ بقوله (فياخذ الشريك حظه) اي نصيبه (منها) اي من المثليات (حال غيبة صاحبه) في ذوات
 الامثال لكونه عين حقه (ولو اشتراه) الضمير المنصوب راجع الى المثل الدال عليه لفظ المثليات (فالقسماء فلكل)
 اي لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي
 الاختيار فلا يخ عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل
 حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اي الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) اي في غير

كتاب القسمة

المثليات من العقار وسائر المنقولات للفتاوت بين ابعاضها (فلا يأخذ) اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه
ولاي يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مراوحة بعد الشراء والقسمة)
ولو كانت افرازاً جاز (ويجبر عليها) اي على القسمة (فيه) اي في غير المثل (بطلب الشريك في متحد الجنس)
فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يحصه بالانتفاع بنصيبه (لا في غيره) اي
لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش الفتاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من
الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يكن الوصول الى حقه
بدون المبادلة يجبر على المبادلة كافي قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال)
لان منفعة العامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم
بلا) اخذ (اجر منهم) لكونه ارفق للانام وابعدهم من التهمة (فان لم يفعل) اي ان لم ينصب قاسماً رزقه من بيت المال
لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسماً
يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ
الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اي اجر المثل (له) اي للقاسم (القاضى) لثلا يطمع في
اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كازكوة لانها
عمل العامة فاشبهت الزكوة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اي اجر المثل (على عدد الرؤس) اي رؤس المتقاسمين
عند الامام لان تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه
مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي واجدوا صبغ المالكي (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاعا
ان لم يكن) اي ما ذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (وان) كان
(لها) اي للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب
كونه) اي القاسم (عدلاً اميناً عالماً بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة
والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنع
وغيره وليس يتم لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم
واحد) اي ولا يعين القاضى قاسماً واحداً للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم
(ليشركوا) اي يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالبية بتواكهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم
اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضي (بلا امر القاضى) لولايتهم
على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اي وان لم يوجد
احدهما (فلا بد من امر القاضى) اي نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار
لكن في عامة المعبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم
(ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اي لو ادعى الشركاء ارض العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم
(مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت
والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة
الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك
يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقض الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وبه قال الشافعي
واحد في قول (وغير العقار يقسم اجاعاً) لان في قسمته نظراً لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا العقار المشتري
يقسم) اتفاقاً لان من في يده شيء فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم
والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اي يقسم اتفاقاً فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله
اليهم بقوله من غير اقامة بيينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر
عليه فيجوز (وان برهنوا) اي اقام رجلان بيينة (ان العقار في ايديهما) وطلبوا القسمة (لا يقسم حتى برهنوا) اي حتى
يقموا البينة (انه) اي العقار ملك (لهمما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها
هي المسئلة السابقة وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان
قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر انتهى

ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في أيديهم لأنه لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه إن كان لا يقسم واجيب عنه بأنه اطلق الجمع واراد المثني بقريته قوله وارثان واقاما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المص لأنه قال و برهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (أو وصي) للصبي (لقبض) الوكيل (حصصة الغائب) أو لقبض الوصي (حصصة الصبي) لأن في هذا نظرا للغائب والوصي ولا بد من إقامة البيئنة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر (ولو كان العقار في يد الغائب أو شيء منه) أي من العقار في يد الغائب (أو) كان (في يد مودعه أو) كان (في يد الصغير لا يقسم) لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو الطفل باخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البيئنة هنا ولا (وكذا) لا يقسم (لو حضر وارث واحد) و برهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر أو وصي لأن الواحد لا يكون محاصما ومحاصما فلا بد من اثنين (أو كانوا مشترين وغاب احدهم) أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لأن الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البيئنة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (وإذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لأن في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لأن القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلة حظه (قسم بطلب ذي النفع) لأنه طالب تكميل منفعة ملك (لا يطلب الاخر) و (هو الاصح) هذا قول الخصاص والامام السرخسي لأنه لا فائدة له فهو تمتعت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايها يطلب القسمة قسم القاضي قال في الحانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده وعليه الفتوى وفي المنتع ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوع لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب وامام معارضتها لها لا يلتفت اليها كما في انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) أي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاء (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لأن جهاتهما متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللؤلؤ والياقوت (ولا) يقسم (الحمام والابتر والارحى والاثوب الواحد ولا الخائطين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هناك أي الا برضا الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الريقق الا برضاهم) عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخليل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة* وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة معتذر ولاوقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراضي بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف الغنم لأن حق الغنمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كماها (في مصر واحد) يقسم كل واحدة (على حدته) الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لأن الدور اجناس مختلفة بوجود السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان الاصل قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسماء وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا فرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالرقه والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في الاختيار (وكذا) لا يقسم احديهما في الاخرى

(دار وضبعة او دار او حانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاننازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (و البيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (و المنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اي تجوز قسمة بعضها في بعض (و المنازل المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اي لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تفاوتت في السكنى لكن دون الدور و فوق البيت فاخذشبهها من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد و الا قسمة جمع وفي الاختيار و اذا قسمت الدار تقسم العرصه بالذراع و البناء بالقيمة و يجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة * فصل * في كيفية القسمة (و ينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليكنه حفظه واصابته (و يعدله) اي يسوى ما قسمه على سهام القسمة (و يذرع) اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (و يقوم بناؤه) اذا التويم محتاج اليه بالاخرة (و يفرز كل نصب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة و به يكمل و لا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن و لذا يجوز تركه (و يلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول و الثاني و الثالث) و الرابع و الخامس و هم جرا (و يكتب اسماءهم) اي اسامى الشركاء و يجعلها بطاقات و يطوى كل بطاقة و يجعلها شبه البندقية و يدخلها في طين ثم يخرجها ثم يديلها ثم يجعلها في وعاء او في كفه ثم يخرج واحدا بعد واحد (و يقرع) لتطيب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه و لاو الثاني لمن خرج ثانيا و الثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية و يكتب اسماءهم على القرعة او غيرها و يبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اول يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها او لاو الثاني لمن خرج اسمه ثانيا و الثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر و اما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف و للثاني سدس و للثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتساقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي و الاخر ما يليه تقبما لحقه ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة و القرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (و لا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دارين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم و اراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض و لا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك و الشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة مالىس بمشترك كما في الدرر و عن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض و بناء لتعذر التعديل الا بالقيمة و عن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية الاخ و عن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل و لا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فح يرد في ما مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر و في الاختيار و قول محمد احسن و اوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب اخرو) الحال انه (لم بشرط) ذلك (في القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنده) اى عن الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا للمعنى القسمة و هو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فمخنت) القسمة بالاجماع لاختلافها و تستأنف لان المق تملك المنفعة و لا يكون ذلك الا بالطريق و المسيل (و يقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عند الامام (و عند ابي يوسف) يقسم (سهما بسهم و عند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علوا مشتركا بين رجلين و سفله لرجل و سفله مشترك بينهما و علوه لآخر و طلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفلى يبقى بعد فوات العلو و العلو لا يبقى بعد فناء السفلى و قال ابو يوسف بحسب

ذراع من السفلى بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفلى فلما يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المعبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينه حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حتى التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استخلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوفاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا لان نزاع فيه بل يمنع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالجملة اقرار الخصم او نكوله لا غير ليكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من بينة المدعى وقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى في القسمة عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا ل محمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجبران لهما نفعاً قال الطحاوى اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة اجاءا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعدما اقر بالاستيفاء (قبضته) اى حتى (ثم اخذ) صاحبه (بعضه) منى بعدما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصابني من حتى (الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) في القسمة (لا يعتبر كالمبيع) اى كالا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش فتمسح) القسمة ح وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضى وقيل تمسح هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تمسح) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه في حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين قسمت فاستحق من يد احدهما بثلث هو خمسة اذ عرج بنصف ما استحق في نصيب صاحبه (وكذا) لا تمسح (في الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تمسح) القسمة لعدم تحقق الافراز بالاستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واجد وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما الكافي في وغيره (وفي بعض مشاع في الكل تمسح اجاماً) لانه لو ثبتت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) نقض القسمة (لو) ظهر دين لكننه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به) اى بالدين فتح لا تمسح لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من ماله لا تقض) القسمة (مطلقاً) اى سواء كان الدين محيطاً او غير محيط زوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذا لاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً * فصل * في المهايأة (وتجاوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهي لغة مفاعلة من التهئة وهي الحالة الظاهرة للتهئ للشيء والتهاى تفاعل منها وهو ان تواضعوا على امر في تراضوا به وحقيقته ان كلامهم رضى بهئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيا فكانه تهاياً لا انتفاع به عند

فصل في المهايأة

فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهائي ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما في القسمة فيما يحتملها وشرما قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجاوز وتجبر على سبيل التنازع (بان يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) اخر من الدار (او هذا) يسكن (في علوها وهذا في سفليها) لان القسمة على هذا الوجد جائزة فكذا المهايأة والتهائي في هذا الوجه افراز يجمع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقب ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجاوز المهايأة (في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (و) اخذ الغلة (في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجاوز المهايأة (في عبد واحد) يخدم العبد (هذا يوما وهذا يوما) لا المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايئي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايئي في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيًا للثمة (و) تجاوز المهايأة (في عبيدين يخدم احدهما) اى احدا العبيدين (احدهما) اى احدا الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجاوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقللة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تفاوتت تفاوتا فاحشا على ما بيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام دون الكسوة وقللة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف يندم التفاوت او يقل (و) يجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك (الآخر) الدار (الآخرى) ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احدا الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تفاوت فيجوز ويجبر منها ويعتبر افراز اكال اعيان المتقارب بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايئي فيه اصلا بالجبر ولا بالتراضى (ولا يجوز ذلك) اى التهايئي (في دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) يركب هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبيدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحمّلها (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة اعيان (و) يجوز (في استغلال دار) يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (او دارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الاخر يستغل الدار (الآخرى) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد او دابة) اى لا يجوز التهايئي في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الاخر (مشارك) لتحقيق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايئي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايئي حاصل وهو المنافع فلا تضرة زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهائي على الاستغلال في الدارين جاز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) التهايئي (في استغلال عبيدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الاخر) اى يستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمنع الجواز والتهائي في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان كما في الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايئي في النافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة في بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولا يجوز) المهايأة (في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايئي بخلاف لبن ابن آدم حيث تجاوز المهايأة فيه حتى لو كانت جارتان مشتركة بين اثنين قتها يثان ان ترضع احدهما ولدا احدهما والاخرى ولدا الاخر جاز لان لبن ابن آدم

لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعدمضى نوبته او ينتفع
بالبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ فرض المشاع جائز كما في التبيين (وتجوز) المهايأة (في عبدودار
على السكنى والخدمة) لان المق منها يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (في كل
مختلفي المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقا قها بالمهايأة
(ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتها) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستيناف
(ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال
المنفعة * كتاب الزراعة * لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي
مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع (هي) اي الزراعة (عقد على الزرع
ببعض الخارج) ويسمى الخابرة والمحاقلة ويسمى اهل العراق القراح (وهي) اي المزارعة (فاسدة) عند الامام
لان النبي عليه السلام نهى عن الخابرة بالثلث والرابع والخابرة هي الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص
بالثلث والرابع للعادة في هذا الزمان بما اذ الفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج ولانها
في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خير كان
خراج مقاسمة تطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه السلام عامل اهل خير على نصف
ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به
والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اي
بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثله بترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيري) وابوح هو الذي فرغ
هذه المسائل على اصوله) اي على قول من جواز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفرغ بعد هذا على
قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة ان لو كان يرى جوازها (لعله ان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله)
لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اي في المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المق
وهو الربع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية
(و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة
وكذا كرمدة لا يعيشر احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على
سنة واحدة وبه اخذ الفقيه (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اي البذر
ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الاخر) اي بيان نصيب من لا بذر من جهته
لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يمكن
من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة في الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقى من المزارعة
وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (ففسد) اي المزارعة
(ان شرط لاحدهما) اي لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج
الارض مقدار امد كورا او قليلا فح لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشروع (او) شرط
لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الامن موضع مذكور
(كالماذيات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقي) جمع ساقية وهي فوق
الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذايان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الامنها
فيؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع
قدر (الخارج ويقسم ما سبق) من قدر البذر او قدر الخارج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع
لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخارج والمراد من الخارج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض
دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء
الشايع وان اشترط رفعه لانتفاء المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما
والحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المق
وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه - لاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب
لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المق وهو الحب (وان اشترط كون الحب بينهما والتبن

(رب البذر او شرط رفع العشر) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى
فبجوز الشركة لو وجودها في المق ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية
فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما (وان) شرط كون الحب بينهما (لم يتعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن
(بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
(وقيل) يكون التبن (رب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاله
(واجر الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل ورب الارض (بالخصص) لان الغرم بالغرم
(فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
(وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح
وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) اى الاجر
(على رب الارض مفسدا اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالتسقي والحفظ فهو على المزارع وان)
وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاويه الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان
من عمل قبل الادراك كالتسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية
كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر
(واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر
والبقر (للآخر) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر والبقر (للاخر صحت) المزارعة في الكل اما
الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة لعامل كايقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويجعل ابرته
آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بديارهم معلومة
واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخط
ثوبه بابرته او طيانا لبطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت) المزارعة لان
رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الاتفاق بالاستهلاك او بصير مستأجرا للبقر مع الارض
بعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس
يتركبه (وكذا) تبطل (لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر) لان الشرع لم يرد به (او) كان
(البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر والارض (للاخر) وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل
الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره
بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يذرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
بينهما كذلك فعلا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر
ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والربع
بينهما على قدر بذرها (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اى فالخارج على ما شرط من النصف
او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض شىء (فلا شىء للعامل) لان استحقاقه بالشركة
في الخارج ولا شركة في الخارج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر)
من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الارب البذر) فانه لا يجبر عند الالباء فانه لا يمكنه المضى الا
باتلاف ماله وهو لقاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير مالهوا استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما
من انه نماء ملكه (وللاخر اجر مثل عمله) ان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجر مثل (ارضه) ان كان البذر
من قبل العامل (ولا يزداد) اجر المثل (على ما شرط) اى على المسمى عند الشئخين لوجود الرضى كافي الاجارة الفاسدة
(خلا للمحمد) فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الأئمة الثلاثة (وان فسدت)
المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لازم اجر مثلهما) اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة
الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل بغرمه مثل اجر الارض مكروبة

واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يتعد العقد عليه لاصححها ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم بدونه (و اذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فانخرج كله حل له) اي حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فح (تصدق بما فضل عن قدر بذره) وقدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن في الارض مملوك للغير بعقد فاسد فلو وجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار (واذا ابي رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض) اي قبلها للحرث (فلا شيء له) اي للعامل في عمل الكراب (حكما) اي قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء (ويسترضى) اي الابي في عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور في الكراب من جانب الابي (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اي احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالأجارة) وقد مر الوجه في الاجارات (وتفسخ) المزارعة (ان لزم دين بموجب الى بيع الارض) بان لم يقدر على فضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار (لابعده) اي لا بعد نبات الزرع (ما لم يحصد) اي لو نبت الزرع ولم يستحصدم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حتى المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الجبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولودفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا حق العامل اصلا فكان ابقاءه اولى واما في الاخيرين فلا حاجة الى ابقاءه اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس (ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع لا تقوم الا بالعقد وتقويهما بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اي الزراعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكري الانهار (عليهما) اي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فوجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (واما اتفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاجراء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقبلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اي اخذ الزرع بقبلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعط نصيبه) اي المزارع (او اتفق انت على الزرع وارجع في حصته) اي ارجع عليه بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية (ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد منه يبقى في مدته وموجه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) اي للوارث (ذلك) اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابي رب الارض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كان الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكليها اذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صححة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صححة * كتاب المساقاة * لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب اراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في التنف وانما اثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره) اي الشجر (وهي) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام (وتصح عندهما) كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطا) يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الا المدة فانها) اي المساقاة تصح بلا ذكرها

كتاب المساقاة

اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما تفاوت فيه فدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك
 البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
 في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا ووصفيا وربيعا والانتهاى بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال
 صاحب المنع وغيره وشروط الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذا ضرر عليه في المعنى
 بخلاف المزارعة والثاني اذا نقصت المدة بترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق
 النخيل برجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة
 (اول ثمرة تخرج) في هذه السنة قاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفي المنع
 والقوى على انه يجوز وان لم يبين المدة وتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة
 على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعدما تنهى نباتها
 ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها)
 معناها حتى يذهب اصولها او يقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب
 اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخيل فانه يتصرف
 الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اى في المدة لقوات المق وهو الشركة
 في الخارج فلعامل اجر المثل (وان احتمل خروجا) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجا فيها (جازت)
 المساقاة لاحتمال حصول المق (فان خرج) الثمر (فيها) اى في المدة (فعلى الشرط) الذى شرطه لتحقيق المرام
 (وان تأخر عنها) اى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة السمما
 فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثله (كل موضع
 فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلا شئ له) اى للعامل بناء على
 جواز ان لا يخرج ابد الائمة مماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقاله اجر المثل
 (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرتاب) يعنى البقول كالكرات والاسفاناخ ونحوهما (واصول
 الباذنجان) عندنا حاجة الناس في كلها لافى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انهماه مما سبق وذكر النخل مع
 دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافى غيرهما
 (فان كان في الشجر ثمران كان الثمرين يدب العمل صحت) المساقاة (والا) اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح
 لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس
 ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا في المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد
 وادرك لم تجز لما قرناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا
 عقدت على ما تنهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج
 الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما في المنع (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل)
 لانه من تمام عمله (وما بعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ) اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر
 بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصاص (ولو شرط) اى ما يعمل بعده
 (على العامل فسدت) المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا (وتبطل)
 المساقاة (بموت احدهما) اى احد العاقدين (فان كان الثمر خاما) اى نيا لکن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه
 (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
 قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر في
 يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية (ابى الدافع) على كونه حيا (او ورثه) ان ميتا اى ليس لهما المنع
 من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على
 ورثته (فان اراد) العامل (صرمه) اى قطعه بسر او المناسب ان يقول (نياخير الاخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا
 (بين ان يسموه) اى البسر (على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على البسر
 (حتى يبلغ ورجعوا) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) مر (في المزارعة على)
 هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تعقد اجارة وتم
 شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفي الهداية

ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجارا لاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه ففسخ به (ولو دفع قضاء) اى ارضاء بفضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما الايصاح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصله للدافع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الارض) لو قوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لانتصاليه بها (وللغرس قيمة غرسه) (و) اجر مثل (عمله) لانه اتبعى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقنها في كرم اخر فثبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فثبتت وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط * كتاب الذبايح * وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للارتفاع في المأل (الذبيحة اسم لما يذبح) مجاز باعتبار ما يؤكل لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منتقل الى التسمية من الوصفية اذ الذبيحة ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداج) جمع وودج والمراد الودجان والخلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداج تعليقا كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهى اسم للذبوح والذبح بالقح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكىة اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناها المجازى فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذ لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى حرم مذبوح لم يذك يعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمرتدية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح بذبحا شرعيا فتح يفهم حرمة مثل المرتدية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذ لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا حرمى والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى) اما المسلم فلقوله تعالى * الاما ذكيتم * والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى * وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم * والمراد به ذكيتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفي المنع المولى ذمى وكتابى ومجوسى تحل ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلام لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذبايح (امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدر ان على الذبح والاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذبايح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثنى) لانه مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الضنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاختلاف حقيقة على مامر في النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تجسس يهودى او نصرانى لا يحل صيد ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى * ولاتأكلوا مما يذكر اسم الله عليه * خلافا للشافعى لقوله تعالى * الاما ذكيتم * قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية حامد الايسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للاخر مناقشة فليرا جمعها وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الخلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه

كتاب الذبايح

لو سمي عند الذبح لا افتتاح عمل لم يحل لما في التنوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فإنه لا يصح كما لو قال الله اكبر و اراد به مناجاة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلوة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بمعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فإنه لله تعالى (فان تركها) اي التسمية (ناسيا تحل) ذبحت لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لما لك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قبل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبحتهم (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فإنه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبليه (فان قاله) اي قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيتة يقول * هذا منك ولك صلواتي ونسبي ومحبي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر * كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده * اللهم تقبل هذا من امة محمد من شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ * (وان عطف حرمت) ذبحتها (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العيني في شرح الكنز والوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولورفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اي غير الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فحرم (وان ذبحها) اي الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اي غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده (وان سمي على سهم ورمي بغيره) اي بغير ذلك السهم الذي سمي عليه (لا يؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رمية بلا تسمية (والارسال) اي ارسال الكلب والجراح (كالرمي) حكما فلما ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل اخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع وبشرط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدماء وغيره قال ابن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحده) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي المنع وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة نحر الابل) اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدور رها لان موضع النحر عنها لالحم عليه وماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال تعالى * وقد بناه ذبح عظيم * وقال تعالى فصل الربك ونحرم اي انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اي قطع او داج (بين الحلق) هو الحلقوم على ما في النهاية (واللثة) بفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخاتمة محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه السلام * الذكوة ما بين اللثة واللحيين * وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله ووسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق او اسفله او وسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللثة واللحيين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال

القهستاني والحلق في الاصل الخلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقريئة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالعنى من مبدأ الحلق واللثة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين معنى في كفا في الكرماني لم يستقم كالاخيخي (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي مر آنفا (والعروق) اي عروق الذبح الاختياري كافي اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كافي القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الخلقوم) مجرى النفس (والمري) مهموز اللام فعمل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالخلقوم كافي الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الخلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي العيني ان الخلقوم مجرى بهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما الخلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس (والودجان) تثنية ودج بفتحين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمري (ويكفي قطع ثلثة منها) اي من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف او لا ثم رجع الى ماسياتي (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية (وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منهما) اي من اربعة وهو رواية (عن الامام) لان كل واحد منهما منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الخلقوم والمري) ولا يكتفي باحد منها (واحد لودجين) لان كلا منهما مخالف للاخر ولا بد من قطعها واما الودجان فالق من قطعها انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اي مع ابى يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج) اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليا (وانهر الدم) يعني اسالة من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مروءة) بكسر الميم اي يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالكسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب (اوسنا او ظفر منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام * انهر الاوداج بما شئت * وروى افرى الاوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اي متصلين بموضعها وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام * ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فدى الحبشة * ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندى احداث الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اي بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا كره جرها برجلها) اي الذبيحة (الى المذبح) ارفاقها (والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة زيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبوحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس) والسليخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اي وان لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا تحل) ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كالوماتت حتف انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نم) بفتحين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بان ند عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذر في ذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان في بئر اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والالوان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا نذت في المصر لا تحل بالعقر وان نذت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا) حتى لو نحر ناقه او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل في حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية (وقالا

فصل فيما يحل
اكله وما لا يحل

(يحل ان تم خلقه) لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه * وبه قالت الائمة الثلاثة * فصل * فيما يحل اكله وما لا يحل
(ويحرم اكل كل ذى) اي صاحب (ناب) هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل
(او) يحرم كل ذى (مخلب) يختطب بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شأنها الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر في الحرمة
وقوله (من سبع) بيان لقوله ذوناب وقوله (او طير) بيان لقوله والمخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بناه ومن ذى مخلب
الذى يصيد بمخلبه لاكل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
نبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (ولو ضبعاً او ثعلباً) لانهما من السباع فلا
يؤكل لهما كالذئب والثور والفهد والكلب والسنور اهلياً و بريافى يكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة في اباحة اكلهما
(و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر * بخلاف الوحشية
فاتها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف
المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كول
وغير ما كول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا لائمة الثلاثة (و البربوع وابن عرس) يقال لها
بالفارسي راسو لانها من سباع الهوام خلافا للشافعي (و الزنور) لانه من الموزيات (و السلحفاة) البريقة والبحرية
لانها من الحيات (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالقارعة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية
والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الحيات وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الحيات
وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قيل تحريم الحيات فالمؤثر في الحرمة انخبت الخلق كما في الهوام
او يعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ
من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل في الخانية لا بأس بدود الزنور قبل تقخ الروح فيه لان مالاروح له لا يسمى ميتة
واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لوجلت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب
اكل الاراسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب اوتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء
كما في القهستاني (ويكره الغراب الايقع) الذى يأكل الجيف (والغدادف) بضم الغين المعجمة والداد المهملة وفي اخره
القاء نوع من الغراب لا كاهما الجيف (والرخم) جمع رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو
طائر صغير يشبه العصفور لانها يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريماً) اي كراهة تحريم عند الامام
(في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره هو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه
قال مالك لانه عليه السلام * نهى عن لحم الخيل والبغال والحمر * كما في الكرماني وغيره وحكى عن عبدالرحيم الكرميني
انه قال كنت متردداً في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم ياعبدالرحيم * وقيل انه رجع
قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية
وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحمد (لا يكره الخيل) لحديث جابر رضى الله
تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الحيات فحاصله ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط
وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب)
لانه عليه السلام * امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشوا * وكذا الور كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية
وذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لانه ناب (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو
الذى يكون مشواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات (الا السمك بانواعه) غير الطافي وقال
مالك وجعاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك
كله والخلاف في الاكل والبيع واحد * لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم
في البحر * هو الطهور ماؤه والحل ميتته * ولانه لادم في هذه الاشياء اذا لدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم
فاشبه السمك * ولنا قوله تعالى * ويحرم عليهم الحيات * و ما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل
والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام * احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكلب والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع

من السمك غير المار ماهي (والمار ماهي) وانما افرد هما بالذكر لمكان الخلق في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما للمحمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوتا يدعو الناس الى حليلته فسخ الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لا ينسل له ولا يقع باقيا بعد ثلثة ايام وان المار ماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام * ما انحسر عنه الماء فكل * وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فكل ولا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفي فلا تأكلوا (وان مات لحرا وبرد) او في كدر الماء (ففيه روايتان) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لالان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السر خنى وفي الدرر وان ضرب سمكة قطع بعضها يحل اكل ما بين وما بين لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فينته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في خيطرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فانت منه اوربطها في الماء فانت او انجمد الماء فبقيت بين الجمذفات يؤكل وفي المنع اذا رمى صيدا قطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعن نصفين اكلتا انتهى (ويحل هو) اي السمك (والجراد بلا ذكوة) لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها فحركت او خرج منها) اي من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تحرك لا يحل (والا) اي ان لم تحرك ولم يخرج الدم (فلا) يحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح (وان علمت) حيوته وقت الذبح (حلت مطلقا) اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان قحمت فاهسا لا تؤكل وان قحمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتها والاحل الظرف لا المظروف

✽ كتاب الاضحية ✽ عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى وهي افعولة وكان اصل اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء ويجمع على اضاحي بشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على اضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث * وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى * وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على انثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي) اي الاضحية (واجبة) وعن ابى يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعي واحد (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعني ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام * من وجد سعة ولم يضح فليقر بن مصلانا * هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم * من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره شيئا * اذ التعليق بالارادة يتا في الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخير لانه لا يتخير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام * من اراد منكم الجمعة فليغتسل * لم يرد التخير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدرى ومن تبعه قال ذلك (توسعة)

✽ كتاب الاضحية ✽

ومجاز والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنع (على حر) فلا تجب على العبد
(مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله تعالى عنه ليس على مسافر جعة ولا اضحية
وعن مالك لا يشترط الإقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي (موسر) لان العبادة لا تجب الا على
القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل
في الوجوب عليه (لا عن طفله) اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير
(وقيل) اي في رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اي عن الطفل (ايضا) اي كنفه لكونها قرينة مالية والطفل
في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر (وقيل يضحي عنه) اي عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال
(فيطم) الطفل (منها ما يمكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقاءه) كالثوب والخف فلا
يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبر والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجزى في مال
الصبي فينبغي ان يطم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد
الاضحية وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي
من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف في هذا كاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في
قولهم جميعا لما قرناه قبيله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه (وهي)
اي الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا (اوسيع) بضم السين بمعنى واحد من السبع
(بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القرينة والقرينة لا تجزى
الا ان اتركناه بالاثرو وهو ماروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة * ولا نص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسيع بدنة فقال (بان اشترك) المضحي
(مع ستة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القرينة وهو) اي كل واحد منهم (من اهلها) اي اهل القرينة بكونهم
مسلمين (ولم يقص نصيب احدهم عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه)
اي نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القرينة لا تجزى حتى اذا مات رجل
وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لا يجوز نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن
لانعدام وصف القرينة في البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها (ويجوز اشراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين في الاصح
قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة
فمن دونه اولى ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اي اذا جاز على الشركة فقسم اللحم
(وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لا جزافا) لان في القسمة معنى التملك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس
والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الا اذا خلط) وضم (مع اللحم من
اكاره او جلده) ان يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واکراع وفي اخر اللحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر
(ولو شري بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جازا استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن
الامام لانها اعدت للقرينة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فست الحاجة الى هذا (والاشراك قبل الشراء احب) اذ به يعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القرينة وروى
عن الامام كراهة الاشراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر) ولكن (لا يذبح
في المصر قبل صلوة العيد) لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبحته * وهذا الشرط لمن تجب عليه
صلوة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلوة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البض الذي
لا تجب صلوة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلوة وفي حق البعض يعتبر بعد
ان يصلي الامام صلوة العيد الواجبة وعند مالك واحد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند
الشافعي صح قبل صلوة لويضي من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (واخره) اي آخر وقتها
(قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث) عندنا لما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قاله سماحا لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وعند الشافعي اربعة لقوله عليه السلام
ايام التشريق كلها ايام ذبح * قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك

مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضى في المصر يجوز من انشقاق العجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التجمل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع العجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا والمعتبر هي الصلوة دون الخطبة (واعبر اخره) اى اخر وقتها (للفقر وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فنية ولم يبق فيها وال يصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما في المنع (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه انفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لا احتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنع الظ ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضح ما وجب على نفسه بان عين شاة في ملكه وقال لله على ان اضحي بهذه الشاة (لزم التصديق بعين المنذورة) حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة اكله لان سبيلها التصديق وليس للتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصديق بعين المنذورة حية (ما شراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحمل (والغنى يتصدق بقيمتها شرها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يحزى فيها) اى في الاضحية (الجدع من الضأن) الجدع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه السلام * لا تذبحوا الامسنة الا ان يعمر عليكم فتذبحوا جدعة من الضأن * وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذ كراز عفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثني فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشى يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة (و) تجوز (الجماء) بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المق وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصى وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذواطيب (والثولاء) وهي الجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لا يخل بالمق وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل (والجرباء) السمينه ولم ي تلف جلد لها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانقص (لا) تجوز (العيماء) وهي الذاهبة العينين (والعوراء) وهي الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التي لا تتقى) اى يبلغ عجزها الى حد لا يكون في عظمها مخ (والعرجاء) التي لا تمشى الى المنسك اى المذبح لورود النهى عنهن (و) لا تجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر (الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدارة ولا شرقاء ولا خرقاء (او) اكثر (الذنب) لانه عضو كامل مق فصار كالاذن (او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان الاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنع واختار ابو الليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما ما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابى يوسف (ويجوز ان ذهاب اقل منه) اى من النصف (وقيل ان ذهاب اكثر من الثلث لا يجوز) قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهرها رواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا نفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهاب الثلث لا يجوز) لقوله عليه السلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه * الربع * وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالا جاع وان كان اقل منه يجوز بالا جاع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهاب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن السماعه انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا تجوز الهتمة وهي التي لا اسنان لها ولا السكاه وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجدا وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الحدا وهي التي يبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يحز به

بهذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان
 نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على مؤسرها مكانها اخرى ولا شيء على
 الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على المؤسرها احديهما وعلى الفقير ذبحهما
 (ولا يضرب تعييبها من اضطرابها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضمجها فاضطربت فانكسر رجلاها فذبحها اجزأه
 استحسانا عندنا خلافا لفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا
 لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابن يوسف لانه حصل بمقدمات
 الذبح (وان مات احد السبعة) الذين شاركوا في البدنة (وقال ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اي البدنة (عنكم وعنه)
 اي عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القرية من الكل والتضحية عن الغير عرفت قرية
 لانه عليه السلام صحى عن امته والقياس ان لا يصح هور واية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره
 (وكذا) صح لو ذبح (بدنة عن اضحية و متعة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المق وهو القرية
 وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم (وياكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء
 من غنى و فقير) لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا واخذروا والنصوص
 كثيرة وعليه اجماع الامة (وندى ان لا ينقص الصدقة عن الثلث) لان الجهاد ثلث الاكل والادخار والتصدق
 وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فوقه كالنصف مثلا (وتركة) اي وندب ترك التصديق (لذي عيال توسعة عليهم) اي
 على العيال (و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن الذبح) لكونه عبادة (والا) اي ان لم يحسنه (بأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها
 ميتة (ويحضرها) لقوله عليه السلام لفاطمه رضى الله عنها «قومي فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها
 كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قرية وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف الجوسى
 (ويتصدق بجلدها) لكونه جزء منها (او يعمله آله تجراب او خوف او فرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشترى به)
 اي بالجلد (ما ينتفع به مع بقاءه) اي بقاء ما ينتفع به استحسانا (كغراب ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك)
 اي لا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (كحل وشبهه) ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله
 والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك
 (فان بدل اللحم او الجلد به) اي بما ينتفع بالاستهلاك جاز (ويتصدق به) لان تقابل القرية الى البدل وقوله عليه السلام
 من باع جلد اضحيته فلا اضحية له * يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام
 وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطى اجر الجزار منها
 ويكره جزؤها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير
 امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا
 ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية * وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت
 للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانه ربما يجزى
 عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلاها ليدبحها وان كان تقوته المباشرة وحضورها
 لكن يحصل له تعجيل البرو وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح الجمع ولو ذبح الراعى
 والاجنبى شاة لا يرعى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلظ اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان)
 استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبلاه (وتحان) اي يأخذ كل واحد منهما
 اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه
 لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذاله ان يحل له في الانتهاء (وان تشاها) اي تنازعا بان اضحيته اعظم
 واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف
 لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب
 دون شاة الودبعة وضمنها) لان في الغصب ثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية وارادة على ملكه ولكن بأثم
 خلافا لفر وفي الودبعة بصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية
 وارادة على غير الملك كما في اكثر المعبرات قال صدر الشريعة بصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاصحاح وشد الرجل
 فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله
 وغاية ما يوجد في الاصحاح وشد الرجل اثبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك

بالذبح كإذهب إليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فأنهما ليسا من أحكام الوديعه ولا من شأن المودع تأمل ﴿ كتاب الكراهية ﴾ اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحده لم تحل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بحز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية فناسب ذكر الكراهية بعدها هي ضد الارادة والرضاء في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالخطر والاباحه وهو حسن لان الخطر المنع والاباحه الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسأله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع (المكروه) كراهية تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادله فيه وتعليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكاملوا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كما في جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يقم دليل على خلافه (ولم يلقظه) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهية فتركه واجب كما في الحرام فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشراب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب كما كل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى في بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شىء او لترك بصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لترك بصير تركه خاصة للثواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تخيرا فاباحه والافوضى وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهية على قسمين كراهية تحريم وكراهية تنزيه فشاينا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم ﴿ فصل ﴾ (في) بيان احوال (الاكل منه) اى بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض وبوجره على ذلك قال عليه السلام * ان الله تعالى ليوجر في كل شىء حتى القيمة يرفعها العبد الى فيه * (و) بعضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز (و) بعضه (مباح) اى لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتهي (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شىء على من رزق بطننا عظيما خلقه له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيا فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبيذير واسراف قال عليه السلام * لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوساطها * (الاقصد التقوى على صوم القعد) لان فيه فائدة اولثلا (يستحي الضيف) لانه اذا المسك والضيف لم يشبع ربما استحي فلا يأكل حياء او نجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لثلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (وليجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه السلام * ان نفسك مطيتك فارفق بها * وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفيض اليه واما تجويع النفس على وجه لا يهجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال المحمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المحمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجاعة من العلماء والتابعين واذا كان ياثم بترك الميتة فاظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في الاختيار وفي البرازية خاف الموت جوعا او عطشا ومعرفته طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا تركه له البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا ياثم لانه لا يقين بان هذا الدواء يشفيه وعله يصح من غير علاج كما في الاختيار (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طبيبات مارزقناكم * (وتركه افضل) لثلا تنقص درجته (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى * اذهبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا * (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام فانه منهى الاذقصد قوة الطاعة ودعوة الاضياف قوم ما بعد قوم حتى يأتوا على اخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك القيمة الساقطة من المائدة بل يرفعها او لا ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شىء

من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خزير لانها محرمة الانتفاع وفي البراز يهوى وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يعرف ولا يرقأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع او السكين بالخبر ووضع المملحة عليه) اي على الخبر (مكروه) لا الملح وكذا وضع الخبر تحت القصعة لان فيه اهانة للخبر وقدم نابا كرامه وفي الزا اهدى اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبر ومسح اليد بالخبر واكله بعده وفي البراز يهوى ولا يعلق الخبر بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبر بالسكين (وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره) فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله و آخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام * ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله في اوله ويحمد الله في آخره * (وغسل اليدين قبله) اي قبل الطعام (وبعد) قال عليه السلام * الوضوء قبل الطعام ينفي القبر وبعد ينفي الملم * والوضوء هنا غسل اليدين (ويبدأ بالشباب قبله) اي قبل الاكل لثلاثين ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمندبل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية (ولا يحل شرب لبن الاثان) بالفتح هي انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها في التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فيبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشر به لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه السلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبائها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه السلام * ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم * (ولا) يحل (استعمال انا ذهب او فضة لرجل وامرأة) لقوله عليه السلام فيمن شرب منه * انما يجرح في بطنه نار جهنم * قيل يجرح بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرح العجل اذا ازداد صوته في حنجرتة فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجال والنساء لا تطلق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتمال به لهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كافي النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لثلاثين بفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال انا عقيق وبلور وزجاج ورصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الايمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين * قلنا لانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الاخلاق بهما يجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه **فصل في الكسب** وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضى الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال * طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة * وقال عليه السلام * طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة * اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوة عادة وخلقة وتحصيل القوة بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفي الصلوة الى ما يستعورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتمال والرسول عليهم السلام كانوا يكتبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتماه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البراز يهوى طلب العلم والفقهاء اذا صححت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صححت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقر به كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليهامى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البراز يهوى وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به وازيادة حرام والخيلة والتمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفاً لا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكن منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل الخيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت

مشروع وفي التهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى
والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة القرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك
من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اي الكسب (الجهاد)
لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبي عليه السلام حث عليها
فقال «التاجر الصدوق مع الكرام البررة» (ثم الخراثة) واول من فعله آدم عليه السلام (ثم الصناعة) لانه عليه السلام
حرض عليها فقال «الحرفة امان من الفقر» لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع
الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اي وبعض الكسب (فرض وهو) اي الكسب (قدر الكفاية
لنفسه و عياله وقضاء ديونه) لما بيننا انه لا يتوسل الى اقامة القرض الا به خصوصاً الى قضاء الدين ونفقة من يجب عليه
نفقته فان تركه الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يخرجه لنفسه و عياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام
ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزائد عليه) اي على قدر الكفاية (ليواسي به) اي بازائه
(فقيراً او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنقل العبادة لان منفعة النقل تخصه ومنفعة الكسب له وغيره قال
عليه السلام «الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله» (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتم قال
عليه السلام «نعم المال الصالح للرجل الصالح» وقال عليه السلام «من طلب الدنيا حلالاً متعافياً لقي الله تعالى ووجهه
كاقمر ليلة البدر» كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطران) وصلية (كان من حل) قال عليه السلام
«من طلب الدنيا فاجراً مكافراً لقي الله وعليه غضبان» (وينفق على نفسه و عياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكلف
لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعمهم جميعها بل يكون وسطاً قال الله تعالى «والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواماً» ولا يستديم الشبع قال عليه السلام «اجوع يوماً وشبع يوماً» (ومن قدر على الكسب لزمه)
اي عن الكسب لما بيناه انفاً (وان عجز عنه) اي عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز
قال عليه السلام «السؤال اخر كسب العبد» (فان تركه) اي السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (ثم) لانه التي
نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة (وان
عجز عنه) اي عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اي بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صوناله
عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم و اذا اطعمه واحد سقط عن الباقي ومن كان له قوت
يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقط جاء في الاثر ينادى يوم القيمة
ليقم من يغيب الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اي السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين
يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله
عليه السلام حتى روى ان علياً رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة (ولا يجوز قبول هدية امرء الجور)
لان الغالب في مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي
البرازية غالب مال المهدي ان حلالاً لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يقين انه من حرام لان اموال الناس
لا يخرج عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قل انه حلال ورثته او استقرضته ولهذا
قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلم ان علم و ارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكماً لا ديانة
فيتصدق به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة
فيه ان يشتري شيئاً بمال مطلق ثم يقده من اي مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام
الظلمة يتحرم ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لاقوله عليه السلام «استفت قلبك» الحديث وجواب الامام
فمن به ورع وصفاً قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالقراسة وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئاً من الماء كولات
ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئاً مغموساً بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غضب
لحما فطبخه او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على
قول الامام ومحمد اذا غضب حنطة فطحنها او لحماً فطبخه يقطع حق المالك و يصير ملكاً للغاصب وقال ابو يوسف
اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد) اي بالقرية (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع) معطوف على قوله ليتخذ اي لبيع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه
وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار قطع نسبتته منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطى كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول في كثير من المعتمرات

انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الأئمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام
مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليأخذ
معبدا ومفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ويكره
(في المصر اجاعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام) لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حل لذمى خيرا باجر طاب له)
عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا
وعدمها حاملها والمحمول اليه * وله ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل يحمل على الارقة او التحليل والحديث
محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة انتقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير
ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على ذى المجوسى
او الفسفة او خياط امره انسان ان يخطب له ثوبا على ذى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد التقدين) لانه لا ضرورة في الشيء
الكثير كالدرهم والثياب فبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصلية كان (انثى
او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى قول الفرد (شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او) شريته (من مجوسى فيحرم)
هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا
سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حله على المساهلة
اولى من حله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد
بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسألة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا
او خادما فاشترى لهما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات
لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان
غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا المعنى لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنع
ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطاً اداوى
الى الخرج فقبل قوله مطلقا دفعا للخرج كما اذا خبرانه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات
والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على رأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (ويقبل قول العبد
والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذها لان
الهدايا تبعت مادة على ايدى هؤلاء (ويقبل قولهم) (في الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي الميراذنى لى مولاي او الولي
في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبع ويشترى منه والا يودى الى الخرج في استحضار الشهود
الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعها فخرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول
قول الفاسق لانه منهم فيها (كان خبر عن نجاسة الماء فتيمة) لا توضى (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية (كان انثى
او عبدا) لترجم جانب الصدق في خبره لظهور عدالته (وتحمرى في الفاسق) بنجاسة الماء (وفي) خبر (المستور
ثم يعمل بغالب رايه) وان وقع في قلبه صدقه فتيمة وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجم جانب الكذب (ولو اراق الماء) الذى
اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فتيم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ
(وتيم عند غلبة كذبه كان احوط) كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهره وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فتيمة بعد الوضوء

❖ فصل في اللبس ❖ لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة
الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ما هو فرض (ما يستر العورة وي دفع ضرر الحرو البرد) قال الله تعالى *خذوا
زينتكم عند كل مسجد* اى ما يستر عورتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقة لا تتحمل
الحرو البرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما في الاختيار (والاولى كونه من
القطن او الكتان) وهو المأثور وهو ابعدهن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لثلا يحتقر في الدنيا ويأخذ الخيلاء
في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرة تين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير
الامور او ساطها (ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء
والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة) للمأمور به بقوله تعالى *خذوا زينتكم* الاية (واظهار نعمة الله تعالى

خصوصاً اذا كان ذا علم ومروءة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم
 اعلام الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفي الحديث *صلاة مع عمامة خير من سبعين
 صلاة بغير عمامة* وروى *من صلى وجيبه مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف قال عليه السلام
 ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للترزين) في الجمع والاعباد وجماع الناس
 اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما
 قام عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدى برداء قيمته اربع
 مائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة
 الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهار النعمة الله تعالى حتى لا يوذى المحتاجين كما في البرازية وفي القنية
 وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة
 (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخلاء لقوله عليه السلام لمقداد بن معدى كرب *كل والبس واشرب من غير نخيلة*
 (ويستحب الثوب الابيض والاسود) لقوله عليه السلام *ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء* وقد روى
 انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر
 سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمعصر) للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصر وفي المنع ولا بأس
 بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكره كراهة التنزيه
 لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالباً فيما تركه اولي كما قاله بعض
 اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفه الملوك بالحرمة فاقدان المراد كراهة التحريم وهو الحمل عند الاطلاق
 (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي عليه السلام (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل
 الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها) ولا يلتقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله
 عليه السلام كما في الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب
 كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباغ وقال *انما يلبسه من لا خلاق له* اي لا نصيب له
 في الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم على
 رضى الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال *هذان حرامان على ذكور امتي
 حلال لائتاهم* وروى *حل لائتاهم* الا ان القليل عفو عن هذا قال (الافدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو
 استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرناير خص فيه وفي المنع القليل من الحرير
 عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام
 والطرر في تيك الاعصار من غير تكبير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي عليه السلام لبس
 جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباغ وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير
 العلم حلال مطلقاً صغيراً كان او كبيراً انتهى هذا بخلاف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع
 وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان
 قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع
 اصابع وفي المجتبى واما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم
 مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفي القنية نقل عن رهان صاحب المحيط ان عند الامام
 لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء
 او شىء آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطاقتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضى الله تعالى عنه
 وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الام في كثير من الكتب فلم اجد سوى
 هذا ثم قال نقل عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس
 رضى الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلبس الجسد وكان تحت ثوب من
 قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للبردوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباغ
 للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضاً وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر
 في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكل ما لفظه قال الامام ومحمد
 لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنع وفي التنوير

والتوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا وبأس بكفة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاء حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكراه التكة المعمولة من الابرسيم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا تكراه التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكراه واختلف في عصابة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في التوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غير فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان يشد خارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لو صلى على سجادة من الابرسيم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهى ولانه من زى الاكسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رض اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابى يوسف مع الامام * وله ما روى انه عليه السلام على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتحان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والترين فلم تعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس ونموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في ازمان القليل كما في المطلب وغيره (ولا بأس بلبس مسداه) بالفتح اى ماسد من الثوب بالغارسية تان وتار (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وقحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولمته) ما دخل بين السدى (غيره) اى غير الابرسيم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى في الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب بصير بالنسج والنسج بالحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من اخل والحمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب الحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع (وعكسه) اى ما لمته ابرسيم وسداه غيره (لا يلبس الا في الحرب) لافى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اى الحرير (فيها) اى في دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه * وله اطلاق النصوص الواردة في النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين ظاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأس لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها (الانخاتم) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابى بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضى الله عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق ما لا عظيم في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فكرهه وفي الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه (و) الا (مسمار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لاساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا عن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلماذا قال في التبيين عند الامام و ابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذانفا من فضة فانث

فامر به عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الأئمة الثلاثة * قلنا الكلام في السن والمروى في الانف ولا يلزم من الاغناء في السن الا يرى ان التحتم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يبصر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما (ولا يتحتم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن التحتم من هذه الانواع (وقيل يباح بالجرج البشب) لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتحتم بالعقيق وقال * تحتموا بالعقيق فانه مبارك * وفي الخاتمة والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتماه فيه فليطالع وفي المنع لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التحتم ان كان الحلقة من الفضة والقص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالقص ويجعل القص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لافي اليمنى ولا في غير خاتمه اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التحتم افضل لغير السلطان والقاضي) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنع وظاهر كلامه انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التحتم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة هي الحاجة والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اثناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد و ايتان) في رواية مع الامام وفي رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوب بالذهب والفضة والكبرى المصنوب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان يستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة * وللإمام ان ذلك تابع ولا معتبر بالتتابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب (ويكره لباس الصبي ذهباً او حريراً) لثلايعة تدهو الائم على الملابس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشر بها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ (ويكره حل خرقه لمسح العرق او المخاط او) ماء (الوضوء) لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت حاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها (والرتم) وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء (لا بأس به) لانه ليس بعيب لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثاً محضاً وحاصله ان كل ما فعل على وجه التمجير فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والانتكاء * فصل * في بيان احكام النظر ونحوه كالمس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء حقوق الناس ودفع حاجتهم (والخائن والخافضة) بانحاء والضاد المعجمة هي التي تحت النساء (والقابلة والحاقد) الذي يعمل الحقنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يعضوا البصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان يمكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستركل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلوة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تكبير الرجل لثلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بان لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا

فصل في بيان
احكام النظر

الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كافي التنجيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كافي اكثر المعبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة (ان امنت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأبها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتماً مع الخوف وانما قيدها بالمسئلة لان الذميمة كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كافي المجتبي وفي التمجيتي وفي التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له) اي للرجل (وطؤها) لقوله عليه السلام *غض بصرك الا عن زوجتك وامتك* قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسه بيده قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون بلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل وطؤها كآتمه المشتركة او المنكوحه للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا او رضاماً او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كافي القهستاني ولذا قال في المنع وغيره والمصاهرة وان كان بزنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته لقوله تعالى *ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن* اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملاج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلل والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها مائة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمه المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير يحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوايج مولايها في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول التي عنك الخمار يادفار اتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافاً للحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه) اي بمس الرجل الموضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره (بشرط امن الشهوة في النظر والمس) لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والازال في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل رأس فاطمة رضى الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر) الرجل (الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اي عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا (ينظر) الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهر ما في حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضاً لانها قديدها منها عادة (والا) اي وان لم يأمن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام *من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبغت في عينه الانك يوم القيمة* قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه ح كما في التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بمعذور بخلاف من يؤديها وقيل يباح كافي النظر عند الاداء (والحاکم عند الحكم) وان لم يأمنها لانها مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولا يجوز مس ذلك) اي الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه السلام *من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة يوم القيمة* ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان كانت مجوز الانشهي) لانعدام خوف الفتنة (او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لمافيه من التعريض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند اعادة الشراء) للضرورة وفي الهداية واطلق ايضاً في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر

او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لابأس بان يمسه ساقها و ذراعها و صدرها و ينظر الى صدرها و ساقها مكشوفين و قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة و ان اشتهى للضرورة و لا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع و في الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمس التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المعيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (و العبد مع سيده كالاجنبي) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية و قال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي (والمحبوب و الخصى كالفحل) اما المحبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف ماء المحبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه و قيل لا يحل في الاصح و اما الخصى فلقول عائشة رضيت الله عنها الخصاص مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله و لانه فحل يجامع و كذا الخنث في الردي من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فدا يده او عضوا منه و كذا تقبيل المرأة فم امرأة او حدها عند اللقاء و الوداع (او بعانقه في ازار بلاقيص) عند الطرفين (و عند ابي يوسف لا يكره) لما روى انه عليه السلام ما نطق جعفر عند قدميه من الحبشة و قبل ما بين عينيه و لهما ما روى انس رضي الله عنه قال قلنا رسول الله عليه السلام اعانق بعضنا البعض قال لا يباح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قيص او جبة جاز بالاجماع و قال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة و اما على وجه البر و الكرامة فخا تز عند الكل (و لا بأس بالمصافحة) لانه سنة قديمة متوارثة في السنة و السنة في المصافحة بكتا يديه و لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل و ان كان كل واحد منهما في جانب عن القران كما في التنوير (و لا بأس بتقبيل يد العالم) او ازاله اذ اعز الدين (او السلطان العادل) لعدله و يد غيرهم بتعظيم اسلامه و اكرامه كما في القهستاني و قال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود و قال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه و قيل اجابه لان الصحابة رضي الله عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم كما في الاختيار و في التنوير و تقبيل يده مكره و كتقبيل الارض بين يدي العلماء و السلاطين فانه مكره و الفاعل و الراضي آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر و كذا من مجدله على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثم امر تكبلا الكبيرة و في الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا و قال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر و في الاختيار و من اكره على ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر و لو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا و في القهستاني الائمة الى قريب الركوع كالسجود و في العمادية و يكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس و في القهستاني و يكره عند الطرفين لا عند ابي يوسف و في القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له و كذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه و انما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام و قاموا له لا يكره لهم و كذا لا يكره قيام قارىء القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم و قيل له ان يقوم بين يد العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (و يعزل) المولى ماء (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) اي الامة لانه لاحق لها في الوطى (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حق في الوطى (ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد) لوجود الاشتباه و المراد بالازار ما يستتر بين السرة الى الركبة لان ظهرها و بطنها عورة فلا يجوز كشفهما * فصل في بيان احكام الاستبراء) و هو طلب البراءة مطلقا و هنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقية و يدا (بشراء او غيره) كهبة و رجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ ببع بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها) يحرم (دواعيه) اي دواعي الوطى كالمس و القبلة و النظر الى الفرج لافضائها الى الوطى او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل و ادعاه الباع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطى انما حرم لثلايختلط الماء و يشبهه النسب و هذا معدوم في الدواعي (حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فيمن تحيض و بشهر في غيرها) اي تستبرئ بشهر واحد في الصغيرة و الآيسة و المنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء و اذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المق بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت و في الهداية و الاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا او طالس * الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و لا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة * و هذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك و اليد لانه هو الموجود في مورد النص و هذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للياه المحرمة عن الاختلاط و الانساب عن الاشتباه و الولد

فصل في الاستبراء

عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماه محترم (وفي) امة (مرتفعة الخيض) لافه بان صارت ممتدة الطهر
وهي ممن تجبض (لا باياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الایسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي
اکثر المعبرات لاتقدر في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها ممتدة فراغ رحم الحرة
المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) عن محمد (بنصفها) اي بشهرين وخسة ايام وفي المنخ نقل عن الكافي والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يومهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل توهم
بملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعها) اي بوضع حملها المار وينا انفا (ولو) وصلية
(كانت) الامة (بكر) متصل بقوله يحرم (او مشربة من امرأة او) من (مال طفل) بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم
اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في الغاية (او ممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك
ولكن غير ذی رحم محرم حتى لاتعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققة لوجود
السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرء وفي
الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فليرا جمعها (ويستحب الاستبراء للبايع)
اي يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بماه
(ولا يجب عليه) لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافاً للمالك (ولا تكفي) في الاستبراء (حيضة ملكها)
المشترى (فيها) اي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة
الكاملة (ولا) تكفي الحيضة (التي) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اي الامة لانها وجدت
قبل علته وهو الملك واليد جمعياً فلا يعتبر احدهما (او) التي حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفضولي) اي باعها
الفضولي فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها شراء صحيحاً لانفاء العلة (وكذا الولادة) اي لا تكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض
لانفاء العلة خلافاً لابى يوسف (وتكفي حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهي) اي والحال ان الامة
(بجوسية فاسلت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ مانع وقد زال كما في حالة الخيض وكذا المكتوبة بان كاتبها
بعد الشراء ففجرت فيجب الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم
في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود الامة لابقه ورد المغصوبة والمستأجرة) على
صيغة المقول (وفك الرهونة) لما من انعدام السبب هذا ان ابقته في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقته الى
دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولا تكرر الخيلة لاسقاطه)
اي الاستبراء (عند ابى يوسف خلافاً لمحمد) اذ عنده مكروهة (واخذ بالاول) اي بعدم كراهة الخيلة (ان علم عدم
الوطئ من المالك الاول) في هذا الطهر (و) اخذ (بالثاني) اي بكراهة الخيلة (ان احتمل) الوطئ منه وفي الدرر
وبه يفتى (والخيلة) في اسقاطه (ان لم تكن تحته) اي تحت المشتري (حررة ان يتزوجها) اي الامة التي يريد شرائها
من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء
بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط ان يبطأ الزوج قبل
قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحه ولا معتدة فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين اما اذا وطئها معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت تحته حررة
فان تزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) تزوجها (المشترى) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع)
اي بيع البايع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء او القبض) ان كان التزويج من البايع
قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعني الخيلة ان ينكحها البايع
قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتمادان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحه الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد
القبض وحيث لا يحل الوطئ فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لا يجتمعان)
والجمله صفة امتين كما في القرائد لكن في القهستاني والجمله حال لاصفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه
ولم يجوز البصرية (نكاحاً) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعاً (فله) اي للمالك (وطئ احديهما فقط)
لا وطئهما (ودواعيه) اي دواعي وطئ تلك الواحدة فقط دون وطئ الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها

(فان وطئها او فعل بها شيئا من الدواحي حرم عليه وطئ كل منهما وداو عليه حتى يحرم احدهما) بتملك او نكاح صحيح لا خرا وعتق * **فصل في البيع** (ويكره بيع العذرة) وهو ربيع الادمي (خالصة) لان العادة لم تجر بالاتفاق بها وانما ينفع بها رما او تراب غالب عليها بالاتفاق في الارض فح يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لو مخلوطة) برما او تراب (في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين (كالبيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكنى صاحبها) اي صاحب الجارية يبيعها (او اشترتها) اي الجارية (منه) اي من صاحبها (او وهبها) اي صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اي بالجارية (على ووقع في قلبه) اي في قلب الرائي (صدقه) اي صدق البائع القائل بهذه الكلمات (حل له) اي للرأي (شراؤها) اي الجارية منه اي من البائع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازعه له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للمحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز يبعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارتها) عند الامام لما روى ان النبي عليه السلام قال مكة * حرام لا تباع ربا عنها ولا توجر بيوتها * ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام وبقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبنا و قوله عليه السلام * وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع ارضها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي (وقوله لهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (ويكره الاحتكار في اقوات الادميين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالشعير والتمين (في بلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره العامة ولو) وصلية كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكره وقيل هي اربعون يوما وقوله عليه السلام * من احتكر اربعين ليلة فقد برى من الله و برى الله منه * وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محمود في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اي القاضي المحتكر (بيعه ما يفضل عن حاجته) اي عن قوته وقوت عياله ودوا به (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبس القاضي وعزوه (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما في المنع وغيره فلهذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام * من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد) ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اي قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المص مسائل كتابه منها كما في القرائد (ويجوز بيع العصير) اي عصير العنب (بمن) يعلم انه (يتخذ خرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند القعد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنه لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا او في دينه من ثمنها كره له الدين اخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول بط لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحمل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه السلام * لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق * ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس ح به) اي بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اي اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق

المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازة القاضي قيل اذا خاف البائع ان يضر به الحالك من نقص من سعره لا يحل ماباعه لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعني ما تحب فح باي شئ * باع يحل كافي الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صحح لانه غير مكره على البائع وان لم يوجد الرضى في التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (و بيعه) اي بيع ما لا بد للطفل من بيعه (لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اي الطفل (في حجرهم) وقال الشافعي ومالك لا يجوز شراءهم وبيعهم له الا بالمر الحالك (وتوجره) اي الطفل (امد فقط) اذا كان (في حجرها) لانها تملك اتلاف منفعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة بالا ولوية دون الاخ والعلم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منفعه ولو في حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وحجرهم

فصل في المتفرقات * (يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمر والابل والاقدام) لقوله عليه السلام * لا سبق الا في خوف او نضل او حافر * والمراد بالخلف الابل والنضل الرمي وبالخافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابوبكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم * لانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فعمله مندوب اليه سعياً في اقامه هذه الفريضة وعن النبي عليه السلام * لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال والرهان * (فان شرط فيها) اي في المسابقة (جعل من احد الجانبين) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئاً (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمسبقين ايكمما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام * المؤمنون عند مشروطهم * وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالحظر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيني كذا لانه يصير قاراً والتمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كقولهما) اي لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما (ان يسبقهما اخذ) الجمل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيئاً او بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئاً منهما كما في التسهيل (وفيما بينهما ايهما سبق اخذ) المال المشروط (من الاخر) لان المحلل خرج من ان يكون قاراً فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلها لم يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج ح من ان يكون قاراً (وعلى هذا واختلف) عالمان (اثان في مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ) فاضل (وجعل على ذلك جعلاً) قال في المنع لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لاخذ منك شيئاً فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للبحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (ووليمة العرس سنة) قديمه وفيها مثوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه السلام * من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائماً اجاب ودعا وان لم يكن صائماً اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفي كافي الاختيار (ولا يرفع منها) اي من الوليمة (شيئاً ولا يعطى) (سائلاً الا باذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب) سواء كان ممن يقتدى به او لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر كما قال على رضي الله تعالى عنه صنعت طعاماً فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاور فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد زمه (وان لم يعلم) ان ثمة (لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (والا) اي فان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان الهوى على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وقبح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى * فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين * (والا) اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن الهوى على المائدة (فلا بأس بالعود) والصبر فصار كتشيع الجنائز اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشيع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (قال الامام ابتليت به) اي باللهو (مرة فصبرت وهو) اي قول الامام (محمول على ما قبل ان يصير مقتدى) اذ قد عرفنا انه لا رخصة للمقتدى (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى التغنى بضرب القضيبي (لان الابتلاء انما يكون بالحرم) قيل ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محذور العواقب ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه السلام * من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضى اليه غالباً كما في القضاء ولذا قالوا هنا

فصل في المتفرقات

دل هذا على حرمة كل الملامى ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن شيخ قبل
 الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال الظ انه يجلس معرضا عن اللهو منكراله غير مشتغل ولا متلذذ به
 فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (ما يوجر به كالتسبيح
 ونحوه) كالتمجيد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى
 والذاكرين الله كثيرا والذاكرات * الاية (وقد ياتى به) اى بالتسبيح (ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعمله)
 لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى بنحو التسبيح (فيه) اى في مجلس الفسق (الاعتبار)
 والاعتاظ (والانكار) لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عمالهم فيه من الفسق (فسن) وكذا من سبح في السوق بنية
 ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للاخرة فهو افضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه السلام * ذاكر الله في الغافلين
 كالجاهد في سبيل الله كما في الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله
 او سبحان الله او صلى على محمد عليه السلام فانه ياتى به لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبر او همل
 عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واطهار شعار الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن)
 (و) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره
 في الاذان (وقيل لا بأس به) لقوله عليه السلام * زينوا القرآن باصواتكم * (وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت
 عند قراءة القرآن والجنائز) وفي البرازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء * سبحان من فخر عباده
 بالموت وتفرّد بالبقاء سبحان الحى الذى لا يموت (و الزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فاظنك به) اى
 برفع الصوت (عند) استماع (الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجداء) والظان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن
 في تسميتهم الغناء وجداء بحث تدبر وفي التسهيل في الوجود مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بالتفصيل
 انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون
 فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها)
 اى القراءة عند القبر (محمد وبه) اى بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي
 وسورة الاخلاص والفاخرة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله
 لغيره ويصلى وقدم في الحج ويؤديه ماقال في كتاب المسمى بالحج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران
 بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعين مرة وادخله من قبل القبلة
 وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى * وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير
 تطيين القبور لا يكره في المختار * وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بخذاء الوجه قربا وبعدا
 كما في الحيوه فيقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لا بأس بازيارة
 للنساء على الاصح (ومنه) اى من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولاوزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة
 ولا معصية وقيل لا يكتب عليه ولانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة
 لا تكتب الا ما كان فيه اجرا وقيل يكتب ثم يحمو مالا اجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يحمو في كل اثنين
 وخيس وفيهما تعرض الاعمال والاكثر على انها تحمو يوم القيمة كما في الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما ياتى به
 كالكذب والغيبة والنميمة والشتمية) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة
 لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الخلاء وفي حالة
 الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للخدمة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الامل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا
 امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اى بالكذب (الاجابة) كقولك لرجل
 كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظ (ولاغية لظالم)
 يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام * اذكروا الفاجر بما فيه لئلا يحذره الناس (ولا اثم في السعي به) اى
 بالظالم الى السلطان ليرجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم و(لاغية الالعلوم فاغتيال اهل قرية
 ليس بغيبة) لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالتلذذ وفي التنوير وكما
 تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بعمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتابة والحركة وكل ما يفهم منه المتلقى فهو داخل
 في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر
 على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر)

وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه السلام * كل لعب ابن آدم حرام * الحديث وفي البرازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثله وقد نهى عنها (ويكره وصل الشعر بشعر ادمي) سواء كان شعرا وشعر غيرها لقوله عليه السلام * لعن الله الواصل والمستوصل * الحديث (و) يكره (قوله في الدعاء استلث بمعقد العزم من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابن يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو * اللهم انى استلث بمعقد العزم من عرشك وبمنتهى الرجوة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله استلث بحق انبائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع الملاهي حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جرد والمصاحف (الالجم) الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اى النقط (حسن) خصوصا فى هذا الزمان فالروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط محلا لحفظ الالعاب والتعشير محلا لحفظ الآتى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لا بأس بكتب اسامى السور وعد الآتى فهو وان محدثا فستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولا بأس بتخليته) اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابدنه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وبارق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كفى القنية (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام (ولا بأس بعبادته) اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفي التنوير ويسلم على الذمى ولا يزيد على قوله عليك ان يرد عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاء اذا نزع خصته (و) يجوز (انزاء الحمير على الخيل) اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه السلام البغلة لما فيه من فتح بابه (و) يجوز (الحقنة للرجال والنساء) لتداوى بالاجاع او لاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السهل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء (لا) يجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز لتداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناول حديث النهى كفى حاشية اخى لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل (ولا بأس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح او فقيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استيجار اباجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقدم تفصيله فى القضاء (ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبه ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اى ولا بأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالحراق بالنار وفى النهاية لا بأس فى زماننا لغلبة التمدد والفرار (لا) يكره (تقيده) احتراز عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغفره) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى ان يودع اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شئ عليه لان الودعة امانة (والسنة تقليم الاظافر) وفى الدرر رجل وقت لقم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره

تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه السلام انه قال * من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام * ونبغى ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (تف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنية ويستحب حلق عاتته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل في خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراءه بعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب ان يوفر شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا تزرت) الداخلة فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخزف افضل) وفي الحديث * من اتخذوا ابي بيته خزفازارته الملائكة * ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص او شبه او اديم (ولا بأس بستر حيطان البيت بالبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا الرخاء السترة على البيت) يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرار والاصل فيه قوله تعالى * قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده * (والقناعة باذني الكفاية و صرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لان ما عند الله خير وابق * كتاب احياء الموات * مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسيب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احب ارضه ضاميتها فهي له * وشروطه سيد كر في اثناء الكلام * وسببه تعلق البقاء المقدر * وحكمه تملك المحي ما احياه كما في العناية * الموات لغة حيوان مات وسمى ارض لا مالك لها ولا ينفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زراعا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرا (هى) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لا ينفع بها) اى بالارض لا تقطع ماؤها اصلا او عارضا بحيث لا يرجع عوده او لغلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مألحة او غيرها (مادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيدو لذانسبت الى عاد (ومملوكة في الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها آثار العمارة او لا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحبى ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالتصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضى التي انقرض اهلها كالموات وقيل كالقطعة (وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا) علم لها مالك معين او لا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابي يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العامر) اى البلد والقريه فان العامر بمعنى العمور لان الظان ما يكون قريبا من القرية لا يقطع احتياج اهلها اليه كرمي مواشهم وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث (لو صبح من اقصاه) اى لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته (لا يسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما في الذخيرة (وعند محمد) يشترط (ان لا ينفع بها) اى بالارض (اهل العامر) من حيث الاحتطاب او الاحتشاش الى غير ذلك (ولو) وصلية (قرية منه) اى من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الأئمة الثلاثة وشمس الأئمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني ويقول محمد يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوى والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (من احياءها) اى الموات (باذن الامام) او نائبه (ولو) وصلية (ذميا ملكها) اى ملك المحي الموات (وبلاذنه) اى بلا اذن الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت الأئمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا للامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي القهستاني وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقيتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقيتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احبى ارضامية ثم احاط بالاحياء بجواربها الاربعه من اربعة نفر

على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الاربعة في المروي عن محمد لانه لما حبي الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطرد ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانها لا يختلفان في سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصائدهم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا غنا للمسلمين عنه كالمخج والابار التي يستقي منها الماء كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء مالا يتفنون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لا يتفنع بها اهل العامر ولو قربة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اي محل (عدل) اي رجوع (عنه ماء الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظوان بالواو (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف حرما لعامر (جاز) احياءه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اي الارض (اخذت) الارض (منه) اي من الحجر (ودفعت الى غيره) اي غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والحراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للبق ولان التججير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتججير للاعلام بوضع الاجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاجار او الشوك اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تججيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها * وانما قدر ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لتججير بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها التحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تججير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين (ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والالا (وكذا) له حريمها (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغيره (وحریم) بئر (العطن) التي ينزع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه السلام * من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا * (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر البحر (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حریم) البئر (الناضح) التي ترح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اي حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام * حريم العين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن اربعون ذراعا وحریم بئر ناضح ستون ذراعا * وله قوله عليه السلام * من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا * من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقول لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يناد عليها (وحریم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقد راز زيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقا (ويمنع غيره) اي غير حافر البئر او العين (من الحفر في حريمه) لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اي فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (وان حفر احد) بئرا (فيه) اي في داخل الحريم (ضمن) الاول للثاني (التقصان) لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة التقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما (ويكبس) الاول (بنفسه) اي يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبني جداره بل يضمن قيمة بناءه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه التقصان وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جنابة حفره كما في الكفاية بليتها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطف في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظ وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تججيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتججير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطف في الثانية فقيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية (وان حفر) بئرا بامر الامام (فيما وراءه) اي في غير حريم الاول قربة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني (فلا ضمان عليه) لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك

لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئر الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فأتخذ اخر بجانبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كافي الدرر (وله) اي للذي حفر فيما وراء الحرم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (مما) اي من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر ابعيد من حريم البئر الاولى (وللقناة) اي مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام (وقيل لا حريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كافي الاختيار (وعندهما هي) اي القناة (كالبئر) في استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اي ماء القناة (فهى كالعين) الفوارة (اجاما) فيقدر حريمها بخمسة مائة ذراع (ولا حريم لنهر) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين (في ارض الغير لا بحجة) اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له (وعندهماله) اي للنهر (مسناة) اي مسناة نهره لان عمشى عليها وبلق طينه عليها قبل هذه المسئلة بناء على من احيا نهر في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كافي القهستاني نقلا عن التتمة (وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف) لان المعبر الحاجة الغالبة وذلك ينقل ترابه الى حافته فيكفي ما ذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف بطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر * وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء الا بالحريم واما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشئى وانما اختلف الامام وصاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به باتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كافي الكفاية (وهو) اي قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الاتى لصاحب الارض وتفرع على الخلاف المزبور بمعنى المسناة التي (بين النهر) اي بين نهر رجل صفة المسناة (والارض) اي وارض الاخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منها بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لو احد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تعديا منه في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (مالم يفحش) وهو الصحيح كافي التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك (وعندهما هي) اي المسناة (لرب النهر فله ذلك) اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا (وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقوله في القاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه * فصل في الشرب * لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اي الشرب (النصيب) قال الله تعالى * لها شرب ولكم شرب يوم معلوم * اي نصيب (من الماء) اي اخذ العين من الماء الجاري او الرائد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقي المزارع او الدواب (و الشفة شرب بنى آدم) اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بماعدا السباع والطير كافي القهستاني (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرز او الملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اي في الانهار العظام

فصل في الشرب

(حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكرى نهر الى ارضه) لقوله عليه السلام * المسلمون شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار * لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان و شرط لجواز الانتفاع (ان لم يضرب) الشق (بالعامه) وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تعرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشفة للسقى (وفي الانهار المملوكة والحوض والبر والبقعة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشراب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الارض) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بان كان جودولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة بنقطع الماء بشر بها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنوع تابعه الاكثر (لاسقى ارضه او شجره) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبره و حوضه (الاباذن مالكة) لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنع نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضه او شجره او زرعها وان ينصب دولا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعه (وله) اى لكل احد (الاخذ) اى اخذ الماء منها (لوضوء وغسل الثياب) ولو يغير رضائه لثلا يلمزم ما هو مدفوع شرعا (وسقى شجر وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الاباذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الأئمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنوع مقال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه وبعدون المنع من الدناءة (وما حرز من الماء يجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله) اى لصاحب الماء المحرز (بعده) اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى * خلق لكم مافي الارض جميعا * بصير شبهة قالوا قوله تعالى * خلق لكم مافي الارض * مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى * حرمت عليكم امهاتكم * وقوله تعالى * واحل لكم ما وراء ذلكم * ولا يجوز اذو اذ على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاملا (ولو كانت البراءة العين والنهر في ملك احد فله) اى لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اى في ملكه اذا كان يحد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اى غير ذلك الماء (لزمه) اى صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس له ان يمنعها في الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البر والو النهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في اوانى (يقا تل بغير سلاح) يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقا تله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأثور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه كما في الاختيار (كافي الطعام حال المحمصة) والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقا تله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقا تله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير * فصل * في كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفي الهداية الانهار ثلثة * نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل مأوّه في المقاسم بعد اى قط كالقرات ونحوه * ونهر مملوك دخل مأوّه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك دخل مأوّه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنثة عليهم وبصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنواب (وان لم يكن فيه) اى في بيت المال (شىء فعلى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كرىه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكبرى من كان يطيقه وتجعل مؤنثة على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق

على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء (و كرى ماملت) ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك هلى صيغة المبني للمفعول
(على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عامان من وجه خاصا من وجه والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والقارق
بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال
لان منفعتهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفعة) لانهم لا يقتصون او لاهل
الدنيا كلهم حق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابى) عن الكرى دفعا للضرر
بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى
ثم يرجع على الابى ولا كذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنته الكرى المشتركة (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من
اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام
وفي الخانية الفتوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع
بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما هلى) اى المؤنة (عليهم) اى
على الارباب (جميعا من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بخصص الشرب) ويانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا
عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقيين تسعها
واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقال على كل منهما اعشار من اول الكرى الى آخره
لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع
بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل
على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل
اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد واول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى
ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء لسقى ارضه لانه لا ينته الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ
شركاؤه نفيا لاختصاصه كاقى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قديم ملك بلا ارض
ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقي له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتقاه به فتصح الدعوى
وتقبل البينة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام
لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) في ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك)
اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله
في انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (في يده) اولى بكون له اشجار ولاطين ملقى على جانبي النهر (اولم يكن جاريا فادعى انه)
اى النهر (له وقصد اجراءه لا يسمع بلائنته انه) اى النهر (له واوانه كان له حق الاجراء) في هذا النهر يسوقه الى ارضه
لسبقها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك
(وعلى هذا المصوب في نهر او سطح والميراب والمشى في دار الغير) فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع
في نسخة المص بالواو في الميراب والمشى لكن الظاهر باو فيهما تدبر (وان اختلفت جماعة في شرب) اى نهر بين قوم
اختلفوا في الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على) قدر (اراضيهم) لان الملق بالشرب سقى الاراضى والحاجة
الى ذلك تختلف بقله الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته
بمختلف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار
وضيقها لان المق في التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ومنع الاعلى) منهم (من سكر النهر)
اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه تمامها الا بسده
لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى
وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه
بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضاه الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى
(بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بخصته او اصطلمحو اعلى ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض
لكونه اضرازا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد
منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او) ينصب عليه (دالية)

وهي بالفارسية چرخ آب (أو) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سنه الذي كان يجرى عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بماؤه) اي الا اذا وضع رحي في ملكه بان وقع في بطن النهر وكان جانباه ملكاه وللآخر حق التسبيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سنه فيجوز كما ذكر آتفا (ولان يوسع في النهر) اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (ولان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جميع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب في الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اي ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولان يزيد كوة) اي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقيين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهره منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما في الهداية (ولا ان ينقص بعض كواه) وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اي ليس لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لهما) اي للارض الاخرى (منه) اي من النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حق تلك الارض في الشرب وكذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اي بقية الشركاء (بشيء من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان الحق لهم ولهم اسقاطه (ولهم) اي للبقية (نقضه بعد الاجازة ولو رثهم من بعدهم) لانه اعادة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطله وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معبرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثه اي وقت شاء لان العارية غير لازمة كما في التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اي بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنع (ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) بل ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض وكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعدموته بدون ارض كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولا يجعل) الشرب (مهر) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملاء ارضه فنزلت ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملاء ارضه ماء ويسقيها كما في المنع وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا) يضمن (من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره رفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كتاب الاشربة * ذكر الاشربة بعد الشرب لانها شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ماباله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا يقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل

في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحية قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كوا ما في الارض
حلالا طيبا وانما ثبت بعارض نص مطلق او خبر مروى فالم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحية وقد دل
كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى * انما الخمر والميسر * الاية وقول النبي عليه السلام * حرمت الخمر لعينها قليتها وكثيرها *
وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامم والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان
او غيره حلالا او غيره واصطلاحا هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف
اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والغايز
والعسل والالبان كبن الابل والزمالك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوسنة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن
كل البواقي واحد وكل منها على نوعين في ومطبوخ كاسياني (تحريم الخمر) وان قلت (وهي التي) بكسر النون وتشديد
الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلي غليا وغليا انا اي صار اسفله اعلا (واشدد) اي قوى بحيث يصير مسكرا
(والقذف بالزبد) بالتحريك اي رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان
بداية الشدة والقذف بالزبد والسكر كال الشدة اذ به تميز الصافي عن الكدر (خلافا لهما) لان عندهما وعند الائمة
الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي المنع والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية
ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالني من ماء العنب اذا صار
مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكرا كان او مطبوخا من ماء عنب
او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر * واجيب عنه انما سمي هذا خرا تخميره وهو الشدة
والقوة والاختماره وهو تغير ريحه لالحجارة ولو سلم انه سمي لمخامته العقل وذال يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى
خرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا يدل على ان كل ما يظهر يسمى نجما من المناسبة في الوضع
تعتبر تارة كما في النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كما في الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام
ومد الالف (وهو ما يطبخ منه) اي من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثه) كما في الوقاية والكنز لكن في التبيين نقل
عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب
لماروي ان كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب
ويؤيد المحيط تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثه ويسمى الباقي
ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقي النصف
(يسمى منصفاً وان طبخ بادني طبخة يسمى باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثه سواء كان اقل من الثلث
او النصف بعدما صار مسكرا (اذا غلا واشدد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بنخمر (و) يحرم (السكر) وفي المغرب بقحتين عصير الرطب ولهذا قال
(وهو التي من ماء الرطب) وفي المنع واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكرت فسر الجوهري بنيد التمر وفي الهداية
السكر هو التي من ماء التمر الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو حلال على قول الشيخين فيبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليأمل وانما يحرم (اذا غلا واشدد) وقذف
بالزبد وقبله حلال وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى * ومن ثمرات النخل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا * لان الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه
ان توصيف المعطوف بالحسن لا يخ عن الدلالة على ان في المعطوف عليه فجماع ان الامتنان مشوب بالتوبخ هو
تخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهي التي من ماء الزبيب (اذا غلا واشدد) ويتأتى فيه
خلاف الوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) اي في النقيع والسكر والطلاء (على ما في الخمر) اي على الخلاف
الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباقي والسكر والنقيع (حرام) لحديث * كل مسكر حرام * ولعله
لاخلاله بسلامة العقل (وحرمتها) اي حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فجماسة الخمر غليظة) رواية
واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (مختلف في غلظتها وخفتها) فان نجاستها
خفيفة في رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعي (دون هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعبة بل
اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان) وصلية (لم يسكر بخلاف هذه الاشياء) اي لا يحد فيها مالم يسكر
منها لان الحد ورد في النبي خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء (ويضمن متلفها) عند الامام

(خلافا لهما) كما مر في الغصب (وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المثلث (اجاماً) اما عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام * ان الذي حرم شرابها حرم بيعها واكل ثمنها * واما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الخمر او غيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاستداد لا تحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ يمنع من ثبوت الحرمة لانه بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحسد) من شرب ذلك المطبوخ (مالم يسكر) لان الحد في القليل ورد في النبي والطبخ يورث الشبهة والحد يندري بهما وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهوان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشد) بمكثه (مالم يسكر) بلانية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه السلام * ولا تنبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته * وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذا نبيذ حرام باجتماع الصحابة رضي الله عنهم وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب وتقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والخنطة والشعير والذرة) وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الخنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام * الخمر من هاتين الشجرتين * و اشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه السلام * حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب * الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل لكن رد عليه ما روى عن النبي عليه السلام انه قال * ما سكر كثيره فقليله حرام * وقال * كل مسكر خمر * الا ان يقال ليس ثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدر الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فعدت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجو وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر تقيع الزبيب كان حراما وهو النبي منه والابودي الى التناقض وما روى من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المص وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاستداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاستداد ويؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت تنبذ رسول الله عليه السلام في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فيتبذه غدوة فيشربه عشية ويتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاستداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالباً تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقى الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بازبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع وبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغييره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كافي القهستاني (وان) وصلية (اشد) وقذف مالم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو في نفسه غداء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبله وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطفاته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) اي من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للمحرمة) فن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالنبيج ولبن الزمك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) اي بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشرابها (اما عند قصد التلهي فحرام اجاماً) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام * خير خلكم خل خمركم * ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازلة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره

تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقط قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فقتل من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المشناة او هو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ليرتكب الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتام وان استعمل فيها الخمر ثم انبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند مجده لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويحف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكى عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دروي الخمر) وهو ما سبق في اسفله (والامتشاط به) اي بدردي الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لانه لانه تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحذر شربه بلاسكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحذر لانه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كاحققناه في الكراهة (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اي بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا يسقى ادبيا ولو) وصلية (صبيا للتداوى) كما بيناه في الكراهية (ولانسق الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى الدواب لا يحل الخمر (اليها) اي الى الدابة (فان قيدت) اي الدابة (الى الخمر فلا بأس به) اي بالعود لانه لا يكون حاملها (كافي الكلب والميتة) فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز (ولا بأس بالقاء الدردي في الخل) لانه يصير خلا (لكن يحل الخل اليه) اي الى الدردي (دون عكسه) اي لا يحل الدردي اليه لان النجس لا يحل * كتاب الصيد * مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشرية من حيث ان كل واحد من الاشرية والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشرية غير خفية ثم كان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشرية لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله * وخلق لكم ما في الارض جيعا وسبيبه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلالة وقد يكون التفرح (هو) اي الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للصيد الممتنع بقوامه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح المعلمة) من الكلب والقهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى * احل لكم الطيبات والجوارح مكبلين تعلمونهن مما علمكم الله * اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكبلين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بناها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآيات على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكبلين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مودبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبين (والمحمد من سهم وغيره) لقوله عليه السلام * اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل * (لما يؤكل لاكله) اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله (و) يجوز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه جلده وشعره) لا طلاق قوله تعالى * واذا حلتهم فاصطادوا * ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارايب وتعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه ولا ستدفاع شره وكل ذلك مشروع كافي الهداية (ولا بد فيه) اي في الصيد (من الجرح) اي موضع منه فوات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابي يوسف

كتاب الصيد

وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الآية بمعنى الكواكب لقوله تعالى
«ويعلم ما جرحتم بالنهار» اي ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخالب حقيقة كما رقبيله (و) لا بد فيه من (كون المرسل) اي
مرسل الجوارح (او الرمي مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح وبه يصير اهلا للذكوة
(وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم «اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى فكل * شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعي لا يشترط في رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا
كما مر في الذبايح (وكون الصيد ممنوعا) من الادمي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ
في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش
غير ممنوع واذا استأنس بالادمي هو ممنوع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذبح الاضطرابي وان كان ممنوعا
ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيد وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل
بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لا بد (ان لا يقعد) المرسل او الرمي (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد
لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عي فان قعد
عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام «لعل هو ام الارض قتلتها * كاسياتي تفصيله (و) لا بد
(ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه
اجتمع فيه المبيح والمحرّم والاحتراز عنه ممكن في جمع المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كراهة التحريم
على الصحيح (او) لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد او الوثني
او الجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (وان لا تطول وقته) اي وقفة المعلم
(بعد الارسال) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكلان للصيد) فلو وقف الفهد وكن للاحتيال في الاخذ فلا
يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كما سيأتي (ويجوز بكل جارح علم) من السباع
والطيور (من ذى ناب او مخالب) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالانابه ولا مخالب لم يحل صيده
بلا ذبح لانه لم يجرح كافي القهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام
فان عنده لاتأقبت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماحا ولا سماعا فيفوض الى رأى المبطل به كما هو اصله
في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما) وهو رواية عن الامام (يثبت)
التعلم (في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحتمل على الشيع ومرة على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحتمل
على ترك الانتهاب والاستيلاء يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلء الاعذار كافي مدة الخيار (و) يثبت
(التعلم في ذى مخالب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لا يتحمل
الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء
سواء كان الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والافلا وامامثل الفهد مما يتحمل الضرب
فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اي من الصيد (البازى اكل) اي
يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا يترك اكله بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل (لا) اي لا
يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا في قول
يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به
عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام «اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما مسكن
عليك الا ان يأكل الكلب فلان اكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه * كافي التبيين وغيره (فان اكل) ذو الناب
من الصيد (او ترك) ذو المخالب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده) اي بعد ترك الاكل ثلاث مرات على
التوالي او بعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذي بيناه آنفا (وكذا ما صاده قبله) اي حرم ما صاده قبل اكله
وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقي في ملكه) بان كان محرزا
في بيته عند الامام (خلافهما) فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد اخر
وان لم يبق في ملكه بان يأكله او يلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ماليس بمحرز بان كان
في المغازاة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (وان شرب الكلب من دمه) اي دم الصيد ولم يؤكل من لحمه (او نهسه) اي
الكلب (فقطع منه) اي من الصيد (بضعة) اي قطعة من اللحم (فرماها) اي رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه)
اي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب

بدون الاكل امسك على صاحبه وسله اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية عمله حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل عمله بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف في تحقق عمله (وان) وصليته (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا ليس باكل من الصيد اذا لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (لواكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا لقي اليه طعاما غيره (او اكل هو) اي الكلب (بنفسه منه) اي من الصيد بان خطف شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة (بخلاف مالواكل القطعة قبل اخذه الصيد) ان نهس الصيد قطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل في حالة الاصطياد فبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اي خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كافي الهداية وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطنه الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العد وكافي البيهقي (حل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الخاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا يفسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فاقه كافي نسيج الاى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرّم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اي الكلب (احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزجر) اي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد لعدم الذكوة حقيقة وحكما * وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اي الكلب (ولم يسم) وقت الارسال (عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة بحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اي غير الصيد (حل مادام على سنن ارساله) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذا ارسال مختص بالمشارك * ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المق حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنة وبسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا الوارسله على صيد بتسمية واحدة فاخذها حلت) الصيود كلها لان المق به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكنته ذلك حيلة منه للصيد لاستراحة فلا يقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد) اي الكلبون فيكون ح بمنزلة الفهد (وما ارسله) اي الكلب (على صيد فقتله ثم اخذ اخر) فقتله (اكلا) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كالورمى صيدا فاصاب اثنين) اي اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فكنت عليه طولا من النهار ثم مر به صيد اخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم (واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه) اي السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه السلام * اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تحرق فلا تأكل * (وان تركها) اي التسمية (عمدا حرم) اكله لاشترط التسمية في كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اي بصيد (فحامل) اي تكلف في المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (وام يقعد) الرامى (عن طلبه) اي الصيد (ثم وجده) اي الصيد (مباحل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه السلام لابي ثعلبة * اذا رميت سهمك وغاب ثلثة ايام فادركته فكل ما لم ين * رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه يظهر ح لوفته سيان احدهما موجب لحله والاخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقق بدليل قوله عليه السلام * لعل هو ام الارض قتلت * خلافا للشافعى (ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا) لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا ان تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل

قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى
 وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان متوارى عنك
 اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا
 لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتعامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل
 فبني الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقهاء اصحابنا ولو جعل ما ذكره على
 ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية
 مبنى على ان مدار الحل وعدمه التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد التوارى لا يضر بل لابد مع
 هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرعى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجد ميتا لا يعد
 هذا تواريا وقد اوصى اليه صاحب الهداية بقوله الا اناسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام في طلبه ضرورة
 ان لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه
 السهم يتعامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالموجود
 ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى
 بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل اخر (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع ما ذكر
 (وان رماه) اى الصيد (فوقع في ماء فاته) اى في الماء (او) وقع (على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة
 ثم تردى منه) الى الارض (فاته حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذا الماء
 مهلك قبل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقه في الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية
 فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح
 هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل كما
 في النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على ربح منصوب او قصبه قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فجر بها) لاحتمال
 ان احد هذه الاشياء قتله بحدته او بتدنية وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز
 عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الجرح فامكن ترجيح المحرم
 عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين (وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر عليهما) وكذا
 لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه (ولم يجرح حل) لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء
 وفي الهداية وذكر في المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصحة الحاكم
 الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة الانشقاق وحله اى رواية المنتقى
 شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصبه
 من الاجرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كالموقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله
 شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع في الماء فاته حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آتفا فلا فائدة
 في ذكرها نانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى في الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم
 (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة
 تحل عند الشافعي ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرمي (ويحرم ما قتله المعراض)
 وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرصة فيصيب (بعرضه) لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بحدته فكل وما اصابه بعرضه
 فلا تأكل * ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كافي الهداية (او البندق) معطوف على المعراض اى يحرم
 ما قتله البندق وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما
 (وان اصابه) اى اصاب الرامي الصيد (بمحجر) اى بان رماه بمحجر (وجرحه بحدته) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح
 الجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان كان) المحجر (ثقيل لا يؤكل) لاحتمال انه قتله بقله (وان كان خفيفا كل) لتعين
 الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولورماه بمروءة جديدة
 ولم يضع بضعه لا يحل لانه قتله دقا كافي الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل كل مطلقا) اى سواء كان ثقيل او خفيفا لاشترط
 الجرح (ولورماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف والسكين (او مقبضه) اى مقبض السيف او السكين
 (قتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح
 يبين كان الصيد حللا واذا كان مضافا الى الثقل يبين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان

حراما احتياطا (وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه السلام * ما نهر الدم وافرى الا وداج فكل شرط الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يتحبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اي ظلف الصيد بكسر الظاء حافره (او قرنه فان ادماه حل) اكله (والافلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك (وان رمى صيدا قطع عضو منه اكل) الصيد (دون العضو) اي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابح برميده ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام * ما بين من الحى فهو ميت * قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقي وعند الشافعي يؤكل ان اذا مات الصيد في الحال والايؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اي العضو (ولم يئنه فان احتمل التيامه) فأت (اكل العضو ايضا) اي كايؤكل الصيد لانه بمنزلة ساثر اجزائه (والا) اي وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان يبق منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل المبان لو جود الابانة معنى والعبرة للعاني (وان قدده) اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في القهستاني (نصفين او) قطعه (اثلاثا واكثر من جانب العجز اكل الكل) اي يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحية بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحية في الثلثين فوق حيوته المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحية المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع نصف رأسه او اكثر) لعله المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا حيوته فوق حيوته المذبوح فلا بد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المق بالبدل وهو ذكوة الاضطرارية اذ الملق هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اي الذكوة (متمكنا) اي قادرا (منها) اي من الذكوة (حرم) لما بناه آتفا (وكذا) يحرم (لو) تركها (غير متمكنا منها) اما لفقد الالة او لضيق الوقت ومعد آلة الذبح وفه من الحيوته فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشنخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحيوته اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوته المذبوح) وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا فيحل) ولا تلزم تدكيته لان ما بقي اضطرار المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذابح وتمع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تدكيته ايضا) اي كما يكون فيه حيوته فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بد ذكوة الاختياري (فان ذكاه حل) اجاماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اي التي سقطت من العلو (والنطيحة) اي التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن (والموقودة) اي التي قتلت بالحشب (والتى بقر) اي شق (الذئب بطنها وفيه) اي وفي كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اي دون حيوته المذبوح (او جليلة) اي فوق حيوته المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجليلة بان يتحرك (حل) اي يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى * وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المق تسييل الدم التمس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حيوته المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخه) اي جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتاع) اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرمى حيوته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيمه) اي قيمة الصيد (بمجر وحال الاول) يعني الاول ملك الصيد بانخائه والثاني برميده اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا يرمى حيوته لانه لو لم يرمح حيوته بان قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني كما في شرح الجمع (وان لم ينخه الاول) ورماه الثاني فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتاع (وهو)

اي الصيد (لثاني) لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتاع وقد قال عليه السلام * الصيد لمن اخذ * وفي التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واتخذته ثم اصابه الاخر اورماه احدهما او لا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يتخذ فاصابه الاول واتخذته او اتخذته ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول وبؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولورمياه معا واصاباه معا فقتله فهو بينهما لا ستواهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتماه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضره فصرعه) اي طرحه على الارض (ثم ضره فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله اخر) لان الامتاع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اتخذته الاول (ولو ارسل رجلا نكل منها كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني قبل ان يتخذ الاول لما بينا (وهو) اي الصيد (للاول) ان كان اتخذته قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجته عن حد الصيدية فلكبه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما اتخذته الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يتخذ لان المعتبر في الحل والحرمه حالة ارسال لقدرته على الامتاع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان ارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدره على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كافي الرمي) تلف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا) اي صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك الرمي صيد واصابه او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل لصيد الا بوجهين ان رمية وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا الوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تين انه حس آدمي لا يحل المصاب وحل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتماه في التبيين فليطالع كتاب الرهن * وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى * فراهان مقبوضة * وماروى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية (هو) اي الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى * كل نفس بما كسبت رهينة * اي محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اي شئ كان باى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للفعول بالمصدر وح يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ) بحق يمكن استيفاؤه) اي استيفاء الحق (منه) اي من ذلك الشئ (كالدين) اي مثل ما واجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو كالدين في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصل في هذه الاعيان المثل والقيمة ومألها الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبدل على هذا عبارة الضمان فرد العين عند وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد البايع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بإيجاب) من الراهن بان قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط وظ ما ذكر في المحيط بشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية وفي الكنز ولازم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به

كتاب الرهن

انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بالزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قل
انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شئ اخر تدبر (محوزا) اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر
على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن (لم يحزه) اي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرضا) عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه
(مبيرا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر وهذه
المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر (والتخية) هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) اي في الرهن
(وفي البيع قبض) اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن كما ان التخية في المبيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخية
دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب
من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض
لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى
من القياس على الغصب المنوع وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه
في الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى * فراهان مقبوضة * فانه امر بالرهن
لان المصدر متى قرن بالقاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على
اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا
ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى * الا ان تكون
تجارة عن تراض * فلو صح مقال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لان هذه الملازمة
بل اللازم من صحة مقال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضا في الجملة على قياس التخية في الرهن فانها قبض في الجملة
كما في البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اي عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض
(فاذا قبض لزم الرهن) لما قرناه انما فلا رجوع بعده (وهو) اي الرهن (مضمون بالاقبل من قيمته) اي الرهن
(ومن الدين) اذا هلك والاقبل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقبل الذي
هو من هذين المذكورين ايها كان وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه
لقوله عليه السلام * لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه * اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك
كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين * ولنا قوله عليه السلام * المرتهن بعد ما تنفق فرس الرهن عنده
ذهب حقه * وقوله عليه السلام * اذا عمى الرهن فهو بما فيه * معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك
الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته والقول بالامانة
خرق له والمراد بقوله عليه السلام * لا يعلق الرهن * على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخي
عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والافارهن
لك فقال ابراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن
في يد المرتهن (وهما) اي الرهن والدين (سواء) اي متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا
يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان كانت قيمته) اي الرهن (اكثر) من الدين (فان امانته)
في يد المرتهن لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لفرادع عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقبل منهما فيدخل
الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة
الرهن (سقط منه) اي من الدين (قدر القيمة) اي قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين
مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعدد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة
على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمها الا بالتعدى وان كان
الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته)
اي قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنع نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر
الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر مقالته وفي التبيين ان ضمان

الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو اتلفه اجنبي فان المرتهن بضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الثراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فانت كان عليه كفنه (ولمرتته ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماثلة (وله) اى للمرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن في يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن) باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الاباذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة او بالملك له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الاباذن الراهن وفي المنع وعن عبدالله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولاً بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات فى الخانية رجل رهن شاة وابعح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات على الحكم (و بصير بذلك) اى بصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأثور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اى بالتعدي (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن دينه (امر باحضار الرهن) او لان لم يكن للرهن مؤنة حل بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا) ليعين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البايع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لو طالبه) المرتهن (بالدين فى غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن للرهن حل ومؤنة) فان الاماكن فى حق التسليم مكان واحد فيما ليس لحملة مؤنة (فان كان له) اى للرهن (حل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا) تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اى الرهن المرتهن (بامر الراهن حتى يقبضه) اى الثمن من المشتري لانه صار ديناً بالمبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) واجيره مشاهرة او مسانحة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع الزوج ليس فى نفقتها (فان حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) اى بغير المذكورين (او اودعه) اى المرتهن عند آخر هلك (ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب

لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين بثلثا قاصا بمجرد القضاء بقيمة اذا كان الدين حالا و طالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة و الامانات تضمن بالاتلاف (او جعل الخاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالقاء (فى اصبع غيرها) اى غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة ولورهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان بمن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقليد سبقي الرهن لانه ايضا استعمال للاثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسبقيين للاثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه) اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى الى يد المرتهن ان خرج من يده بجعل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (و) كذا مؤنة (رد جزئه) الى يد المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن لان الامساك حق له و واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) و فى الهداية هذا فى ظاهر الرواية و عن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده و الرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر بقدر المضمون و عن هذا قال (واما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (و الفداء من الجناية فنقسم على المضمون و الامانة) يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلال ولوقال و عليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ و حافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل و عليه مؤنة رده الى يده او رده الى يده اذا كانت قيمته والدين سواء و اما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون و الامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتمدين لكان اسلم تدبر (و مؤنة تبيته) اى جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعتة (على الراهن كالفقعة) من مأكله ومشربه (و الكسوة و اجرة الراعى و اجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبيية (وسقى البستان و تلقح نخله) اى نخل البستان (و جزاذه) اى التمر من النخل (و القيام بمصالحه) كاصلاح جداره و قلع الحشيش المضرو وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه و تبيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا و تبيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة (و ماداه احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير امر القاضى (فهو متبرع) فيما داه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) ماداه مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما داه و قيده صاحب المنح فى متنه بقوله و يجعله دينا على الاخر وقال ورجع عليه و بمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلنا عن المحيط و فى النهاية نقلنا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيده المص كما فى التنوير لكان اولى تدبر (و عن الامام انه لا يرجع به ايضا) اى كالا يرجع به اذا داه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضى فيما امر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شأن الامانات الغير المضمونة و الرهن مضمون على المرتهن وفى التاتار خانية و يصدق المرتهن فى دعوى الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد و فى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه

ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لما لك في الباطنة وفي البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالتقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالتقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالتقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود بالبيحة رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالتقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالتقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حل ومؤنة وتماه في المنع فليراجع **باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز** لماذا كرمقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذا التفصيل بعد الاجال (لا يصح رهن المشاع وان) وصلية (كان) المشاع (بما لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرا) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه بطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشروط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان رهن الجميع ثم يتفادحنا في البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كافي المنع (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالاتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لبقاء فالوجه الا ليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر * واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشغول جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع) لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كافي الهداية (ولورهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اي الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بحصته والباطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الاعلى الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها ما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً في دار او وعاء دون الدار

باب ما يجوز ارتهانه

او الوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها و دفع الدابة مع السرج و البجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز رهن الحر و المدبر و ام الولد و المكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء و الاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا يجوز الرهن بامانات) كالوديعة و العارية و المضاربة و مال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا يجوز الرهن بالدرك) صورته باع و سلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن وهنا فهذا الرهن بط و الكفالة به جائزة و الفرق انه شرع للاستيفاء و لا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة و التعليق و اما الكفالة فهي التزام بغير عوض و ذلك يحتملها كالتزام الصوم و الصلوة (ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مرو لا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن و ان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء و قال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع و الرهن مال و الفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام و في المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقبل من قيمته و من قيمة العين و به اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي و ابو الليث قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات و عين مضمونة بنفسها كالمغصوب و نحوه و عين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس) اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر و في الخاتمة رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنده رهنا بذلك جاز الرهن و لو كفل رجل على انه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه و هو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز (ولا يجوز الرهن بالقصاص في النفس و مادونها) عندولى القصاص لثلايتمنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجنابة خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (و لا بالشفعة) اي لا يجوز رهن البائع و المشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا يجوز باجرة الناحية و المغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا بط لكونه في مقابلة غير جائزا صلا (ولا يجوز رهن المولى شيئا) بالعبد الجاني او العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فاذا لم يصحح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب بهلك بلا شيء اذ لاحكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الحر و لا ارتهاناها من مسلم او ذمي) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا و لا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير (ولا يضمن له) اي للمسلم (مرتهنها) اي مرتهن الخمر (ولو) و صلوية (ذميا) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اي المسلم لو ارتهنها (من ذمي) اي اذا كان الراهن ذميا و المرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فنصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) و صلوية (موعودا بان رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال و عند الأئمة الثلاثة لا يصحح الرهن به (فلو هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن لزمه) اي المرتهن (دفع ما وعد للراهن) اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا و هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفايجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة و لانه مقبوض من جهة الرهن الذي يصحح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان كان) الدين (مثل قيمته) اي الرهن (او اقل منها) اما اذا كان لدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه و قال محمد لا يصدق في اقل من درهم و المص لم يلفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان المص قد ذكر حكمه فيما سبق و هو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة و طولب الراهن بالباقي تدبر و روى عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود وبالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشري وفي البرازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به و هلك الرهن قبل الاقراض ضمن

الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير
 ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم
 وضمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ بصورة
 ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق
 وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله (فان هلك)
 الرهن (في مجلس) العقد قبل الافتراق (فقد استوفى) اي صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس
 من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افتراقا) اي المتعاقدان (قبل النقد) اي قبل نقد رأس المال وضمن الصرف
 (و) قبل (الهلاك) اي هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما عدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصرفا بضاحته الا
 بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسح) اي لو تفاخرا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا
 حتى يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون
 الرهن باحد همار هنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير و باحد همارهن فقضى الذي به الرهن او ابرأ منه ليس له
 حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن حقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ
 ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب
 فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اي هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اي هلك الرهن بعد التفاسخ
 هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم
 تقابلا المبيع له ان يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالايعان المضمونة
 بنفسها) اي بالمثل (او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها
 عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الايعان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم
 يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الرهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة
 الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن بصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم
 اذا هلك الرهن يهلك بالاقبل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ببدل الصلح عن انكار وان) وصلية
 (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على
 خمسمائة على الانكار واعطاه بهار رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن
 يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظن وعن ابي يوسف خلافه اي ليس عليه ان يرد شيئا (ولورهن الاب لدينه
 عبد طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا النظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان
 الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه (وكذا الوصي) اي الوصي مثل الاب في الحكم المذكور
 وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان
 ان في حقيقة الايفاء ازاله الملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه
 فيه (فان هلك) العبد الرهن (لزيمهما) اي الاب والوصي (مثل ماسقطه) اي بالرهن (من دينهما) اي من دين الاب
 والوصي ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية ايداع وذكر
 التمراشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
 الصبي بخلاف الوصي وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا
 المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولورهن الاب) متاع الصغير (من نفسه او من ابن اخر صغيره)
 اي للاب (او من عبده) اي للاب (تاجر لادين عليه صح) لان الاب لو فور شفته نزل منزلة شخصين واقامت عبارته
 مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (بخلاف الوصي) اي لو ارتهنه الوصي
 من نفسه او من هذين اورهن عينه من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
 في الرهن كما لا يتولى ههما في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة في حقه الخاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير
 ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اي الوصي (بخلاف ابنه الكبير وابيه) اي اب الوصي
 وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمه في الرهن
 لان له حكما واحدا (وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اي متاع اليتيم (صح)
 لان الاستدانة جائزة للمحاجة والرهن يقع ايفاء للمحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى

للوصى التجارة تميها لماله ولا يحد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاء الابن رجوع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب بصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولورهن شيئا بثن عبد فظهر) العبد (حرا او بثن خل فظهر) الخلل (خرا او بثن ذكوة فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكبل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (وان رهنه بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده بصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ماضن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى شيئا على ان يعطى بالثن رهنا بعينه او كفيل بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذا الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهى منهي عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيل فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالكفالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع) ان ابي عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد ومارضى (الابن) فيتخير بفواته (ان دفع) المشتري (الثن حالا) فح لا يفسخه لحصول المقى وهو الاثمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئا وقال) المشتري (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيتك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابي يوسف ودعوى) لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايديع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه لما قبله بالدين فقد عين جهة الرهن * ولنا انه اتى بما يني عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعثك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيتك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين (ولورهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) اى حصته احدهما من الالف (كالباع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيل للمق وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادة له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قيل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع (ولورهن) رجل (عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها) اى كل العين رهن لكل واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيع في الرهن وموجبه صيرورته محتسبا بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تقسم عليهما فيثبت الشيع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما على (حصته دينه) لان

كل واحد منهما بصير مستويا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء بما يقبل التجزى
(فان تهابا) اي المرتهنان (في حفظهما) اي العين المرهونة (وكل) واحد منهما (في نوبته كالعدل) الذي وضع
عنده الرهن (في حق الاخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية
وفي التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع
احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اي
احد المرتهنين دون الاخر (فكلها) اي كل العين (رهن عند الاخر) لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير
تفرق على ما ذكر آتفا (ولورهن اثنان من واحد صح و له) اي لو احدث (ان يسكه) اي الرهن (حتى يستوفي جميع
حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين (ولو ادعى كل
من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشيء) مفعول رهن (منه وقبضه) اي الشيء (ورهننا عليه) اي على ما ادعى
(بطل برهانها) صورتهما رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما الذي اليد قد رهننتي عبدك هذا بالف
درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة
ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا و كله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما ب كله لعدم اولوية حخته على
حجة الاخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضاه الى الشيوع فيعذر العمل بهما وتعين التهار ولا يمكن
ان يقدر كأنهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلاهما
اثبت بينته حسبما يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لکن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك بهلك امانة
لان الباطل لا يحكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما
كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعدموت الراهن) اي لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده
وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل) واحد منهما (نصفه) بدل من الرهن (رهننا بحقه) اي بحق كل منهما
استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس في الحيوة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده
ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه في الدين شاع او لم يشع وعند ابي يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف
غير جائز في الحيوة للشيوع وكذا في الممات وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين
فقال خذا بهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما باب الرهن يوضع على عدل
لما فرغ من الاحكام الرجعة الى نفس الراهن والمترهن ذكر في هذا الباب الاحكام الرجعة الى نا بهما
وهو العدل لما ان حكم النائب ابدأ يقف وحكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمترهن بوضع الرهن
في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري
بين الناس فيما هو الغالب والافرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس
للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اي الراهن والمترهن (على وضع الرهن عند
عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان
بعد الاستحقاق فيندم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المترهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة
شخصين (وليس لاحدهما) اي للراهن والمترهن (اخذه) اي اخذ الراهن (منه) اي من العدل (بلا رضى الاخر)
لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى
احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المترهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع
الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المترهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المترهن وذلك تعد
(وهلاكه) اي الرهن (في يده) اي في يد العدل (على المترهن) لان يده في حق المالية يد المترهن والمالية هي المضمونة
(فان وكل الراهن العدل او المترهن او غيرهما) اي غير العدل والمترهن (بيعه) اي يبيع الرهن (وقت حلول الاجل صح)
التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه
بمبلغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائز او قالا يصح لقدرته عليه
وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اي عزل الراهن بدون رضى المترهن
لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن ان يعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح
انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح ان يعزل كما في الخانية (ولا) ينزل ايضا (بموت الراهن) لا بموت (المترهن)

باب الرهن يوضع
على عدل

لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا الدليل
 يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة
 في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله ايضا تدبر (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد موت الراهن
 (بغية ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل)
 فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره كما في الهداية وهذا
 يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة
 وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب
 بيعها (ولو واكله) اى العدل (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالتقد والنسبة فلونها) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله
 مطلقا (عن بيعه نسبة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا يعزل بالعزل الحكيمى كوت الموكل
 وارتداده وحقوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
 كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتعزل بعزل الموكل وتماه في التبيين فليراجع
 (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما يبناء (وان حل الاجل والراهن)
 او وارثه بعد موته (غائب و ابى الوكيل ان يبيعه اجبر) بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الراهن بان يحبس القاضى اياما
 فان لم يبعه الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة
 البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ابقاء لحقة بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون
 عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستاني ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه
 اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ابهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخاتمة لو سلب العدل على البيع مطلقا
 ولم يقل عند محل الدين فله ان يبيع قبله ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) اى على الخصومة (عند غيبة موكله)
 اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل و ابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة
 لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه اشعار
 بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن مخالفة تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة
 كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه
 من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرطت) الوكالة
 (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب
 في الفصلين واحداى يجبر سواء شرط او لم بشرط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اى الراهن
 (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقبامه
 مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن او توى على المشتري (كهلاكه) اى الرهن فيسقط
 بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن
 ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجندى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن (المرتهن واستحق
 الرهن وكان هالكا) في يد المشتري (فالمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ
 (ويصح البيع والقبض) اى المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
 فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم
 (ثم العدل) على تقدير تضمينه (بخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته حامل له فيرجع عليه بما خلقه من العهدة
 (ويصحان) اى البيع و قبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
 على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له)
 اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله
 ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
 فيرجع المرتهن على رايه بدينه ضرورة (فان كان الرهن قائما) في يد المشتري (اخذه) اى الراهن (المستحق)
 من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشتري على العدل ثمنه) لكونه ما قد اذحق العقدة راجعة اليه (ثم) يرجع (هو)
 اى العدل (على الراهن به) اى ثمنه لانه الذى ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اى قبض
 المرتهن الثمن لان مقبوضه سلمه (او يرجع) العدل (على المرتهن) بالثمن الذى اداه اليه اذ بان تقاض العقد يبطل الثمن

وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه مادحقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل وعن هذا قال (وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لاعلى المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض) كما اذا باع العدل بالمر الرهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فليستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء لانه متعدد في حقه بالتسليم (وبصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باء الضمان فصيح الايفاء (و) ان شاء (ان يضمن المرتهن) لانه متعدد في حقه ايضا بالقبض (ورجع المرتهن بها) اي بالقيمة التي ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان فبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فبين انه ملك غيره * باب التصرف في الرهن وجنبايته والجنابة عليه * لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضاء الراهن دينه جاز ايضا لان مقتضى نفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفاذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقه الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فليلقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لا يفسخ في الاصح) اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينسخ في رواية ابى سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان العجز على شرف الزوال (او رفع) المشتري الامر (الى القاضي ليفسخه) اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بعا ثانيا من غيره قبل ان يبحره المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لاحقه في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لافي المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان او معبرا (الرهن) اي العبد الراهن بلاذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخر جوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابن دون بيعه (فان كان) الراهن (موسرا طو لب بدينه ان) كان (حالا) لانه لو طو لب باء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اي اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (فجعلت) اي القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعي) العبد (المتعق في الاقل من قيمته ومن الدين) اي ان كانت القيمة اقل سعي العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعي في الدين وانما يسعي لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعي فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اي بما سعي (على سيده)

باب التصرف
في الرهن

اذا ايسر لانه قضاء بازام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطرفه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتناق احد
 الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعي انه ينفذ ان كان
 موسرا لا يمكن تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) في التدبير والاستيلاء (في كل الدين
 بلار جوع) لان كسب المدبر والمستولى للمالك المولى فيسعيان في كل دينه بلار جوع (و اتلافه) اي اتلاف الراهن الرهن
 (كاعتاقه موسرا) اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول
 الاجل (وان اتلفه) اي الرهن (اجنبي) اي غير الراهن (ضمنه) اي المتلف (المرتهن قيمته) اي الرهن يوم هلك
 (وكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك
 قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة
 ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المرتهن في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر
 لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه
 اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون
 من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته
 رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
 خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
 مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما في الهداية وغيرها
 وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى
 ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو
 لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية
 وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون
 عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المرتهن قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض
 الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقطت عن الدين لاجل مقدار تمام الالف خمسمائة منه بالاتلاف
 وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر اصلا
 وهذا ظن من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والافعال عارية تملك
 المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المتخ تفصيل فليراجع (من رآه نخرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه
 وقد انتقص بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه
 (وبرجوعه) اي رجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان
 (وله) اي للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره
 احدهما) اي اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الاخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان
 كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اي في يد المستعير (هلك بجائنا) لارتفاع القبض الموجب للضمان
 (ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن (ان رده) من المستعير (رهنا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهن بالاعارة ولان
 لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر
 حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اي قبل رد المستعير الرهن
 الى المرتهن (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه ازيد العارية ليست بلازمة
 وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان
 ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من رآه ن) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال
 استعماله سقط ضمانه عنده) اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
 (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اي المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اي بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه
 عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل
 الرهن (وصح استعاره شيء ليرهنه) ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد
 وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما يفصل في حق البائع زوال
 لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيد به بشيء (رهنه) اي المستعير (بما شاء) من قليل او كثير

(عند من شاء) عملاً للإطلاق (وان قيد) المعير ما عاره للرهن (بقدر او جنس او مرتين او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخفى عن افادة شيء من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير (فهلك كان ضامناً فان شاء) المعير (ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اي بين المستعير والراهن (وبين مرتين) لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (او) ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتين صار مستوفياً دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفياً (قدر قيمة الرهن لو كانت) قيمته (اقل من الدين وطالب رهنه باقيه) اي باقى الدين اذ لم يقع الاستيفاء باز يادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفياً دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفياً قدر قيمته الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقاً لانه قد وافق فلا يكون متعدياً (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصير قاضياً دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلى (كان قد استعمله من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافاً للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمنع من تسليم الرهن بل يكون مجبوراً على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع المعير بما أدى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع عينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضموناً عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكراً للضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فلمعير) اي فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اي بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفياً من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضموناً عليه بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما) اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى ما ذهب هدر) اي بط عند الامام (خلافاً لهما في المرتهن) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الأئمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلانها ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فأئدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله * وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنائه على مال المرتهن لا يعتبر بالانفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد الوديعه على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن عبداً يساوى القابالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (قتله) اي العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولا يرجع على رهنه بشيء) لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور

رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين في انتقاصها لا في انتقاص
 المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لفر لان
 المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوي الفواوكان رهنا بالف (بالمائة
 بامر رهنه) قبض المائة قضاء لحقه (ورجع) المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اي على الراهن (بالباقى) اي باقى الدين
 وهو تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره
 تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند
 الامام وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه و صار كان الراهن
 استرده و باعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الراهن
 الذي يساوي الفاقبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة فذفع) بصيغة المجهول (به) اي دفع
 العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيخين لان التغيير لم يظهر في نفس
 العبد اذا العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن
 له خيار فكذلك هنا (وقال محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بيده ولا شئ عليه غيره
 (وان شاء افتكه بالدين لانه) تعبير في ضمان المرتهن فواجب التغيير وقال زفر بصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
 وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بد لا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداء المرتهن)
 لان ضمان الجنابة على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن
 وليس له ولاية الدفع الى ولي القتل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع) المرتهن على الراهن بشئ من الفداء
 لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلورجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد (وان ابى)
 اي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) الى ولي الجنابة (او فداء) اي يقال للراهن افعل واحدا من الدفع
 والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يقدي عنه (ويسقط الدين) تاما يفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة
 الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر المعبريات فعلى
 هذا لو قيده كإقيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعبريات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك
 مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن
 فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالماله في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما
 ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء
 وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
 وان لم يؤدي وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنع
 لورهن حيوانا من غير بني آدم جنى البعض على البعض كان هدر او يصير كانه هلك بأفة سماوية ولورهن عبيدين كل
 واحد منهما يساوي القابلقين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيمادون النفس قل الارش او اكثر
 لا تعتبر الجنابة ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل
 رهنا بسعمائة وخسين ولورهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب
 جنابة العبد على عبد آخر (ولومات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له
 وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اي الوصى (بذلك) اي بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين
 اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصى ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره
 ولو كان الدين على الميت فله من الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت
 غريم اخر جاز الرهن * فصل * هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في او اخر الكتب (رهن رجل عصيرا)
 اي عصير عنب عند رجل (قيمه عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم (فقمخر) العصير اي صار خرا (ثم تخلل) اي صار
 خلا (وهو) اي والحال انه (يساويها) اي عشرة دراهم (فهو) اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار
 خرا (رهن بها) اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية
 انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان باع عصيرا فقمخر في يد البايع بقى
 البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كالوتعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل
 كان لم يكن (وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به)

فصل في المسائل
 المتفرقة

اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المباعة قبل
 القبض فديع جلدتها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت
 قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفي البرازية اشترى خلا
 بدرهم او شاة على انها مذبوحه بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخلل خسر والشاة مبيعة يهلك مضمونا
 بخلاف ما اذا اشترى خيرا او خنزيرا او مية او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص
 الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلورهن
 فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط
 ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين اربعا ربعه
 (ونماء الرهن كولد له ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة
 في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق
 متأكد لازم فيسرى الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم
 الجانية الى الولد ولا يتبع امه فيه (فان هلك) النماء هلك (بلاشئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء
 (وهلك الاصل يفتك) الراهن (بخصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك)
 لان الرهن بصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا
 كولد المبيع (فاصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل
 رهن شاة بنسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما
 خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة تسقط ويصيب ثلثه للولد
 وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل
 زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن
 في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
 اخذها المرتهن من الراهن كما مر وفي الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف
 مالورهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان رهن ثوبا
 بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولا تصح) الزيادة في الدين مثل ان
 يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها)
 اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة في الدين توجب
 الشروع الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل بصير كل الرهن بمقابلة الدين
 السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن (خلا فالابى يوسف) فان عنده
 تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الاخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن
 في البيع والرهن كالثمن تجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم
 جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهنا باصل الدين
 واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا
 (وان رهن عبدا يعدل الفابالف ودفع مكانه عبدا يعدلها) اى الالف (فالاول رهن) فأت قبل الرديصير مستوفيا
 لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى رهنه والمرتهن امين في) العبد (الثاني) حتى يجعله مكان الاول
 (برد الاول) على الراهن فح بصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج
 عن الضمان الا بقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضية بدخول
 احدهما فيه لا بدخول لهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية
 وغيرها لكن في الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح
 ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن
 او لم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن (فهلك الرهن) في يد المرتهن
 (هالك بلاشئ) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى
 القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق

احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار ما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وبراءته او وهبته او اردت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقهما ثم هلك الرهن في يدهما يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في البراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه) اي من الراهن (او من غيره) كالتطوع (او شري به) اي بالدين (عينا) منه (او صالح عنه) اي عن الدين (على شيء او احتمال به) اي احوال الراهن مرتهنه بدينه (على اخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) اي الى الراهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانقض الاستيفاء الثاني لثلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ما قبض الى من قبض منه) هذا في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفسدا (وكذا) اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف البراء لان البراء يسقط الدين اصلا والاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائما ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان تصادقهما ينفي الدين من الاصل فضمن الراهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاستيعابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الا انه نفذ بعض شرائط الجواز يعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا يعقد الرهن اصلا فاذا هلك بغير شيء وتماه في المنع فليطالع كتاب الجنائيات *
الجنائيات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنابة لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنائيات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنابة فانها محظورة عماليس للانسان فعلة انتهى وورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقى بالبيان في كتاب الجنائيات انما هو احكام الجنائيات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجد لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلام من الرهن والجنابة من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وخطر الجنابة ويكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى * والجنابة في اللغة اسم لما يجنيه اي يكسبه المرء من شر تسمية للفعل بالمصدر من جنى عليه جنابة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف والاول يسمى قتل وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطا وجر مجرى الخطا والقتل بسبب كاسياتي تفصيله والثاني يسمى جنابة فيمدون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوية شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفي للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد) موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد (وهو ان يقصد ضربه) اي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (او محدد من حجر او خشب او ليطه او حرقه بنار) اقول انما شرط في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعي (بما يقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اول ليطه بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اي النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعها في الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى وفي الجنابة

كتاب الجنائيات

ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا
بمرفقتيه فان اصابته الحديدية قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص
وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان
حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات
الميزان من الحديد وقال رجل احى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص
بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار
على المذبح وانقطع لا يحل اكله انتهى لكن قال في البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار
في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه
يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية (وموجبه) اي القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى * ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم * وفي الحديث * سباب المسلم فسق وقتاله كفر * وقال عليه السلام * زوال الدنيا هون على الله
تعالى من قتل امرء مسلم * وعليه انعقاد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اي حال كونه متعينا
خلاف الشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام * من قتل له قتيل
فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يودي * ولنا قوله تعالى * كتب عليكم القصاص في القتل * الاية وقوله تعالى * وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس * والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على
النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح
موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما لقوله تعالى * ولقد كرنا بنى آدم * ليشغل
بالطاعات والعبادات والمال خلق لا قامة مصالحة ومبتذلا في حوايجه فلا يصلح جارا او قائما مقامه الا ان يصلح
على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعنى) على صيغة المجهول اي الا ان يعفو
الولي القصاص او يصالحه على شئ من ماله كما مر آتفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دأرا بين الخطر
والاباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق ان تكون الكفارة سارة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام
* خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد * وعند الشافعي عليه الكفارة كما في الخطأ مرعاة خلق الله تعالى
في العمد (واما شبه عمد وهو ضربه) اي القاتل (قصدا بغير ما ذكر) في العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا
والحجر ايضا ان كانا غير محددتين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في الثقل العظيم على ما مر في القتل العمد
لانه شبه العمد عند الغير ضرب القاتل باله لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط (واليد وموجبه) اي
شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها * فان قيل
ان المدعى عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبه في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته
لتحقق المساواة في العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لانا نقول ذلك في المستحل
او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه
خطأ نظرا الى الآلة فدخل في قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ * الاية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة
للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه السلام * الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة
من الابل * الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك
ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو
ماروى عنه رضى الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وماروى عنه كالمروى عن رسول الله
عليه السلام لانه مما لا يعرف بالراى (لا القود) عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اي شبه
العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضو باآلة جارحة
وجب فيه القصاص ان كان مما راعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الالة ومادون النفس ليس كذلك لماروى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمته الربيع
لطمت جارية فكسرت نيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه
السلام فامر بالقصاص فقال انس بن نصر انكسر ثيبي الربيع والذى بعثك نبينا بالحق لا تكسر ثيبي فقال رسول الله
عليه السلام * يا انس كتاب الله القصاص * فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام * ان من عباد الله
من لو اقسم على الله لآبره * ووجه دلالة على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها

فما دون النفس قد اوجبه بحكمه عليه السلام انه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا تصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التبيين (واما خطأ) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اي الخطأ قسماً اما خطأ (في القصد بان يرمى شخصاً صيداً) فاذا هو ادمى او يرمى بظنه (حربياً فاذا هو ادمى معصوم الدم) وانما سمي خطأ في القصد اي في الطن حيث ظن الادمى صيباً والمسلم حربياً واما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله (او في الفعل بان يرمى غرضاً فيصيب ادمياً) فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعاً منه آخر فمات حيث يجب القصاص اذ جيع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما في العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فتحوان يقصد صيداً فيصيب ادمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره وان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً اخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما في الثاني فتحوان يرمى الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما جرى مجرى الخطأ كقتل انقلب على غيره فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد التأم الى شيء حتى يصير بخطأ لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل بفعل كخطأ لانه معذور كالمخطئ (وموجبهما) اي الخطأ مطلقاً وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى * قحري رقية مؤمنة ودية مسلمة الى اهله * وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاباً (واما قتل بسبب) اي بكونه سبباً للقتل (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر بئراً او يضع حجراً في غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للتعاطفين (فيهلك به انسان) به بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ما ذون في فعله فلم يكن متعدداً فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد عمله بالخفر فانه لا يلزم على الخافر شيء (وموجه) اي كل واحد من الخفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعدف بالخفر ووضع الحجر فجعل كالمباثر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه لافي الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة فيه) وفي المجتبى وفيه ذنب الخفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الخفر والوضع (وكلهما) اي ما ذكر من انواع القتل كما لعهد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه * لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جللتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأيد) قوله على التأيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان قتل في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأيد وقوله (عمداً) قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى * وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس * وقوله تعالى * كتب عليكم القصاص في القتلى * الاية ولقوله عليه السلام * العمد قود * ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان التخصيص بالذكري في قوله تعالى * الحر بالحر والعبد بالعبد * لا ينفي ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الاية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى * الحر بالحر والعبد بالعبد * وانت خبير بان جل اللام في قوله تعالى * الحر بالحر والعبد بالعبد * على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بهاراً لانه مبنى استدلال الشافعي على جل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه السلام قتل مسلماً بذي واما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما و النوا و دماؤهم كدمائنا خلافاً للشافعي لقوله عليه السلام * لا يقتل مؤمن بكافر * ولانه لا مساواة بينهما وقت الجنابة وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظراً الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يوزن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولا ذوعهد في عهده والعطف للغايرة كما في الهداية (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل

باب ما يوجب القصاص
ولا ما يوجبه

لقيام مبيع القتل فيه وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصریحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر المولى خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى *والانثى بالانثى* قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ لا بعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها) اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه السلام *لا يقاد الوالد بولده* فالو الد يبتاول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فن الحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعتل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان التأجيل كاف للتخفيف في حق الخاطيء وهذا عامد فلا يستحقه *ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لوجب له كمال قتله غيره ولا يجوز ان يجبله على نفسه قصاص (وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لآخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمه الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك (المخطفى او) شريك (الصبي او) شريك (المجنون او) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشریک الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يبلى القصاص والراهن لو تولا بطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنامكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اي للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا وراقعا على الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبته له من حق القصاص فارفع (وان لم يكن له وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارثا او لانه مات عبدا لاريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده) اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه السلام *لا قود الا بالسيف* المراد به السلاح وقوله عليه السلام *لا تعذبوا عباد الله* وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والآخر رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواط بالصغير او ايجار احد خرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آتته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت (ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اي المعتوه (وقاتل قربه) يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قربه كولد فولى المعتوه يعني اياه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهي تشفى الصدر فليبه كالانكاح (وان بصالح) اي لاب المعتوه ان بصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز قبحه دية كاملة (لان يعفو) اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضي كالأب في الصحيح) عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القليل الذي لاو له كذا يقتصه النائب وقوله في الصحيح احتراز عمار وروي عن محمد ان القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لافي النفس ولا في ابدون النفس ولا ان بصالح كذا في الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول

من اهل دار الاسلام كالقبط كالمسلمين وقلنا للسلطان ولنا بيه ولاية عامة
فيلي الاستيفاء (وكذا الوصي) اي هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس له ولاية على نفسه
حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن
الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتراض عنه فينزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المق من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لان المق
منه التثني وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك
الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المق متحد وهو التثني وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بهامسلك الاموال فانها خلقت وقاية للنفس كمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان
المقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار (فلكبار الاقتصار من قتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق
ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهما فلا يفرده بعضهم باستيفاءه وبه قال الشافعي
واحد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجاماً) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل
بحديدة المراقص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اي بظهر المرء (او عصاه فلا) يقتص
لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبار امه للالة وهو الحديد
وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميران كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مثل)
ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفي التعريق والخنق) يعني لا يقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حرق
وهو مذهب الشافعي * وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل باله جرحه في نقض البنية ظاهراً
وباطناً ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يمتثلان وكذا لا يقتص في القتل بتعريق
ان كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فمده يعرق اما ان كثيراً
يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلاً يقتل به غالباً فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية
لابن الشيخ وفي المنع وان سبغ ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او برزورجى نجاته غالباً فهو خطأ العمد
والافعل الخلف ولو اوجره مما كره او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف
المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً وان ناوله فشرّب من غير اكره فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم
ولو ادخله بيتاغات فيه جوالم يضمن شيئاً عند الامام وعندهما يجب الدية ولو دفنه حياغات يقاد به (وان تكرر منه)
القتل بالمثل والتعريق والخنق (منه) اي من القاتل (قتل به) اي بالقتل المكرر (اجاماً) لكن قال صاحب الاختيار
وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط)
وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد
وهو القصاص * ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير
موضوعة للقتل (ومن جرح) اي عمداً (فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جرحه) لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية (واذا اتقى الصفا من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً
فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعي الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على يمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية قالوا انما يجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام * من كثر سواد قوم فهو منهم * (ومن مات بفعل نفسه وزيدو حبة واسد) يعني من شج نفسه
وشججه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث دية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدر في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى بأثميه بالاتفاق
ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية
النفس اثلاثاً فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام
ان يكون المقتول عاقلاً بالغاً والايحوق فعلة بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدر كفعلهما وكذا يفهم ان لا تفاوت
في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنساً واحداً لكونه هدرامطلقاً ايضاحاً
لا يتقص بالضمم الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله) لقوله عليه السلام

من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه * اي اهدره و لان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به
 (ولاشي يقتله) لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون
 بالليل او بالنهار في مصر او غيره (ولاشي في قتل من شهر على اخر سلاحاً حليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شهر عليه عصا
 ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه
 بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصي فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل
 والنهار لانه لا يلحقه الغوث ح فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان تكون
 بالليل اما اذا كانت العصي في المصر نهاراً فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن (ولاشي في قتل من) اي شخص
 (قتل) اي ذلك الشخص (من) اي شخصاً آخر (سرق متاعه ليلاً واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)
 لقوله عليه السلام * قاتل دون مالك * ولانه يباح له القتل دفاعاً في الابداء فكذا استرداده في الانتهاء وهذا اذا كان لا يتمكن
 من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصباح و قتله مع ذلك يجب
 عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر
 على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي
 وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
 فلاشي يقتله وعلى هذا الفرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد
 بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة بعثها ح بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل
 من شهر عصا نهاراً في مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصي التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر
 فعند الامامين العصي التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره
 (او شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على
 رجل سلاحاً فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف
 لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه
 قتل رجلاً معصوم الدم (ولو شهر مجنون او صبي على اخر سيفاً فقتله الاخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل رجلاً
 صال عليه ضمن قيمته) وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب
 في الكل لانه قتله دفاعاً عن نفسه * ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحُرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم
 الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان
 قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفساً معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية
 في الادمي والقيمة في الدابة * باب القصاص فيما دون النفس * لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان
 القصاص فيما دون النفس اذا الجزء يتبع الكل (هو) اي القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير فيه يرجع
 الى ما هو نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجنابة (حفظ الممثلة) وكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص ومالا
 فلا (اذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية الممثلة
 كما سيأتي (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر
 في شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوع وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم الممثلة بينهما اذا اعتبر في ذلك
 هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصار واخذ الارش (وكذا الرجل)
 اذا قطعت من المفصل للممثلة لامن نصف الساق حيث لا يمكن الممثلة ايضاً كما سيأتي (وكذا في مارن
 الانف وفي الاذن) اذا قطعاً عمداً فتقتص من القاطع لافي قصبة الانف لعدم امكان رعاية الممثلة (و) كذا يقتص
 (في العين ان ذهب ضوءها) بضرب او غيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اي بحيث
 لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض
 الناظرة او اصابها قرحة او سيل او شيء مما يقع بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه
 ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان
 عين الجنبى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا البدان والرجلان وكذا اصبعهما يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى
 والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل
 انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثلها من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسوداً وبها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد

باب القصاص
 فيما دون النفس

يجب القصاص كما في المنع (لا يقتص) ان قلعتم العين وذهب نورها اذ رعاية المماتة في القلع والانتخاف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة نحمة حتى يذهب ضوءها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها المماتة كالموضحة) وهي ان يظهر العظم كما سياتي (ولا قصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه السلام *لا قصاص في العظم* وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المص (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر او لا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالمبرد (ان كسر) الى ان يتساوى بالتحقق المماتة في الكسر كما قال الله تعالى *والسن بالسن* قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ما سواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر واثني وحر وعبد ولا في) طرفي (عبدين) في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماتة في الاطراف عندئذ لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماتة (ولا) قصاص (في جائفة برئت) والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظن الثاني يفضي الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماتة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السارية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماتة في الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فح يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماتة (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي بينهما في الارش (وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتحير بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه النقصان وتماه في المنع فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغرا او كبر) بحيث لا تستوعب الشجة (ما بين قرنيه) اي ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المشجوج) فقوله لا تستوعب آه قيد ليكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلماذا قلنا بالخيار *فصل* لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجنابة واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتمييز مسأله عما سبق بيانه من الجنابات بانواعها فقال (ويسقط القصاص بموت القاتل) لقوات المحل (وبعفو الاولياء) وبصلحهم على مال وان قل (المال لانه حقههم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا) (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثلث ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى *فن عني له من اخيه شيء* وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام *من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا* فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالمخلع وبذل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى *وودية مسلمة الى اهله* فيكون اخذا اكثر منه ربوا ويسقط القصاص (بصلح بعضهم) اي الاولياء (او عفوه) اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح

فصل

لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعني اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط الاخر (ولمن بقي) من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر لعني في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المبالغة في الخطأ فان العجز عن القصاص ثم لعني في القاتل وهو كونه خاطئاً ولا حصة للعاني لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد رجلان عمدت وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلان بالفصالح فهي نصفان) يعني اذا قتل حر وعبد رجلان عمدت وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلان بالفصالح عن دمه على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجه وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجتماع الصحابة رضى الله عنهم روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلهم ولان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاكه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في الصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل قال ازهدى في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح زهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم) اي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لانه يقتل بالاول ويحب المال للباقي ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقي (وان حضر واحد) من الاولياء (قتله) اي لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) الاولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لقوات المحل فصار كوت العبد الجاني (ولا تقطع يدان يدوان امراسكينا فقطعاً معا بل بضمنا ديتها) يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امراسكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزى فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعي يقطع يداهما قياساً بالنفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يداهما بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين الاخر من جانب وامرحتي التقي السكينان لا يجب القصاص اتفاقاً لان كلاهما قاطع للبعض (فان قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معا او على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يديهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (ان حضر معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش (وان حضر احدهما) اي احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فللاخر الدية) اي دية واحدة لان المحاضر ان يستوفي ثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجازاً او يصالح فاذا استوفي لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه او في به حقا مستحقاً (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متمم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملاً بالادمية سواء كان مأذوناً او محجوراً حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبتلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافاً لزر فر ادعده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلاً عمدا فنذالى اخر) عمدا (فانما اقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الاثر * فصل * (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقاً) اي سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللها بره) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع

بين الجراحات واجب ما يمكن تقيماً للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها (بعض الجرح) الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتحلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتحلل البرء بينهما ايضا في المختلفين (والا) اي وان لم يتحلل بينهما برء (فان اختلفا عمداً وخطأً) بان كان القطع عمداً والقتل خطأً او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنائين لكون احدهما عمداً والاخر خطأً (لا) يؤخذ بهما (ان كانا خطائين) ولم يتحلل بينهما برء (بل تكفي دية واحدة) اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية (وفي العمدين) الذين لم يتحلل بينهما برء (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع (بل يقتل فقط) فيدخل جزء القطع في جزء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تحلل البرء فيجمع بينهما * وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجب دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد بن يعقوب اجرة الطيب وثمان الادوية كافي الهداية (وان جرحته) اي جرحت المضروب مائة سوط (وبقي لها الاثر) اي اثر الجراحة بعد البرء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ * عنده (ومن قطعت يده عمداً فعفى) المقطوع (عن القطع فأت منه) اي من القطع (فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفى عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس الا ان الدية وجبت استحساناً لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) اي عفو المقطوع عفو (عن النفس) فلا يلزم على القاطع شئ اذا عفو عن القطع عفو عن موجهه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اي من القطع (او عفا) عن الجنابة (عمداً) فهو عفو عن النفس اجاماً لكون الجنابة جنساً متناولاً للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشئ عليه (والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه) اي ثلث المال يعني ان كان القطع عمداً وعفا عنه كان من كل المال لان موجهه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأً وعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث (والشج كالقطع) اي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوع عن الشجة فأت منها بضمن شاجة ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذا عفو عن الشجة عفو عن موجهه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفى عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأً فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمداً فهو عفو مجاماً (وان قطعت امرأة يدرجل فترزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان) قطعت (عمداً وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأً) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفواً عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى * والجروح قصاص * وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تين انه قتل ولم يتناول العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحملها فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصاً ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترد الورثة عليها وان كان القطع خطأً يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تين انه لا ارش لليد وان السمي معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولاشئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأً ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجنابة ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل في العمد)

لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اي مقدار مهر مثلها (في الخطأ) ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقي) من الدية (وصية لهم) اي للعاقلة (فان خرج) الباقي (من الثلث سقط والا) اي وان لم يخرج الباقي من الثلث (فقد ما يخرج منه) لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى) اي فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فانفق جوابهما في الفصلين اي الخطأ والعمد (ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اي من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عمدا فقطع يده فمات عن عفا عن القتل فعليه) اي قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقص من قاطعهما) بنفسه بلا حكم حاكم كافي الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اي على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الوجبات كالرحى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذا العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندراؤه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاولى فلان اقدمه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبراغ والنضاد والحمام والختان وكما لو قال اقطع يدي فقطعها ومات وفي المنع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه (او وصيه تأديبا عليهما) اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبي او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا * باب الشهادة في القتل واعتبار حاله * لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز ديونه وتفقد وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه ولكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اي احد الورثة (خصما عن البقية فيه) اي في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجمعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابني حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها) اي اعادة الحجمة (بعد عود الغائب) يتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للمحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام المحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه تلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة (خلافا لهما) اي قال لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام المحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتل الميت (وفي) قتل (الخطأ والدين لا تلزم) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة المحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجاما وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركه الميت على احد و اقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات

باب الشهادة في القتل

من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة ثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فال حاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اي لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه بصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط العقود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية (وكذا اذا قتل عبد لرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آتفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت) تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اي الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلاثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو (فلا شيء لهما) اي للوليين الشاهدين (ولاخيهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعى انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اي للاخ (ثلث الدية) يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اي يأخذ الخبران الثلث (منه) اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما قرره القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية زعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بيننا كما في التبيين (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه) اي زمان القتل (او مكانه او في الته) بان قال احدهما قتله بعضا وقال الاخر قتله بالسيف (او قال احدهما قتله بعضا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان اخر ومكان اخر وكذا القتل باله غير القتل باله اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الاله فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الاله وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معانية والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهد ان انه قتله يوم الجمعة واخر ان انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم العارض كما في المنع (وان شهدا بالقتل وجهلا الاله) بان قال لا ادري باي شيء قتله (لزمت الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الاله فجعل المشهود به * وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ماورد به الحديث * ليس بكذاب من اصلىح بين اثنين وقال خيرا * فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اي للولي (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما قرره وهو الافراد

بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولي لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الاخر ولو قال الولي في صورة الاقرار صدقهما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلته لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتلته فقامت البينة على اخرائه قتلته كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتلته كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنمت العاقلة الولي او المشهود ورجع الشهود على الولي والعمد كالحطأ الا في الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا) وشهد (اخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لغتا) اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتباره حاله في حق الحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اي ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي) عند الامام (فلورمي مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فأتت تجب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) اي لاشي على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدر او لان الرمي اليه كان مبرأ بالارتداد عن موجهه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت (ولورمي مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا) وكذا اذا رمي حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا يتقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمي عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعدما اعتق (فغلبه) اي على الرامي (فيمته عبدا) عند الشيخين لانه بصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرثيا وغير مرثي) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامي ماثنان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي بصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمي محرم صيدا حل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذا الاعتبار بحالة الرمي (وان رماه حلالا واحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رمييه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمي من قضى عليه برجم) اي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولورمي مسلما صيدا فتمجس) اي صار مجوسا (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعني لورمي مجوسا صيدا فاسلم فوصل (بحرم) لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمي الى مسلم فارتد والعياذ بالله تع قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرأ له بالردة على ما بيننا في اول هذا الفصل كما في المنع كتاب الدييات * وجه المناسبة في ذكر الدييات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجبي الجنائية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه * والدييات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعني ان الدية المغلظة في شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكوة (من كل) اي من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جعلها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكوة (كلها) اي كل الثنيات (خلقات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهي الحاصل من النوق فيكون قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وزيد وابي موسى الاشعري لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكره او لا وعند محمد والشافعي ما ذكرنا لبقوله عليه السلام * الا ان قتل خطأ العمد بالسوط والعصى والجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها * ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل * وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا ومارواه محمد

والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال علي رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رويناه واذنا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجوا بحديث السائب بن يزيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب اجناسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل * والمراد ادنى ما يكون منه فكان ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تغليظ في غير الابل) يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهي) اي الدية المغلظة (في شبه العمد) لما روى من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد بالسوط والعصى والمجر فيه دية مغلظة * (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهي) اي الدية المخففة (في الخطأ وما بعده) مما جرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم * وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله عليه السلام ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصارت ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اجناسا ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) واحدها (عشرون) لما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال * في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض * رواه ابو داود والترمذي واحدا والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه (ولاديه من غير هذه الاموال) اي من النقدين والابل عند الامام لان ماليتها الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فعروف بالاثار المشهورة (وقال منها) اي من هذه الانواع (ومن البقر ايضا ما بقرة) قيمة كل بقرة خسون (ومن الغنم الفاشاة) قيمة كل شاة خمس (ومن الحلل ما شاحلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما جرى مجرى الخطأ (عتق) اي اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى * قححر رقيقة مؤمنة فن لم يحذر فصيام شهرين متتابعين * وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الآية (ولا اطعام فيها) اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الا سمعا (وصح اعتاق رضيع احدا بويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتسوية لقوله عليه السلام * والولدي تبع خيرا الابوين دينا * ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى ازام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته بعد (و) الدية (للراة في النفس وما دونها نصف مال الرجل) روى ذلك عن علي رضى الله تعالى عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي لا ينصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والاطراف

عندنا لقوله عليه السلام * دية كل ذى عهد في عهده الف دينار * ولتساو بهما في الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه السلام جعل دية كالدحى وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى ثلث خرس دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

﴿فصل في النفس الدية﴾ انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تابع لها وهو الاطراف تمهيد الذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام * في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية * فلهاذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن من الانف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والصادو الطاء والظاء واللام والنون والياء فاصاب القائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافضاء) الدية (اذا منع استمسك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطئ والايلاء واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (في السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة وقدر روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه * وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهب البصر يعرفه اطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه حبة فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجيب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن جاد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها بخاة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفي اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت يعني اذا حلق اللحية او الرأس ولم ينبت الشعر فيجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادحى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا يتعلق بهما الدية كسعر الصدر والساق اذا تتعلق به منفعة * ولنا قول على رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يمتدى اليه بالرأى واما لحية العبد وقدر روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المق من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المق منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البرازية وذكر الفضلي تنف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين والشفتين وفي ثدى المرأة) انما قيد ثدى المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتى المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير

الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن
والشفة واليد والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي عليه السلام كتب لعمر وبن حزم رضى الله تعالى عنه
وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكال الجمال
فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وفي كل واحد مما هو اربعة)
من البدن (اربعا) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع من يدا ورجل عشرها) لقوله عليه السلام * في كل اصبع
عشر من الابل * (وفي كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها) اى نصف
عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفصلات) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تقسم عشر الدية
على المفصلات كاتقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
* وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم * (وكل عضو ذهب نفعه فقيه) اى في ذلك العضو (دية وان
كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للمسورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف
اليد التي خلعت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جبال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جبال
كالاذن الشاخصة كذا في التبيين * فصل * (لاقود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكثر
مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له
حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام * لا قصاص في العظم * هذه
رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا في الموضحة ان كانت عمدا)
بالاتفاق لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم
ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق
القصاص (وفيها) اى في الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال * في الموضحة خمس من الابل * (وهي) اى الموضحة الشجعة (التي توضع العظم) اى تينده (وفي الهاشمية) خبر مقدم
للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها (وهي) اى الهاشمية الشجعة (التي تهشم العظم) اى تكسرها (عشرها) اى
عشر الدية لقوله عليه السلام * وفي الهاشمية عشر من الابل * (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) اى تحوله
بعد الكسر (عشرها) اى عشر الدية (ونصفه) اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام
* وفي المنقلة خمسة عشر من الابل * (وفي الامة وهي) الشجعة (التي تصل الى ام الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع
الدماغ (ثلثها) اى ثلث الدية لما روى انه عليه السلام قال * وفي الامة * وروى * وفي المأمومة ثلث الدية * (وكذا
في الجائفة) اى يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف (فان نفذت) اى الجائفة الى الجانب
الآخر (فهما جائفتان ويحب ثلثها) اى ثلثا الدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم في جائفة نفذت
الى الجانب الاخر ثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الجارصة)
بالحاء والراء والصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي التي
تخرج منه) اى من الجروح (ما يشبه الدمع) يعنى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي القهستاني نفلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجعة
تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان
سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يسيله ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدعى من غير ان يسيله وهو الصحيح
والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهي التي تبضع الجلد) اى تقطعه
ما خوذ من البضع وهو القطع (والتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التام
وتلاصق سميت بذلك تفاقولا كما سمي اللدبغ سليما (والسحقاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء
المهملة (هي جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اى الى تلك الجلدة الرقيقة الشجعة (حكومة عدل)
بالاجاع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفي كل من الجارحة الى آخر ما ذكره وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما
وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اى فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة)
وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول الفصل (والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر

وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يخص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم
لمعنى الشئ وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (وماسوى ذلك) اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب
والظهر (جراحات) وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه
ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندناهما من الوجه
لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اى في الجراحات (حكومة عدل وهى) اى
حكومة العدل على ما قاله الطحاوى (ان يقوم) المجرى (عبد ابل هذا الاثر ومعه) اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت
ما بين القيمتين (فانقص من قيمته وجب بنسبته من دية) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمه بلا هذا الاثر الف
درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى
عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل (وبه يفتى) اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل
يفتى احترازا عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما لانس فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليارضى الله تعالى
عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفي قطع اصابع اليد) الواحدة (وحدها او مع الكف نصف الدية)
لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون
وهو نصف الدية (و) فى قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن
ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد
الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع * ولهما ان اليد آلة باطشة
والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون
تبعا لاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتباع التبعية كما فى الهداية (وفي) قطع
(كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسةا ولا شئ فى الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع
اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكمها لانه عليه السلام جعل الدية
بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرة من الابل ومن ضرورته ان يكون
كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض
حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما
يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اى فى الاكثر لانه لا وجه للجمع بين
الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان
(فيها) اى فى الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شئ فى الكف اجام لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل
فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهى) اى دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجاما)
يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اى حكومة عدل تشريفا
للاذى لانها جزء للادى ولكن لا منفعة فيها ولا زينة (وكذا) اى يلزم (فى الشارب) حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع
للحبة فصار طرفا من اطراف اللحية (ولحبة الكوسج) اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية
الكوسج حيث لا يجب فيها شئ لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشئ بالحلق بل بقاء الشعرات يلحقه
ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) يجب (فى ثدى الرجل) حكومة عدل (و) كذا (فى ذكر الخصى
والعينين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب فى هذه
الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جبال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا
للاذى لانها اجزاء منه وقال الشافعى يجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعين لقوله عليه السلام * وفى الذكر الدية *
من غير فصل * ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاجبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب
فيها الدية كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (فى عين الطفل ولسانه) وذكره اذا
لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المق من هذه الاشياء المنفعة
فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظ لا يصلح حجة للازام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المق هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت
الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ فى العمى والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله او شعر رأسه)

ولم يثبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلامها جنابة فيمادون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة وتجب الدية في السمع والبصر (وان ذهبها) اي بالموضحة (عيناه) فلا قصاص (ويجب ارشها) اي ارش الشجة (وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها) بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى) التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اي مفصل الاصبع (الاعلى فثل ما بقى) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز و قول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اي حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقى لانقاء تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيةا بل) تجب (دية السن) كلها (وكذا الواجر) باقيةا (او اخضر او اصفر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهي) اي السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضربه ضرا يسوده بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلعتم سن رجل فثبت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجنابة قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجنابة قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل لتلف عليه مال اخر (وفي سن الصبي يسقط اجاما) لان سن الصبي لا تقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جنابة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الام الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (فثبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاما) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذ لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فاصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن قلعتم سنه فاقص من قالعها ثم نبتت) اي نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتص منه) لانه تبين انه استوفى في غير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فاعدت الجنابة (ويستأنى في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا) الاستثناء الانتظار كما في المغرب (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلغا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول (للضارب) وفي المنع ضرب سن انسان فتحرك يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلغا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجحه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلغا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب السن ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله كيف ما كان لقوات الجمال وان اصغرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد * ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد

والحجرة والخضرة (ولو شجر جلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابي يوسف
يجب ارش الام وهو حكومة عدل) لان الشئ الموجب ان زال فالام الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه
(اجرة الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح الطحاوي
قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداوة فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولل امام ان الموجب
الاصلي هو الشئ الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تقوم الا بالعقد كالاجارة
والمضاربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منها ولم يوجد شئ من ذلك في حق الجاني فلا تلمه الغرامة وكذا
بمجرد الام لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له (وكذا الوجرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور من سقوط الارش
عند الامام وجوب الارش عند ابي يوسف وجوب اجرة الطبيب عند محمد (وان بقي) اثره (لحكومة عدل بالاجماع)
وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق كذا في النهاية
(ولا يقتضى جرح او طرف او موضحة الا بعد البرء) وقال الشافعي يقتضى منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر
كما في القصاص في النفس * ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتضى من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد
والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ماؤها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء
(وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما موقوفا ومرفوعا * لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا * (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته
ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمدو خطأه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر
اولى بهذا التخفيف ولانم تحمق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر
العقل فاني يتحقق منهما القصد وصار كالتام وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة
كاسمها ستارة ولا ذنب تستر لانهما مرفوعا القلم كما في الهداية (والمعتوه كالمجنون) في لزوم الدية على عاقلته وعدم
لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث * فصل * في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فاكلت جنينا ميتا فعلى
عاقلته غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا
يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان
ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتيقن
بحيوته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي عليه السلام قال * في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم *
ويروى * او خمسمائة * فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على
العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء * ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس
ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال * دوه * وقالوا اندي من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل
مادون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيا فمات فديته)
اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى
(فانت الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنينين فيجب عليه موجدتهما فصار كما اذار محي شخصاً ونفذ منه الى اخر
قتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين (وان ماتت) الام (فالقته)
اي الجنين (حيا فمات) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت
الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين
لان الظموت بالضرر فصار كما اذا القته ميتا وهي حية * ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يتحقق بموتها اذ تنفسه
بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (وما يجب في الجنين يورث عنه) لانه بدل نفسه (ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلا
مباشرا ظلما ولا ميراث للقتال بهذا الصفة (وفي جنين الامه نصف عشر قيمته) اي الرقيق (لو ذكرا او عشر قيمة لو)
كان (انثى) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل
ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة * ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند
ظهور النقصان في الاصل ولا معتبره في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابي يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان) اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا

فصل في الجنين

بجنين البهايم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اى الامه
 (فخر سيدها حملها فالقتله حيا فماتت تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فبسبب القتل هنا الضرب
 السابق فحمل عليه فزمته قيمته حيا اذا السبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية
 (ولا كفارة في) اتلاف (الجنين) لان الشرع اتمور دبا يحجب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن
 مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا
 وقال الشافعي تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار
 مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ماذكر
 من الاحكام (وان شربت دواء او عالجت فرجها الطرح جنينها) حتى طرحت (فالغرة على عاقلته ان فعلت بلا اذن ابيه)
 لانها اتلفتة متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمّل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (بأذنه فلا) تضمن الغرة عاقلته اذ لم يوجد
 منها التعدي بسبب استيذنها والله اعلم * باب ما يحدث في الطريق * لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه
 تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة واكثر وقوعه (من احدث في طريق العامة كنيفا او ميرابا او جرسنا)
 الجر صن قيل هو البرج وقيل جذع يخرج من الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء يركب في الحائط
 وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (او دكانا وسعد ذلك ان لم يضر بهم) اى بالعامه
 لان الطريق معد لتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامه به واما قيد بذلك لقوله عليه السلام * لا ضرر ولا ضرار
 في الاسلام * فأتحقق فيه الضرر يأم بأحدائه (ولكل منهم) اى من العامه (نزع) ومطالبته بالنقض لان كل
 واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوا به فكان له حق النقص كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقص
 لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا
 المقام انه هل يحل له احدثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيدور فعه بعده وهل يضمن
 فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الأئمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان
 لا يضر باحد لسعة الطريق جازله احدثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر
 باحد وان اضر لم يجر واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع
 اضر او لم يضر ان كان الوضع يغير اذن الامام لان التدبير في امور العامه مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف
 لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع
 ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما ذون له في احدثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا
 (وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال
 فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم
 يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما) كالمحفر بئر في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه
 فتلف به انسان فتجب على العاقلة دية لانه متسبب لهلاكه متعدد في احدثه (وكذا لو عثر بقضه انسان) فتجب الدية
 على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العائر على آخر فانما الضمان على من احدثه) يعنى اذا مات العائر والآخر
 الذى مات بوقوعه عليهما فضمن ديتهما على المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على
 غيره ولا ضمان على الذى عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالالة (وان اصابه طرف الميراب الذى في الحائط
 فلا ضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميراب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف
 متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميراب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف
 الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم
 من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه
 سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال
 لان فيه النظر من الجانبين (كن حفر بئر او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر
 ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كان من حفر بئر او وضع حجرا في
 طريق فتلف به انسان تكون دية على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف
 انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميراب والجر صن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمنها في ماله) اى اذا
 تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمن تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه

باب ما يحدث
 في الطريق

فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (واقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) اي وجوب الضمان (اذا فعله) اي جميع ما ذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اي الامام (فلا ضمان) لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالرأي كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والقناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان القناء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان) وصلية حفر (بلا اذن الامام) لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولو لذلك لمات جوعا ولا غما (وكذا عند ابي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجرا فتحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذي نجاه لقران ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اي اخرج (جنحا) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح روشن ثم قال روشن الكوة وقال في المغرب روشن المر على العلو وقال صاحب الكفاية روشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين يمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اي الدار (فضمان ما تلف به) اي بالجناح (عليه) اي على البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينتسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اي الخشبة (وربى) البايع (الى المشتري) متعلق بربى على تضمين معنى الانتهاء كما في احد الله اليك (منها) اي من الخشبة (فتركها) اي الخشبة (المشترى فضمان ما تلف بها) اي بالخشبة (على البايع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينتسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في الطريق حجرا فاحرق) ذلك الحجر (شيئا ضمنه) اي يضمن الواضع ما حرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اي الحجر (الريح الى موضع آخر لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اي الريح (ساكنة عند وضعه) اي الحجر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما قيده لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه) اي المحمول (منه) اي من الحامل يعني من حل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلّف ضمن الحامل لان حل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد (وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا) او قنديلا (او حصاة الى مسجد غيره) اي غير حيه (بلا اذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجاما) لان هذه من القرب وكل واحد مآذون في اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوطه) اذ الالبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الخرج بالتقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان فتلّف يضمن لان هذا الالبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير متصل فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم ولقراءة القرآن وانام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه حاجة) من الخوايج (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه حكمه * وللإمام ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا اوطأ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكّر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام

ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما المعتكف فقتيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنع (وفي الجالس مصليا لا يضمن اجام او ان) كان الجالس (من غير اهله) لان المسجد بني للصلوة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج الجناح او الظلة) من الدار (فتلف به) اي بالاجراع شيء (فالضمان عليهم) ان كان التلف (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اي بعد فراغ عمله (فعلية) اي الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به) لانه متعد فيه بالحق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اي رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (او تضر به) اي الماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحق الضرر بالمارة (وان فعل شيئا من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اي الفاعل (من اهلها) اي من اهل تلك السكة (او قعد فيها) اي في تلك السكة (او وضع متاعه فيها لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به مادة او) تضر به واستوعب الماء (بعض الطريق) لاكله (فتعمد المار المرور عليه) اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعشى فانه يضمن (ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعني اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه احتفر بئرا في طريق مكة او غيره من القيا في لم يضمن بخلاف الامصار دون القيا في والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا كما لو استأجره) اي الاجير (ليبنى له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كفس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كفسه) وفي الكافي وان استأجر اجيرا ليبنى له في فناء حانوته فتعطل به انسان بعد فراغه مات يضمن الامر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كفس الطريق فعطب بموضع كفسه انسان لم يضمن لانه ما حدث في الطريق شيئا وانما كفس الطريق لثلا تتضرر به المارة ولا يوذهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) اي بالكناسة لتعديده بموضع شغله الطريق (ولا ضمان في ما تلف بشيء فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اي للمالك (فيه) اي ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفر له في غير فناءه فالضمان على المستأجر) لا على الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلم ان ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الاخر (وان علم) الاجير انه غير فناءه (فعلى الاجير) اي يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناءه بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا فانه للعامة ضمن

سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعمد فلا ضمان على الباني) لانه اذا عمد المرور وكان بصيرا وعمد وضعه آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن * فصل فى الحائض المائل * لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائض الى طريق العامة فطوبى ربه) اى رب الحائض (بنقضه من مسلم او ذمى) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائضك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا يبنى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنع لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائضه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) اى بانهدامه (نفس او مال ضمن عاقلته) اى عاقلة رب الحائض (النفس) وضمن (هو) اى رب الحائض (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعمد فيه لانه بنى الحائض فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد * وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائضه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفع فى يده فاذا طوبى بالنقض وتبريع الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائفاً كانه شغله ابتداء باختياره (وكذا لو طوبى به من يملك نقضه كاب الطفل) الذى وقع فى عامه النسخ بدون الياء فى اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه (واراهن) فيصح التقدم اليه لقدرة على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمن المائل اليق بالعبدو ضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمن ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائض ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ او لا وفى الجوهره شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعدما شهد عليه وقبضها المشتري برى من ضمانه وفى المنع فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسي اذا شهد على صاحب الحائض المائل بالنقض ثم خرج الحائض عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا يضمن ان طوبى به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقض (كل رهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائض صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجنود من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديده بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اى الحائض الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (او ساكنها) اى ساكن الدار فلا ساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فكذا بازالة ماشغل هواءها (فيصح تأجيله وبراؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد البراء وتلف به شىء لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولو كان) اى التأجيل (من القاضى او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائض بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم قسمين ولهذا قال بالضمان النصف كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية * ولل امام ان الموت حصل بعة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف

الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاجه اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطاً ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اي نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا **باب جنابة البهيمية** (والجنابة عليها يضمن الراكب) اي في طريق العامة وانما قيده لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئاً لانه غير متعبد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدى (ما وطئت دابته او اصابته يدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت) برجلها (او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجنابة مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة مما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمنع عن المشي والسير مخافة ان يتلبى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لما نفتح برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفتح الدابة بالقاء والحاء المهملة اي ضربت بحذ حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا وقفتها) اي الراكب الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفع فصار متعدياً في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ما عطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) يعني اذا بالت اوراثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا وقفتها لذلك فلا ضمان لان من الدواب مالا يفعل ذلك حتى لا يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهاذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اي لاجل الروث او البول (فان او قفها لاجله) اي لاجل الروث او البول (ضمن ما عطب به) اي بالروث او البول لانه يكون متعدياً في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابته يدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غبار او حجر اصغيراً ففقاً) اي كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوؤها (او افسد ثوباً لا يضمن) لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه (وان) كان حجراً (كبيراً ضمن) لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب يفتك عنه وانما يكون خرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قاله القدوري (يضمن) اي السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابته يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته يدها دون رجلها يعني النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اي على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اول كان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما وطئه الدابة يدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلهة وهما سبيان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما) اي عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارساً خطأ) اي ضرب احدهما الاخر بنفسه (او) اصطدم (ماشياً فاما ضمن عاقلة كل) اي كل واحد (دية الاخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معاً لا سبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلاً عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلاً مباحاً وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقاً وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه (وان تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فاتا فان وقعا)

اي كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (ديبة الاخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اي وقع احدهما على القفاء والاخر على الوجه (فديبة من) وقع (على وجهه على عاقلة من) وقع (على ظهره) فالذي على القفاء لاديبه (وان قطع آخر الحبل) اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوق كل منهما على القفاء (فانا فديتهما على عاقلته) اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجهما او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فات ضمن السائق) لانه متعدد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاقلة دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطى) بعير منه (اي من ذلك القطار) (انسانا وضمان النفس على عاقلته) وضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطف بما هو خلفه ويضمن ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين (فان ربط بعير على قطار بعير علم قائده فعطبه به) اي بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الديبة) لانه قائد لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجعله (ورجعوا) اي عاقلة القائد (بها) اي بهذه الديبة (على عاقلته) اي عاقلة الرابطة قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابطة لان الرابطة او قعهم في خسر ان المال وهذا مما لاتحمله العاقلة انتهى ويحجب عنه بان الرابطة لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الديبة على عاقلته * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابطة ابتداء * اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابطة لاتصال التلف به دون الرابطة فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابطة امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما يفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابطة واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابطة لانه قاد بعير غيره بعير اذنه لا صريحها ولا دلالة فلا يرجع بما خلفه على احد وتامه في التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب في فوره) اي في فور الارسال بان لا يميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله (وفي الطير لا يضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله (او انفلتت) اي الدابة (بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا) لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام * جرح العجماء جبار * قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة فنقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقت ثم سارت بخلاف ما اذا وقت بعد الارسال في الاصطيات ثم سارت فاخذ الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافي مع المرسل فنقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الاسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زراعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينها شمالا وله طريق اخر لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب قصص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاسح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق

ز قافسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) اى الدابة والنخس الطعن (ففتح او ضربت بيدها احدا) مفعول ففتح و ضربت على سبيل التنازع (او نفرت) اى الدابة من ضربه او نخسه (فصدته) اى ضربت بنفسها احدا (فات ضمن هو) اى الضارب الدابة او الناحس (لا راكب ان فعل) اى الضارب او الناحس (ذلك) اى الضرب او النخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناحس متعد في تسببه و الراكب غير متعد فيترجح جانبه في التفريم للتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها في غير ملكه و المسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا (وان ففتح) الدابة (الناخس قدمه هدر) لانه بمنزلة الجاني على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فات (فضمانه على الناحس) اى على عاقلته لانه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في نحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة و ضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا في فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذى نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطى فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوق وقع في بئر حفرها غيره على قارة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه لم يأمره بالابطاء والنخس يفصل عنه والتلف انما حصل بالوطى (كالوامر صبيبا يستمسك على دابته بتسييرها فوطئت انسانا فات) ضمن عاقلة الصبي دية (ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر) لانه امره بالتسيير والابطاء يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعلة بامر فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا الوناول الصبي سلاحا قتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت او اصابته في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شئ منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناحس صبيبا او بالغاً) لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناحس صبيبا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صبيبا في ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناحس (عبدا فالضمان في رقبته) في دفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك ادبيا فالدية على العاقلة وان كان) الهالك (غيره) اى غير الادمي (فالضمان في مال الجاني) لما تقرران العواقل لا يتحملون ضمان المال (ومن قفا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها) من حيث المالية لان المق منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقى وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرة ربع القيمة) لما روى انه عليه السلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانه اذات اعين اربع فيجب اربع نفوات احدهما وقال الشافعى يجب النقصان كما في الشاة قبل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثتهم انهم معدان اللحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاثتهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليته لكونها في حكم اللحم باعتبار المال * باب جنابة الرقيق والجنابة عليه * لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد وخره لانه لا يحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه بيان جنابة الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالظاهر ان يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانه لا يحطاط المملوك رتبة من المالك اعلم انهم

باب جنابة الرقيق

اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع للمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان موجب الاصل غير لما برى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنابات المملوك لا توجب الادفعا واحدا لو) كان (محملا للدفع) بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اي وان لم يكن محملا للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (فتوجب قيمة واحدة لو) كان (غير محملا له) اي للدفع ولا يخفى ان قوله والايضد ما صرح به من قوله غير محملا له فهو مستدرك بلا فائدة و فرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجنابة في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الخالين اذا القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا وما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اي العبد (بها) اي بالجنابة (فيملكه وليها) اي ولي الجنابة (وان شاء فداء بارشها) اي الجنابة وذلك لان العبد مال ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش لانه خير المولى بين الدفع والقداء لثلايفوت حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والقداء جميعا اما للدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما القداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجنابة كما في العمدة فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام ويؤدي الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤدي الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجنابة كسبوا اختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجنابة لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي (فان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او القداء (بطل حق الجني عليه) لقوات محل الواجب (وان مات) بعد ما اختار المولى (القداء لا يبطل حقه) اي الجني عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبته العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته (فان فداء) المولى (الجني) اي العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجنابة الاولى فيجب بالثانية الدفع او القداء (وان جنى جناتين دفعه) اي المولى العبد (بهما) اي بالجناتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اي العبد المدفوع على قدر حقيهما (او فداء بارشهما) اي بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنابته للمولى ان يفتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لا اختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لا اتحاد الحق (فان باعه) اي المولى العبد الجاني (او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها) اي الجارية الجنابة حال كونه (غير عالم بها) اي بالجنابة (ضمن) اي المولى (الاقل من قيمته) والاقل (من ارشه) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له مخاطب بالدفع او القداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه وحقه الكرخي بالبيع زال ملكه ظاهرا ولو باعها من الجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق الجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الامر ولو ضره بعد العلم فقصد فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا وطئ البكر دون الثيب اذا علقها بخلاف الترويج لانه عيب حكومي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان ركب ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحد في رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالمها) اي بالجنابة (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختار الفداء (كالو علق) اي المولى (عتقه بقتل زيد او رميه او شججه) بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا او شججت رأسه فانت حر (ففعل) اي قتل او رمي او شجج كان المولى مختار الفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جنابة ولا علمه بوجوده وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فقتله الدية (وان قطع عبدا حر) حال كونه (عمدا) اي عمدا (فدفع) العبد (اليه) اي الى الحر الذي قطعت يده (فاعتقه) اي المدفوع اليه (فسرى) اي القطع الى النفس فات (فالعبد صلح بالجنابة) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحته الا بالصلح عن الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا الو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجنابة وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اي العبد الجني ومات من السرماية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعق) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذا القصاص لا يجري بين الحر والعبد

في الاطراف وبالسرابة ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤوا عفوا عنه وان شاؤوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع يده على عبد ودفعه) اي القاطع العبد (اليه) اي الى المقتوع (فان اعتقه) المقتوع (ثم سرى) القاطع الى القتل مات (فهو) اي العبد (صلح بها) اي بالجناية (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفى والوجه ما بين فاتخذ الحكم والعلة وفي الهداية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليدين سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال يجب قيل ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكمها يبقى موجودا حقيقة فكيفي لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تتمتع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مديون) جنابة (خطأ فاعتقه) اي سيده (غير عالم بها) اي بالجناية (ضمن) اي السيد (رب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته) اي العبد (ومن ارشها) اي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته رب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة مديونة يباع) الولد (معها) اي مع امه (في دينها) اي الام المأذونة (ولو جنت فولدت لا يدفع) الولد (في جنابها) اي الجناية لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولدان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلا شئ له) اي للمقر يعني انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل اخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلا شئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دية على عاقلته وبراء العبد والمولى فلزمه ما اقربه ولم يصدق على العاقلة بلاجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا خطأ (قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حال رقده بحال (وان قال المولى لامة اعتقها) اي امة نفسه (قطعت) على صيغة التكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا (بل بعده فالقول لها) اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرؤه وهي تكره القول للمنكر (وكذا) القول (في كل ما نال منها) اي اخذ المولى من الامة (الاجماع والغلة) بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعده العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اي اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى (الاشيئا) قائما (بعينه يؤمر) المولى (برده اليها) اي على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كافي المسئلة الاولى وكافي الوطئ والعلة وفي القيام اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تكره القول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرؤه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسقط القود وقال المقر له لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة وولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر عبد محجور او صبي صديقا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤا وسواء ولا شئ على الامر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤخذان باقوالهما لعدم اعتبارهما شرعا (ورجعوا) اي العاقلة (على العبد بعد اعتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لا على الصبي الامر) اي لا ترجع العاقلة على الامر لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الجور وهذا اوفق للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ * لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك

لا يجب على العبد شئ وانما يجب على المولى قيمته لان جنائمه لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى قبحه عليه
قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالخصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بان امر العبد المحجور عبدا
محجورا مثله يقتل رجل (دفع السيد) العبد (القائل او فداه ان كان) القتل (خطأ او) كان القتل (عمدا) العبد
(المأمور صغيرا) لان عمدا الصغير كخطأ (ولا يرجع) السيد (على الامر في الحال) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر
فلا يؤخذ به في الحال (بل يجب ان يرجع) السيد (عليه) اي على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى
(باقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة
بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا المأمور) عبدا (كبير اقتص) لانه
من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون الامر والمأمور محجورا عليهما لا بحالة
بل بكتفي بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القائل بعد الدفع او الفداء على رقبة
العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامر صاغبا للمأمور فصار كقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر
بالغصب يؤخذ به في حال رقبته بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احدولى كل منهما دفع)
السيد (نصفه) اي نصف العبد (الى الآخر) او فدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين
لم يعفوا من ولي القتلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احدولى كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط
القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العاقين
سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اي احد الحرين (عمدا) قتل (الآخر خطأ فعفا احدولى العمد
فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ) فدى (بنصفها لا حدولى العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو بنصف النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف (او دفعه) اي دفع السيد العبد (اليهم) اي الى الاولياء (بقتسمونة اثلاثا) ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى
لم يعف من ولى العمد (عولا) عند الامام فيضرب ولى الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العاقى بالنصف وهو خمسة
آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ في سهمين وحق غير العاقى
في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العاقى اثلاثا ثلثاه لولى الخطأ وثلثه لغير العاقى (وعندهما) دفعه اليهم
(ارباعا منازعة) ثلاثة ارباعه لولى الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلا منازعة
ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم اربعا (وان قتل عبد لاثنتين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل)
يعنى اذا كان عبد بين رجلين قتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق
غير العاقى شيئا من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العاقى نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء
(او يفديه ربع الدية ان شاء) لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوخ لان الملك لا ينافى في استحقاق القصاص
عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه
في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد
فاذا صاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه ربع الدية * ولل امام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل
انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع
وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل
على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
شايعا والمال لا يجب بالشك * فصل * شروع في بيان الجنابة على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جنابة العبد
على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حاله من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت)
القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته
ولا تزد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم

وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة * ولهما قوله تعالى * ودية مسلمة الى اهله * فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو آدمي فيدخل في النص (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فوجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الادمية (وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم (ففي يده) اي يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان في يد الحر نصف دية (ولا يزداد على خمسة آلاف الاخسة) لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بلكه وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الاخسة اي لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الرواية ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلماذا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في حليته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المق من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مق ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يد عبدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والى) اي بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص اصلا) اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اي على القاطع (ارش اليد وما نقص الى حين العتق) اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان مالكه يملك منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمع زال الاشتباه (ومن قال لعبد واحد كما حر فشيحا) اي العبدان بان شجيهما آخر فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج (فارشهما) اي ارش شجة ذنبك العبد (له) اي للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اي للمولى (دية حر وقيمة عبد) ان كان (القائل واحدا) لقيمة العبد ولادية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القائل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتل معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اي كل واحد منهما (واحد فقيمة العبد) اي اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدرا ولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبده لانه العتق المبهم لا تعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن قتا عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اي العبد (اليه) اي الى الفاق (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اي العبد (ولا شئ له) اي للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اي للمولى (ان يضمنه) اي الفاق (نقصانه) اي نقصان قيمة العبد * لهما انه في الجنابة بمنزلة المال فاوجب ذلك تمخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا

فصل

للآدمية وتملك الجنة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المالية فقط * فصل *
 (وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لاحق لولى الجنابة في اكثر من الارش
 ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة
 (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جنابة (اخرى) فعند الامام (شارك ولى) الجنابة (الثانية ولى) الجنابة
 (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاول (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيئا
 لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجنابة الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجنابة الثانية ولى
 الجنابة الاولى فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجنابة الاولى
 بقضاء بل برضاء (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجنابة (الاولى) وان شاء اتبع المولى لان جنابة المدبر وام
 الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه
 وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذ لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع
 ولى الاول لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فآخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه
 اختيارا منه لا جبرا بخلاف مالو كان بقضاء القاضى على ما بين آتفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجنابة
 الثانية (ولى الاول بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاء ولا شئ على المولى لان ما فعله
 باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه اتصال حق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة حتى يجعل متعديا
 بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنابات لا يلزمه الاقيمة واحد) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين
 لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجنابة خطأ لا يلزمه شئ
 في الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناباته على المولى لاعلى نفسه واقاراره على المولى غير نافذ * باب غضب
 العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك * لما ذكر حكم المدبر في الجنابة ذكر في هذا الباب ما رده عليه وما ردمنه
 وذكر حكم من يلقى به (ولو قطع سيدي عبيده فغضب) اى العبدان غصبه آخر (فات من القطع في يد الغاصب ضمن)
 الغاصب (قيمه) اى العبد (مقطوعا) لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة
 سماوية فوجب قيمته اقطع (وان قطع سيده) اى العبيده (عند الغاصب فات) من القطع (برى الغاصب) من الضمان
 لان السراية مضافه الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث
 قطع يده وهو استرداد فبرى الغاصب من الضمان (ولو غضب) عبد (محمجور عبدا محجورا) مثله (فات)
 المغضوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب
 بالبيئة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق (ولو غضب) على صيغة
 المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر عند غاصبه (ثم) رده الى مولاه فجنى (عند سيده او بالعكس) بان جنى عند سيده
 جنابة ثم جنى عند غاصبه جنابة اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان جنابة
 المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواء السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف
 القيمة التي ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد
 عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجنابة
 (الاولى في الصورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اى على الغاصب لان حق
 الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحه احد وانما انتقض باعتبار من اجهة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من
 بدل العبد في يد المولى فارغيا يأخذه ليم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده
 بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف القيمة الذي رجع به على الغاصب لولى
 الجنابة الاولى بل هو مسلم للولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجنابة الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل
 والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجنابة
 الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جنابة ثم عند غاصبه
 اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولى الجنابة الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا)
 بما دفعه الى ولى الجنابة الاولى (بالاجماع) لان الجنابة الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين)
 اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبر الا) ان الفرق بينهما (انه) اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه
 (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كافي المدبر اختلافا و اتفاقا) فانه اذا دفع القن

باب غضب العبد

اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسأل به بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه رجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو) غضب (رجل مدبر امرتين فجنى) المدبر (عنده) اى الغاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنائيتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى) الجنابة (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غضب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فعصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنائيتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائيتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجنابة الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلودفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجنابة الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر (ومن غضب صبيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغضب مشاكلة اذ الغضب لا يتحقق الا فى الاموال والحريس كذلك (مات) اى الصبي (فى يده) اى فى يده اذا ذهب به (فجأة او بحمى فلا شئ* عليه وان) مات (بصاعقة او نهب حية فعلى عاقلته) اى اذا ذهب (ديته) اى دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغضب فى الحر لا يتحقق * وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لا تلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى العناية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شئ* من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان المغضوب مجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعنى لو اودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل) الصبي (طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمن العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق لافى الحال) عند الطرفين (خلافا له) اى لابي يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) اى فى العبد والصبي والدليل من الجنائين مامر آتفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه بالاتفاق لما بيننا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمن * باب القسامة لما كان امر القتل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة اودار وجد فيها قتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا * وسببها وجود القتل كاذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجي * وشرطها بلوغ القسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطأ * ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب القسامة (اذا وجد ميت فى محلة به) اى بالميت (اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منها عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه (او اثر خنق او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله) اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها)

باب القسامة

(اى على)

اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا يثبت له) اى للمولى (حلف) على صيغة المفعول جواب
 اذا (خسوسن رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خسوسن وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه
 سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحرز
 الفسقة فاذا عملوا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين
 وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة (بالله ماقتلناه ولا نعلم له
 قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه واراد على سبيل الحكاية عن الجمع والا فعند الحلف يحلف كل
 واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى
 بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره
 عالما به فان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة
 فان الولي قد يجهز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية)
 لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر
 ان هذا قاتل وجد بين اظهركم فا الذى يخرج عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل
 فانزل الله على موسى امرافان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم حسين
 رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوصي (وما تم
 خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
 المذكورة لان تمام الخلق يفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا
 (ولا يحلف الولي وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعي فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء حسين
 يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت
 الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برثوا ولا شئ
 عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق
 المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدّم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
 عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا
 والاختلاف في موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلها) اى اهل المحلة
 (عن الحسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم) خسوسن لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما يمكن ولا يشترط
 معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة
 واربعون رجلا فكررت اليمين على رجل منهم ليمه به خسوسن ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم
 عن اليمين (حس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول
 في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد
 والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين في القياس كما لو ادعى على واحد
 من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لا لطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى
 من المستحلفين (قتله فلان استثناء) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في يمينه) بان يقول بالله
 ماقتلته ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف
 كما ذكرنا (وان ادعى الولي القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة (عنهم) اى
 عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام
 في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخائبة (ولا تقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم)
 اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هذا عند الامام (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء
 الولي القتل على غيرهم كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته
 وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو
 يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم

عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتل ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك برأيتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخرائه قتله لا تقبل بينته (و) لا تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادعاه) اي الولي (اجماعا) لان الخصومة قائمة مع الكل لما امر انهم كانوا خصماء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكانت في هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا (ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كفه) لان هذا قتل وجد في محلة فللاكثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي و) لا على (مجنون) لان اليمين يجزى على قول صحيح ولا يجزى منهما قول صحيح على قاتل (و) لا على (امرأة و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصره واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به) من الضرب (او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتل عرفاهو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما بين الميت حتف انفه بالاثر فن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا يجرح في الباطن (او وجد) في محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فاننا لو اوجبنا وجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجزى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجزى فيه القسامة تجب والمعنى ما بيننا (وان وجد) القتل (على دابة يسوقها) اي الدابة (رجل فالدية على عاقلته) اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالكا لاهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم (وكذا) اي بضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب (لو كان يقودها او راكبها) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره (وان اجتمعوا) اي السائق والقائد والراكب (فعلهم) اي تجب الدية عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنها فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتل (على دابة بين قريتين فعلى اقربيهما) اي اقرب القريتين الى القتل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روى انه عليه السلام امر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقتل عليه بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المص هنا بهذا القيد تعاللكنز قال شارحه ان يبلغ هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصره وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير في النصره انتهى وقد صرح بهذا القيد في الوالوجلية حيث قال ولو وجد القتل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويزاعى حال المكان الذي وجد فيه القتل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلته وان كان مباحا لكن في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية (وان وجد) قتل (في دار نفسه فعلى عاقلته) اي تجب الدية على عاقلة القتل لورثته عند الامام (وعندهما لا شئ فيه) لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل

كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلة لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلة لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كإنص عليه عمر رضى الله تعالى عنه وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلة (وان وجد) اى القتل (في دار انسان فعليه) اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلة الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها* ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كإلزام رب الدار فيتشاركونه في القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابي يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلاشى عليهم* ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خير فكانوا ملاكالا سكانا الملاك هم اصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون والمستعرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والقوى اليوم على قول ابي يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين (ولو بقي منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله (وعند ابي يوسف على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقدا ستوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشترى* ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقما يزاحه المشترى في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترى في ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق) اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من تقدمهم او يزاحهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيلا (فعلى البايع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام (وعندهما على المشترى) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشترى قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية* وله ان القدرة على الحفظ باليد بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا في الحفظ فوجب عليه (وفي البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودية تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك* وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبارا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك (ولاندى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيلا لاتعقله عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كالاتكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالنظر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القتل (في دار مشتركة سهاما مختلفة) بان كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر مابق (فالقسامة والدية على الرأس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ

وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة (وان وجد) اى القتل (في سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة (من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا خربهم امر اما على مذهب ابى يوسف فظ لتسويته فى الدار بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالديابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وان وجد القتل (بين قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القتل لمارو يناسبا (وان وجد) (فى سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسألة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المق بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كالمسجد وفى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية من وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تدفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائبة عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي وفى الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها التى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانهما محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البرازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجود القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائبا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطيننا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتن ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعبريات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتل (فى المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحددون واحدا (وكذا ان وجد فى السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضوع فقلا يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضوع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على بيت المال وابى يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضوع ماداموا فيه فالظن ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا فى الكافي (وان) وجد (فى بركة) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقرية) هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضوع والمكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحجب ذلك الموضوع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضوع من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (فى وسط القرية) قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتسبا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتسب فيه عليهم ولو كان نهر صغير القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانه احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كربة واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة

فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات و جيحون كذا في الكافي (وان التقى قوم بالسيف و اجلوا) اي انكشفوا وتفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اي القتل (على القوم) الذي التقوا و اجلوا (او على) واحد (معين منهم فتسقط) اي القسامة والدية (عنهم) اي عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبريا لاهل المحلة عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذي التقوا و اجلوا (الابحجة) اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام * لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اي القتل (في معسكر) اي موضع عسكر (بارض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف (او فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) اي رب الخباء او الفسطاط (والافعلى الاقرب) اي تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اي من القتل لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحديه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوب اليهم كلهم فوجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم (وان كانوا) اي العسكر (قد قاتلوا عدوا) ووجد قتل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا (وان) كانت (الارض) التي نزل بها العسكر (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم) اي لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع المالك عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يوجب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذکور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته (ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح بها (عند الامام وعند ابي يوسف لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت في القتل الموجود وهذا جرح ليس بقتيل فصار كالموت لم يكن صاحب فراش * ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كاليت من اول سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شئ على من حمله وفيه خلاف لابي يوسف وهذا لان وجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجروح رجل فحمل) ذلك الرجل الجروح (الى اهله ومات) الجروح في اهله (فلا ضمان على الرجل) الحامل عند ابي يوسف (وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما سلفناه نقلنا عن الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبو حاضن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافاً لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك * ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتل في محلة لامرأة كررت اليمين عليها وتدى ما قتلها) عند الطرفين (وعند ابي يوسف على ما قتلها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصره والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي * لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفياً لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدره بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل * كتاب المعاقل * المعاقل (هي جمع معقلة) كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذه الكتاب فقال (وهي) اي المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويقع مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين

انتهى والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام * لا ولياء الضاربة قوموا فدوه *
(ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعي العشيبة لانه كان عليهم في عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده
لانه لا يكون الابو حى على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلوات كالارث والتفقات * ولنا ان عمر
رضي الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم
فكان ذلك اجاما منهم * فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام * قلنا هذا اجماع
على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيبة
باعتبار النصره وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيبة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة
بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير
بثلاث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا في) مدة (اقل من ثلاث سنين او) في مدة (اكثر) مثل ان يخرج عطايهم
في ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ
منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل
سنة سدس الدية اذ المق ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطايهم
في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى
من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة في هذا الباب (يؤخذ منهم في ثلاث سنين) ايضا (من
كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم
مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلاث) درهم (لا يزيد وهو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل
واحد (في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر
درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثاني وقربه منه
في الاول وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم
نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الخرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما
يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم
فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضيقهم
انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسئلة فقال بعضهم
يعتبر الحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وفي البرازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية
في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاحدهم) لانه المباشر للقتل فلامعنى لاخرجه من العقل
ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا اختلف
الكل * قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفى وجوب البعض (وان كان) اى
القاتل (بمن) اى قوم (يتناصرون بالحرف) جمع حرفه (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعلى
اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاة
وعاقلته) يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاة وعاقلة مولاة لان النصره بهم ولقوله عليه السلام * مولى
القوم منهم * وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينصرونه (فان
ادعاه ابو د بعد ما عقلوا) اى عاقلة الام (عنده) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اى عاقلة الاب (بما غرموا) في
ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب
نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنائته
كان على عاقلة ابيه وان قوم الام يحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بازام القاضي وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم
ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو ما يجب بالخطأ وشبه العمد والتسبب (فلا تعقل جنائته عمد ولا
جنائته عبدا ولا مازم بصلح او اعتراف) لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فروعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه
قال * لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادونا ارش الموضحة * ولانه لا يتناصر بالعبدا والقرار والصلح

لا يلزم ان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئي
والاجحاف في القليل (الا ان يصدقوه) اي العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان
لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل
نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام * لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
مادون ارش الموضحة * وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني
وذلك في القليل دون الكثير فلماذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص
ومادون ذلك يكون في مال الجاني (بل ذلك) اي الاقل من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد
الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان
لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب
على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي
(ولا تدخل النساء والصبيان في العقل) لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما
يجب على اهل النصره لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف
النصره والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشيء عليهم من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل
انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصره لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما اما
اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى
(ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس) اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا
ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة
فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف (وان لم تكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما في حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى
العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان
الدية تجب بالنصره وجاعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمي) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة
(وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر
وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد
ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى
في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة موله
والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام * لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا * كتاب الوصايا لا يخفى ظهور
مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت
وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنائيات قد تفضى الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية في
الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى * من بعد وصية يوصي بها او دين *
(الوصية) في الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسبها ان يذكر
بانخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى * ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك
والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث
التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الابجزة
بقية الورثة * ووركتها ان يقول او صيت بكذا فلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها * واما حكمها ففي حق
الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه
كالوارث واما صفتها فاذا كرم في المتن بقوله (وهي مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم)
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام * اوصدقة يتغنى بهارضاء الله
تعالى * (والا) اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم (فتركها) اي الوصية (احب) لما فيه من
الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام * افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح * ولان فيه حق الفقير والقراية
جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى
عنه انه قال جاء رسول الله عليه السلام * يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذومال

ولا يرثني الابنة لي افا تصدق بثلثي مالي قال * لا * قلت فالشطر يار سول الله قال * لا * قلت فالثلث قال * الثلث والثلث كثيرا وكبير انك ان تدر ورثك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكفون الناس (ولا) تصح الوصية (لقائله) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه السلام * لا وصية للقاتل * وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببافانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه السلام * ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا وصية لوارث * ولان بقية الورثة يتأذون باثارة بعضهم في تجوزهم قطعة الرحم (الابحازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقائله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا لوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصحح لان عدم الجواز كان لحقهم فبحوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام * قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة * ويشترط ان يكون المجير من اهل التبرع بان يكون ماقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يحوز على المجير بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حيوة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى (وتصحح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا) لقوله عليه السلام * ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم * او قال * حيث احببتم * وللإجماع على ذلك (وتصحح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى * لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني * لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لغيري هو في دراهم باطلة لانها بروصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى * انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين * الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربى بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تملك المال في حيوته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجمع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصحح) الوصية (للحمل وبه) اي بالحمل (ان كان بينها) اي بين الوصية (وبين ولادته) اي الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يتخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترد بالرد لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلهيها بالهبة بشرط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثاني فانه تجرى فيه الورثة فقجى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد يتقنا بوجوده يوم الموت اذا امت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اي للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بامه) اي ام الحمل (دونه) اي الحمل (صححت الوصية والاستثناء) لان اسم الامنة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تعالها فاذا افردتها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزني بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفترق الى تناول اللفظي بدليل صحة استثناء فقير حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا بد في الوصية من القبول) لان الابصاء تملك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان او ان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار للرد والقبول في حيوته) اي حيوة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها بط قبل الغد (وبه) اي بالقبول (تملك الوصية) ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) اي الموصى له (يملكها) اي الوصية (وتصير لورثة) اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختيار فصار كوت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع * ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى

او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا تصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب وان ترك وافته) اما عدم صحة الوصية
 من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما يقع دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله في حق
 الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل
 الوضع وان كان يتفق نافعاً باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق
 بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له
 حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
 حتى لو عتق قبل الموت باء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت
 الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يختلف فيه
 وهو ما اذا قال او صيت ثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (والوصية مؤخره
 عن الدين) لان ادائه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (من يحيط دينه بماله الا ان يراه الغرماء)
 فتح تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابراه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع
 في وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في
 سائر التصرفات ثم الرجوع قد ثبت صريحاً وقد ثبت دلالة فللهذا قال (قولا) كان يقول رجعت عن وصيتي (او فعلاً)
 وهو ما فسر بقوله (يقطع) صفة فعلاً (حق المالك في الغصب) اي في المغصوب كقطع الثوب او خياطته (او زيل
 ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى به او وهبه كان رجوعاً دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل
 للفعل المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشترأ) اي الموصى به (او رجع) عن الهبة (بعد ذلك) اي بعدما ذكر
 من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانياً بالشراء او الرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع
 الواقع صفة لفعلا اي ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلاً يوجب (في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها) اي
 تلك الزيادة (كالتسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء
 في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت التسويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع
 ويجوز ان يكون مبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا يتناهى على امتناع
 التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته
 فيبطل به الوصية ويكون رجوعاً (لا غسل الثوب وتخصيص الدار وهدمها) فانه ليس رجوع لان ذلك ليس يتصرف
 في نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل
 وكذا هدم البناء تصرف في التسابع (والجمود ليس رجوع عند محمد خلافاً لابن يوسف) قال في الجامع الكبير
 ومن جملة الوصية لم يكن رجوعاً وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجمود كان عند
 غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجمود كان عند
 حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعاً وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر
 في المبسوط قول ابن يوسف وهو الاصح * لابن يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجمود نفيها في الماضي
 والحال فهذا اولى ان يكون رجوعاً * والمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء وجمود الشيء
 يقتضى سبق عدمه فلو كان الجمود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (ولا قوله
 اخرت الوصية) بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعاً لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله
 تركت الوصية لان الترتيب اسقاط (او كل وصية او صيت بها لفلان فهي حرام) فانه لا يكون رجوعاً عن الوصية
 (ولو قال ما او صيت به فهو لفلان رجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعاً عن
 الاول بخلاف ما اذا وصى به لآخر ايضاً فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركاً
 بينهما (الا ان يكون فلان الثاني ميتاً) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته
 لاجنبية نكحها بعدها) اي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التأنيث والظان تكون
 النسخة بعدهما اي بعد الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثاً او غير وارث وقت
 الموت لا وقت الوصية لانه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث
 ثم ولد له ابن صححت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية
 للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكمها حتى تعتبر من الثلث وقرار المريض

للوأثر على عكسه فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية وكذا لو أقر لاجنبيه ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقر لآخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا الإقراره وصيته وهبته لابنه الكافر والرقيق ان اسلم او عتق بعد ذلك) اي بعد ما ذكر من الإقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الإقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيورث تهمته الا يشار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجله (والمفلوج) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اي من المرض (والا) اي وان لم يبطل مدة مرضه وخيف موته منه (فن ثلثه) اي ثلث ماله يعني ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريض بمرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبيعته وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتدوى كافي الدرر وفي البرازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذافراش بحيث لا يطبق القيام لحاجته وتجزله الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مزنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى * باب الوصية بثلث المال * لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين ثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعني اذا اوصى لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو اوصى لاحدهما ثلثه وللآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا يزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثه او بنصفه او بكنه) ولم تجز الورثة (ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (وعندهما ثلث) الثلث (في الاول) اي في وصيته للاخر ثلثه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خسین وثلاثة اجناس في الثاني) اي في وصيته للاخر بنصفه فيكون خجسه لصاحب الثلث وثلاثة اجناسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتماعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثة اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (ويربع) الثلث (في الثالث) اي في وصيته للاخر بكنه فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للمفعول (للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب المضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الافى المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بنهمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر

باب الوصية بثلث المال

بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعابة فصورتها ان يوصى بعقوبين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسله اى المطلقة عن كونها ثلثا ونصفا ونحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين و لاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله (وتصح) الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما في العنابة وقال زفر كلتا صححتهما لان الجميع ماله في الحال و ذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايح قال الله تعالى * واسئل القرية * اى اهلها (فلو كان له ابنان) واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فلموصى له الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لان زيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان كان له ثلاثة بنين) واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان زيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة من الورثة) وسوى في الكثر بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اعدل الخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فخاروى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هنا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخل في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للسئلتين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر في الاصول وكاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى * فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا * ان يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله له ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر باننا نختار انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايح وضم الشايح الى الشايح لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايح وضم السدس الشايح الى الثلث الشايح لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة وفي العناية فان قيل فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وجلال كلامه على ما علمك وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي) اى الثياب (من جنس واحد فهلك الثلثان) وبقى الثلث (فله الباقي ان خرج من الثلث) اى من ثلث ما بقى من ماله وهو الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي (وكذا كل مكيل وموزون) اى اذا هلك الثلثان فلموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهي متفاوتة) اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى) من الثياب لاختلاف الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اى يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على

ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد (وعندهما فله كل الباقي) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظن وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك بهلك على الاشتراك بين الموصي له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل) اثنهما (بوافقان) الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث ما بقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) بان كان له ثلاثة آلاف وهي نقد او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه يمكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا نجس فيصار اليه (والا) اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الف او العين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصي له بالغنا ما بلغ (و) دفع للموصي له (ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم) الالف لان الموصي له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لنجسنا في حق الورثة لان للعين مزينة على العين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المال لافي الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى بالثلث) من ماله (زيد وعمر) واحدهما ميت فكله (اي الثلث للحي) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحه الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي (وان قال) ثلث مالي (بين زيد وعمر) واحدهما ميت (فالنصف) اي نصف الثلث للحي (لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصي ما لا بعد الوصية (فله) اي للموصي له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وان) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له) اصلا (او كان له) غنم (فهلك قبل موته) اي الموصي (بطلت) الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصي (غنما مات صحت وصيته في) القول (الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له) (فله) اي للموصي له (قيمتها) اي الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمي دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان الصحيح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اي امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اي لامهات اولاده (ثلاثة اجاسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيخين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء ستهمان وللمساكين ستهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد عنهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى * لا يحل لك النساء من بعد * وقد تعذر صرفه الى الكل فيعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرار وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعند سبعة كما في الكافي (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء) اي لزيد (نصفه) اي نصف الثلث (ولهمن) اي للفقراء (ثلثاه) اي ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمر) ثم قال لبكر اشركتكم معهما فله) اي لبكر (ثلث) ما استقر (لكل) واحد من زيد وعمر من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حل قوله تعالى * فهم شركاء في الثلث * على المساواة وقدمت اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين في اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة وبأخذ كل واحد منهما ثلث المائة (ولو اوصى بمائة لزيد وخسين لعمر) ثم قال لبكر اشركتكم معهما (فلبكر نصف مال كل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فبأخذ النصف من كل واحد من المالكين وفي المنع ولو اوصى لرجل بجمارية ولاخر بجمارية اخرى ثم قال لاخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يرايانها

فصار كالدرهم المتساوية انتهى (وان قال فلان على دين فصدقه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالجهول والقرار بالجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقدفات * وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما وصى وهو ملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالقرار له بالجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلها يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالجهول (بوصايا عزل ثلث لها) اي لارباب الوصايا (وثلاثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقه) اي فلان المقر له (فما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة ديناشيا بما في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا الورثة بديانها فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقي من الثلث لهم (ويؤخذ الورثة بثلث ما اقروا به) تنفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهناز مهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولا جنبي فللا جنبي نصفها) اي نصف العين (ولاشئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف مال الوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فافترقا (وان اوصى لكل) واحدا (من ثلاثة اشخاص بوثب وهي) اي الثياب المدلول عليها بوثب لكل واحد (منفاوته) جيد وسط وردي (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدريها) اي الثياب (هو) اي الضايغ (والحال ان الورثة تقول (لكل) من الثلاثة (هلك حقه بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فبطلت الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا في التبيين (فان سلوا) اي الورثة (ما بقي) من الثياب (فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما) اي من الجيد والردي وانما عين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولي وانما عين حق صاحب الردي لانه لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هذا الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بان كان هو الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولي وانما عين حق الاخر في ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا الثلث كل واحد منهما فقد عين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضايغ اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الضايغ اردي فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة) يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار جل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت في نصيب الموصى فهو) اي البيت (للموصى له) عند الشيخين (وعند محمد له) اي للموصى له (نصفه) اي نصف البيت (والا) اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى (فله) اي للموصى له (قدر ذرعه) اي ذرع البيت عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه وتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها وقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به * ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الابناء بملك منتقع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصرو قد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة

ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعني اذا اقر بيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر وعندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقد نصف ذرعه ان وقع في نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اي في الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اي عدم الخلاف بين محمد والشيخين (هو المختار) والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفيذ الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فربها) اي لرب الالف (الاجازة بعد موت الموصى له والمنع) بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادقتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتتخذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابن بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اي المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بما سواه اياه والتسوية في اعطاء النصف ليق له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في كل التركة فكان مقر له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لزيد حقه على الثلث لانه رب ما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقر اياه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثليه وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما ينحصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصص المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل للدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فاتها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى (وان اوصى بامة فولدت بعد موته) اي الموصى (فهيما) اي الامتة وولدها (لموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتغذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له (والا) اي وان لم يخرج من الثلث (اخذ) الموصى له (الثلث منها) اي من الام (ثم) (اخذ) منه) اي من الولد فيأخذ الموصى له ما ينحص الثلث من الام او لافان فضل شيء يأخذه من الولد عند الام (وعندهما يأخذ منهما) اي من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتتخذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام * وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق في الولد لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابله بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدرory انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصد او الكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي * باب العتق في المرض * الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرد به سباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز) وهو الذي اوجب

باب العتق في المرض

حكمه في الحال كانت حراً ووهبتك (فإن كان) التصرف المنجز (في الصحة فمن كل المال وإن كان في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى إن الأقرار بالدين في المرض يفتد من كل المال والنكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف إلى الموت) وهو ما واجب حكمه بعد موته كانت حرة بعد موتى أو هذا يزيد بعد موتى (يعتبر من الثلث وإن كان) هذا التصرف (في الصحة) فالمعتبر بحسب ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته (منه) أي من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وإنما كان كالصحة لأن حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله إلا في مرض موته وبالبره منه تبين أنه ليس بمرض موت فلا يكون لأحد حق في ماله فله التصرف فيه كما شاء (فالتحرير في مرض الموت والمحاباة) وهي أن يبيع عبداً قيمته ما شأن بمائة مثلاً (و) الكفالة والهبة وصية) أي كالأوصية وجه الشبه قوله (في اعتباره من الثلث) أي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لأنها وصية حقيقة لأن الوصية يجب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال (فإن اعتق وحابي وضاقت الثلث عنهما) أي عن العتق والمحاباة (فالمحاباة أولى) أي تقدم على العتق هذا (إن قدمت) المحاباة على العتق (وهما) أي العتق والمحاباة (سواء أخرت) المحاباة بأن اعتق عبداً قيمته مائة ثم باع عبداً قيمته ما شأن بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الإمام وقالاهما سواء في المسئلتين* له أن المحاباة أقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة لكن إن وجد العتق أو لا وهو لا يحتمل الرفع بزاج المحاباة* وهما يقولان إن العتق أقوى لأنه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لأنه لا يوجب التقديم في الثبوت إلا إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (وإن اعتق بين محابتين) بأن حابي ثم اعتق ثم حابي قسم الثلث (فنصف) الثلث (للاولى) أي للمحاباة الأولى (ونصف) الثلث (بين العتق و) المحاباة (الآخرة) لأن العتق مقدم على الآخرة فيستويان وفي الهداية إذا حابي ثم اعتق ثم حابي قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما ما أصاب المحاباة الآخرة قسم بينهما وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو أن المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الإمام والجواب أن شرط الاتجاف أن تنضم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن رده عليه أن المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم إلا أن يقال إن مساواة المحاباة الأولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة أخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وإن حابي بين عتقين بأن اعتق ثم حابي ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بأن يقسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الإمام وعندهما العتق أولى في الجميع لأنه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فإنه يلحقها الفسخ وإن أوصى بأن يعتق عنه بمائة عبداً فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الإمام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقي لأنه وصية بنوع قرابة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي أجماعاً* وله أن وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفذها فممن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قريبة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها دفع إليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فأختلف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل إلى إنكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها) أي بالجناية لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق إلى أن يدفع وبالدفع يزول ملكه فإذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته بالدين (وإن فدى) أي العبد بأن أعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لأنهم كانوا متبرعين بالفداء وإنما جازت الوصية لأن العبد برئ عن الجناية فصار كأنه لم يجز (ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فدعى زيد بعتقه في الصحة) أي صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه في المرض) فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فأقر الموصى له والوارث أن الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولا شيء) زيد إلا أن يفضل الثلث عن قيمته (أي العبد

(او يبرهن) زيد (على دعواه) وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لا مزاحمه له او تقوم البيينة ان العتق في الصحة اذا الثابت بالبيينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البيينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لا يثبت حقه (ولو ادعى رجل على الميت ديناً) ادعى (العبد اعتاقه في صحته وصدفهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لا يسعى) لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعاما والعتق في الصحة لا يوجب السعاية * وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يمحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذي تركه ابوك كان ودبعت لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتخاصمان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين الالف والدين يثبت في الذمة او لا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولاً وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي (وان اجتمعت وصايا وضاقت الثلث عنها قدمت الفرائض) كالحج والزكوة والكفارات (وان اخرها) اي الموصى الفرائض (في الذكر) لان الفرض اهم من النفل (فان تساوت الوصايا في الفرضية او غيرها) بان كان جميعها نفلاً (قدم ما قدمه الموصى) لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظن كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت في الفرضية (تقدم الزكوة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلفت الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكوة وقال في احدي الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج محض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى (ويقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت في كفارة قال الله تعالى * ومن كفر فان الله غني عن العالمين * وقال تعالى * والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشروهم بعذاب اليم * وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجودها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق في وجوبها وللإختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام اججوا) اي الورثة (عنه) اي عن الموصى (رجلا من بلده) الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكباً) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاجحاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكباً لانه لا يلزمه ان يحج ماشياً فوجب الاجحاج عنه على الوجه الذي لزمه (ان وقت النفقة) للاجحاج من بلده راكباً (والا) اي وان لم تنف النفقة (فن حيث تفي) النفقة وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت * وجه الاستحسان اننا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما يمكن (وان خرج حاجاً في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام * اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث * والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحساناً) لان السفر بنية الحج وقع قرابة وقد وقع اجراءه على الله لقوله تعالى * ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجراءه على الله * ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قرابة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) فيحج عنه ثانياً من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات * باب الوصية للاقارب وغيرهم) انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين

والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدأ تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظراً الى ترجحة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر اهتماماً بامر الجار ثم ان حل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حل عليه قوله عليه الصلوة والسلام *الجار احق بصقبه* ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقاً (وعندهما) جار الانسان (من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها) اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيراً ناعراً قال عليه الصلوة والسلام *لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد* وفسر بكل من سمع النداء ولان المق البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بالمقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين داراً *قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواه (ويستوى فيه) اي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي) والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعاً ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد العبد الاتمليكة الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقاً (وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراماً لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رجهما الله تعالى وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد به بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل في الوصية من كان صهراً للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وخنثه من هو زوج ذات رحم محرم منه) كزواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى خنثاً وكذا كل ذري رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون خنثاً وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم (ويستوى في ذلك) اي في الصهر والخنث (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعاً واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذري رحم محرم منه) يعني اذا وصى الى اقاربه واقربائه وذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذري رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) والوارث ويكون للثنتين فصاعداً هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجدر وايتان) وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون (وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة (وتكون) اي الوصية (للاثنتين فصاعداً) لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعداً فكذا في الوصية (وعندهما) يدخل في الوصية (من ينسب اليه) اي الى الموصى من قبل الاب والام (الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) قبل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو وصى علوي لذوي قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعني اذا وصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رجه الله لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعاً لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقفه في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم واحد فقط فنصفها) اي الوصية (له) اي لعمه لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلها يعطى له النصف والنصف الآخر للورثة (وان) كان (له عم وعمه عمخال وخاله فالوصية للعم وعمه على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى

من قرابة الخوالة والعممة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي زوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتزومه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى * واوتوني باهلكم اجعين * وقال تعالى * فنجيناها واهله الامراته * والمراد من كان في عياله وللإمام قوله تعالى * وسار باهله * اي زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (والاهل اهل بيته) يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباءهم (واوهم ووجهه من اهل بيته) لان الاب والجد بعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الابهاء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كما له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (لذكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الا ناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اي كالذكور ودخول الاناث في بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكور مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا ن بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث للذكور مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كال ميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما أخذ الاشتقاق (ولو) اوصى (لولد فلان للذكور والانثى على السواء) لان الولد ينظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما يمكن العمل بها (ويدخلون) اي اولاد الابن (عند عدمهم) اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنات) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر * بنونا بنو بناتنا وبناتنا بنوهن ابناة الرجال اباعد * (وان اوصى لبني فلان وهو) اي فلان (ابو قبيلة) كبنى تميم مثلا (لا يحصون) كثرة (فهى) اي الوصية (باطلة) لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عيانتهم او زمانهم او اراملهم فلغنى والفقير منهم والذكور والانثى ان كانوا) اي الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تملك و يمكن تحقيق معنى التملك في حقهم ثم قيل حدا لاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو موقوف الى رأى القاضى كذا في شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المق من الوصية القرابة وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمو اليه فهى) اي الوصية (لمن اعتقهم في الصحة او المرض ولا اولادهم) اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء (واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء) ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولا يدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولأه العتاق بالعتق وولأه الموالاة بالعتق فهما معنيان متغايران فلا ينظمهما اللفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آباءهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالاة) اي الموالاة لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اي للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعني اذا اوصى لمو اليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الأئمة وصاحب الهداية انه يم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب

كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين يتقبح التناز ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالموارث) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على الاثنيْن فى الموارث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حلا على ما ورد به النص فى الموارث * باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمره * لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمه عبده وسكنى داره وبغلتها) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحتمل التملك ببدل وغير بدل فى حال الحيوة فتحتمل التملك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى ببقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقنا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثه خلافه وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكنائه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحه الورثه (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (قسمت الدار) عنها اثلاثا (وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوماله) لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير موقنة وان كانت موقنة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثه يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثه لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها تخدم الموصى له يوما الورثه يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثه وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقسما الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل (فاذا مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد والدار الى ورثه الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت) الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وملك الوصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثه فانه لو ظهر دين يمكنهم ادائه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المق هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا) يجوز (لمن اوصى له بالخدمة) فى العبد والسكنى فى الدار (ان يوجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتملك المنفعة فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لمامر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم * ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذا تملك فى حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحيوة اولى (وان اوصى له بثمره بستانه فأت) الموصى (وفيه) اى فى البستان (ثمره فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمره الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اى للموصى له (هى) اى الثمره الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمره الموجودة وما يحدث من الثمره فى المستقبل عملا بالتأيد فى لفظ الموصى (وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقتها دائما وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمره

باب الوصية
بالخدمة اه

اسم للموجود عرفا فلا يتناول ما يحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابد او نحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال او في الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها) اي الغنم (او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها يجب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين مات الموصى ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى * باب وصية الذمي * انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات (ولو جعل ذمي داره ببيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة فالوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية (ولو اوصى به) اي يجعل دراه ببيعة او كنيسة (لقوم مسمين جاز) اي الايصاء (من الثلث) اتفاقا لان في الوصية معنى التملك ومعنى الاستخلاف وللوصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (في غير المسمين) بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافا لهما) فانها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدهما ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للغنم والناجيات فهذا لا يصح اجاما الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تملكها من الثلث فان كانوا لا يحصون لا تصح تملكها لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كالأوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لاننا نعاملهم بديانهم وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالأوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجاما لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كالأوصى ان يجعل داره ببيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمي قوما ولم يسم وقالاهي باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم * لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطالان * وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانهم فكذا عكسه (تصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والجزء بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الجزاء لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بامان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اي المستأمن (ببعضه) اي بعض ماله ثم مات (رد الباقي) من ماله (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلم بانهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اي للمستأمن (مادام في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمي) لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملكات في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي (وصاحب الهوى) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اي يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) اي وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على الخلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في النكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبتق على الرد ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنع والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبتق على الرد بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامتناع بين كلاميه لانه قال هناك وهو

باب وصية الذمي

الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العنايه والفرق بينها وبين الذميه ان الذميه تقر على اعتقادها
واما المرتد فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذميه فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها
فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم
وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصاياه المرتدة
نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المتخ ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة
محل نظر فليتأمل (ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لو ارثته) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع
الى المعاملات فيجوز عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (ويجوز) وصيته (لذمي عن غير ملته) كوصية نصراني
ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربي في دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع
الارث فكذا الوصية لانها تخت الميراث كما تقدم **باب الوصى** لما فرغ من بيان الوصى له شرع في بيان احكام
الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا واما قدم احكام الوصى له لكثرة ما يكون الحاجة الى
معرفة ما مس (ومن اوصى الى رجل قبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرتد) لان الوصى مات معتمدا عليه
فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا
كما كان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعدموت الموصى يعتبر دون
رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان
في رده بغير اضرار عليه وهو لا يجوز فلنقلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى (وان رد في وجهه) اي
وجه الموصى (يرتد) لانه ليس للموصى ولاية ازاله التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى
اليه (ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اي الموصى له (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية
الازم فبقى مخيرا (وان باع) الموصى (شيئا من التركة لم يبق له رد وان) كان (غير عالم بالايضاء) فصار بيعه
التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايضاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ
ولا يكون البيع من غير علم قبولا (فان رد الوصى) الوصاية (بعدموته) اي موت الموصى (ثم قبل صح ما لم ينفذ
قاض رده) ولم يخرج من الوصاية لما قال لا يقبل لان مجرد قوله لا يقبل لا يبطل الايضاء لان فيه ضررا بالميت
وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرج عن الوصاية يصح لانه يجتهد فيه فكان له
اخرجه بعد قوله لا يقبل كان له اخرجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يجز
هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه
فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال يقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجته القاضي ونصب غيره) اي اذا اوصى الى هؤلاء
المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في
السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج
جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعادات الدينية الباعثة على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم تماما للنظر
وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك في اخرجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا
اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحروان مجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب
في الفن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايضاء عند الام لانها مخاطب مستبدا بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملا كاليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
(خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروي مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف * ووجه القياس ان
الولاية متقدمة لما ان الرق يتأقها ولان فيه اثبات ولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما
ذكره الامام مريانه (وان كان فيهم) اي في الورثة (كبير بطل) الايضاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير
ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان

الوصى عاجز عن القيام بالوصية) أي أمورها (ضم) القاضي (إليه) أي إلى العاجز (غيره) لأن في الضم رعاية
الحين حق الموصى وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بأمانة غيره ولو شكى الوصى إلى القاضي ذلك
فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيا على نفسه (وإن كان) الوصى (قادرا) على القيام
بأمور الوصاية (أمينا لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي (وإن شكى إليه الورثة) كلهم
(أو بعضهم منه) أي من الوصى (مالم يظهر منه) خيانة قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو أمين فيه
ليس للقاضي أن يخرج منه لأنه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه أولى الأبرار أن الوصى يقدم على أبي
الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكك الورثة أو بعضهم إليه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدوله منه
خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت منه الخيانة فانت الأمانة والميت إنما اختاره لأجلها وليس
من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي مناه عند مجزه ويقم غيره مقامه كأنه
مات ولا وصى له ولم يذكر ما إذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل يعزل أم لا وذكر ذلك
قاضيخان في فتاواه حيث قال وصى الميت إذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي أن يعزله وإذا لم يكن عدلا يعزله
وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم إليه كافيا ولو عزله يعزل وكذا لو عزل القاضي
العدل الكافي يعزل كما ذكره الشيخ الإمام المعروف بنحوه زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسيط
المحيط أن القاضي يصير جائرا إذا قال وعند بعض المشايخ لا يعزل العدل الكافي بعزل القاضي لأنه مختار الميت
فيكون مقدما على القاضي وعزى في القنية انزال العدل الكافي لخواهر زاده وإن ظهير الدين المرغيناني استبعده
لأنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت وإن استأذنه البديع قال إذا كان هذا في وصى الميت فكيف وصى القاضي
ونحوه في المبسوط والهداية انتهى وفي جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن
يعزله فلو عزله قيل يعزل أقول الصحيح عندي أنه لا يعزل لأنه كالموصى وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف
يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان كافي المتخ فقد أفاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وإن أوصى
إلى اثنين لا ينفرد أحدهما) بالتصرف في مال الميت وإن تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال أبو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو أوصى إلى رجلين ثم إن أحدهما تصرف في المال غير الأشياء المعدودة ثم أجاز
صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كذا في الجوهرة ثم إن ما ذكره في الجوهرة من الأشياء المعدودة التي يجوز
لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله (الأبشراء كفن وتجهيز) فانه لا يفتى على الولاية وربما
يكون أحدهما غائبا في اشتراط اجتماعهما فساد الميت الأبرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة)
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا أحدهما غالبا على انهما لو تكلمتا حال الخصومة معار بما
لم يفهم القاضي دعواهما لاختلاط كلام أحدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما أحد الوصيين أيضا (وقضاء دين) كان
على الميت (وطلبه) أي الدين الذي له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لأن في تأخير خوف حقوق الضرر به
كخوف الهلاك من الجوع والعري (وقبول الهبة له) أي للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم وكل
من هو في يده (ورد ودبعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج إلى الرأي في ذلك كله
بخلاف ما إذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتج فيها إلى الرأي فلا ينفرد أحدهما بذلك دون الآخر (ورد مغضوب)
فيجوز لأحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغضوب بكونه معيناً ولم يبينوا السر في إطلاقه
عن التقيد ووجهه غير ظاهر فتأمل (أو مشترى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما أن ينفرد برده لما تقدم
من عدم الاحتياج إلى الرأي (وجمع أموال ضائعة وحفظ المال) لأن في التأخير إلى اجتماعهما خوف القوات
(وبيع ما يخاف تلفه) اذ يسرع إليه الفساد في التأخير إلى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند أبي يوسف
يجوز الانفراد) لكل واحد منهما (مطلقا) ولا يختص الانفراد بالأشياء المعدودة لأن الإيصاء من باب الولاية
والولاية إذا ثبتت لا تثبت شرعا تثبت لكل واحد كلاً على الانفراد كالأخوين في ولاية النكاح فكذا إذا ثبتت
شرطا وهذا لأن الولاية لا تتجزأ لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزأ * ولهما أن سبب
هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى إنما فوض الولاية إليهما معا وهذا الشرط
مفيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الأبرار الاثني ورأى الواحد لا يكون كرايها بخلاف الأخوين
في النكاح لأن السبب ثمة الأخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الإيصاء وهو إليهما لا إلى
كل واحد منهما ولأن النكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بالنكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه

وهنا حق التصرف لوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المدودة لانها من باب الضرورة ومواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلماذا قال بجواز الانفراد في الاشياء المدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف
فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره
الخلعوني قال ابو الليث وهو الاصح وبه تأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط
هو الاصح كما في التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد) اما عندهما فلان الباقي
حاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحى منهما وان
كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر
مكان الوصى الميت (وان اوصى) الوصى الذي مات (الى الحى جاز) الايضاء (ويتصرف) الحى (وحده) في
ظواهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما
برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون
للموصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى يرضى برأى الاثنين وقد
وجد (ووصى الوصى وصى في التركتين) اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت
الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايضاء الى غيره
فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره * ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره
كاجد الا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (في احديهما)
اى في احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى اخر في تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركه موصيه تركته لان له
ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها ثم ان قول المص فى احديهما يفيد
عموم الوصية لتركته او تركه موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما
ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركه موصيه لكن قال المولى المعروف باخى قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه
وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعبريات بل الموجود فيها انه
اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد فى جميع ذلك بصير وصيا فى المالىين
وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة
غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة
ويسلم الباقي الى الموصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة
(عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلىح
الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا
كان غائبا فصحت قسمة عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد
بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة
عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلت ما بقى لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان القسمة حيث
لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقي لان
الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة (وصحت) القسمة
(للقاضى لو قاسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على
الغائب فكانت قسمة كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل
ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج لو قاسم
الوصى الورثة فضاغ عنده) اى الوصى (يؤخذ للمح ثلث ما بقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له
الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاغ فى يده احم عن الميت بثلت ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى
دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاغ فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للمح ثلث
ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل مقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلت
ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابي يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث

فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لغوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شيء) لان القسمة حق الوصي الا يرى انه لو افرز الوصي نفسه مالا ليصح عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه (ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصي قائم مقام الوصي ولو تولاه الوصي بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لغواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاغ في يده واستحق المبيع ضمنه) اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد التزم للعهد بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده (ورجع الوصي به) اي بما ضمن (في التركة) اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه الوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لتفادى الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المغاليس (ولو قسم الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير شيء فقبضه) الوصي (وباعه وقبض ثمنه فضاغ واستحق ذلك الشيء) الذي باعه الوصي (رجع الوصي في مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتعابن) على صيغة الجهول (فيه) نائب الفاعل ليتعابن ولا يصح بما لا يتعابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى * ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن * ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والوصي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذا اذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا في تعقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجد فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصحان) اي بيع الوصي وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصي متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير واشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشرة لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل وللإمام ما تلونا من قوله تعالى * ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن * والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يقتضى وزاد في القوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلت عن الظهيرية احداها اذا كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى وهي اذا كان العقار في يده متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى (وله) اي الوصي (دفع المال) اي مال الصغير (مضاربة وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي (وله) قبول الحوالة على الاملاء) من الملاء وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز بقاءه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) اي للوصي

(ولا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دينوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (ويجوز للاب الاقراض) اي اخذ القرض من مال الصغير (لألوصى) والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصى (ولا يتجر) الوصى (في مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (ويجوز بيعه) اي بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير القادر) لان الاب يبيع ماسوى العقار ولا يبيعه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما في التبيين (ووصى الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايضا تنقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالأب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالأب) اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه * **فصل** * وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امر مختصا بالوصية اخذ ذكرها لعدم عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الوصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما بجمعة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونهم فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فالقاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعى زيد) اي يدعى زيدانه وصى معهما فتحتمل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول * وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم اخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لاتقبل (لوشهدنا الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك جرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى (ولفت) اي بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لو شهد الوصيان لو ارث صغير بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (لل كبير في مال) انتقل اليه (من الميت) للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له) اي للكبير وحده (في غيره) اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (لل كبير في الوجهين) اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما في حضرة الكبير فعربت شهادتهما عن التهمة * ولل امام ما بيناه آتفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانفاء التهمة في هذه الشهادة فمجوز عليه (لله) اي للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية (وان لم يخصم) اي وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بان عزله القاضى ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغمما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف) يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرى منكر او على وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الاخران لهما) اي للشاهدين الاولين (بمثله) اي بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) اي الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابى يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى اثبتاه على الميت * ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنتين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذلك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لا يراه فصار كالاول في انتفاء التهمة

ولو شهد (كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والاخر له) اي لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمه كذا قالوا لكن احتمال المعوضة في الشهادة باق كافي صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اي للفريق الاول (بوصية ثلث لا تصح) يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة ايضا ثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله تعالى اعلم

✽ كتاب الخنثى ✽ وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لا شرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اي الخنثى من الخنثى بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا تون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الزاجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجاء والشكل (من له ذكر وفرج) اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآتين جميعا وفي القهستاني خلافة لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف اننا لا ندري اسمه وقال محمد بنه في حكم الانثى (فان بال من احدهما اعتبر به) اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فأنثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال * من حيث يبول * ولان التبول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اي من الذكور والفرج (اعتبر السابق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقى الاصلى (وان استوبا) في الخروج (فهو مشكل) اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اي كثر البول في كونه ذكرا او انثى عنده (خلافا لهما) فانها قالوا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا لان لاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة به قالت الأئمة الثلاثة * وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات اللحية او قدرة على الجماع او احتلام) كالرجل او كان له ثدي مستو (فرجل) اي فتحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة) اي فتحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شيء) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (او تعارضت) هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويؤتي (فشكل) اي فهو خنثى مشكل لعدم المراجع وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة الواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الآتين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكوره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامع او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اي في الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد تزلزله وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان السر على النساء واجب ما امكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف في صفهم) اي في صف الرجال فصلوته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانبه ومن يحاذيه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيده هو احتياطا (وان) وقف (في صفهن) اي صف النساء (اعاد) صلوته (هو) اي الخنثى (فقط) لاحتمال انه رجل فيجب الامادة احتياطا (ولا يلبس) الخنثى (حرير او لاجليا) لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس الخيط في احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل) لانه لو كان مرأهة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مرأهة لم ينظر الى ما تحت سرته الى ما ركبته (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرته الى الركبة مرأهة كان او مرأهة كما في القهستاني (ولا يخلو به) اي بالبالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحرز عن احتمال الحرام (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفرا مرتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يخنثه رجل ولا امرأة) تحرز عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح

النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندی لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهما والافارجل ان يخنث (بل يتناع له امة) عالمه بالخنث (يخنثه من ماله ان كان له) اي للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر (والا) اي وان لم يكن له مال (فن يبت المال) يفرض ثمنها ويشترىها لانه اعدل لو ائب المسلمين وهذا اذا كان ابو معسر او الاغن مال ابيه (ثم) اي بعد الخنث (تباع) الامه وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بان لا يتزوج عالمه بخنثه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يزوجه لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحه الى النكاح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والاثوثة (لا يغسل) للاختمالين (بل يتيم) لانه لا يمسه شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان التيمم محرما والاقعد يتيم بالخرقة (ويكفن في خسة اثواب) كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى (ولا يحضر بعد مراهق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الخالين (وندى نسجية قبره) اي ستره ثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اي جنازته لانه ذكر يقيم (مما يلي الامام ثم هو) اي الخنثى يقرب الرجل مما يلي القبلة (ثم) توضع (المرأة) يقرب الخنثى ليعدهن النظر ان صلى عليهم جلة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اي للخنثى المشكل (اخص النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كما في السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكرو من نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له ثم فرعه وقال (فلومات ابو عنه) اي الخنثى (وعن ابن فلابن مسمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنينا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفي القهستاني وذافي صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكر او هذا مشتمل على صورتين احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختالاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختافله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخافحروم لانه عصبه لم يبق له شيء بعد فرضهما وهو النصفان ولاربيب انه اخص الخالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختالاب وام فله نصف كالزوج واللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخافله سهم والزوج نصف واللام ثلث ولا يخفى انه اخص الخالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اياه وابنا (عند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف) تخريجا او مذهبوا ذلك ان لابن عند الافراد كل الميراث وللبنات نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخسة من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكر اكان المال بينهما نصفين (ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف) اي الربع (ونصف الثلث) اي السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدله ربع وسدس واقل ذلك اثني عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خسة فهي للخنثى والباقي اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق مالم يستين) لان الخنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستين امر الخنثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكرا وانثى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اي قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال * مسائل شتى * قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منشورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك مالم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتب (كتابة الاخرس) مبتدا خبره الاتي كالبيان (واماؤه بما يعرف) متعلق بقوله واماؤه به (اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والاياء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق بالاسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فاظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك

مسائل شتى

بما في هذا الكتاب فلو محي رأسه أي نعم أو كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح واما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يحكي من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الائمة برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس (لقذف ولا غيره) كاز ناو شرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس واماؤه بالقذف ولا كتابته واماؤه بالاقرار باز ناو شرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرى بالشبهات وفي كتابته واماؤه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقدوما لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر في الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقيل قدر الامتداد الى او ان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه معجز عن النطق بمعنى لا يرجح زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالأخرس والالا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالأخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فتح يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو المعجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامستين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى اخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كالنطق فى الغائب والحاضر) على ما قالوا فى لزوم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاد حديث بشرط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهاذا قال (وامامستين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر ونوى فيه) فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستين كالكتابة على الهواء والماء) وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالقفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته حاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (وإذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى واكل) فى حالة الاختيار (والالا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر (فلا تؤكل حالة الاختيار) ولكن (تحرى) فى اكلها (عند الاضطرار) وفى الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له تناول فى جميع ذلك لان الميتة المتقنة تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه تحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار * وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار * ولنا ان الغلبة تنزل منزلة ضرورة فى افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخ عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للمخرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس الشاة المتلطف بدم وزال دمه فاتخذ منه مرققا) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تجسس النور يطهر بالنار حتى لا يتجسس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيها لانها فى جماعة المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كازكاوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه

ان يرد الى بيت المال اولى من هواهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجاع (ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير اصحابها (بالاجرة) اى يواجرها من القادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها (ليعطوا الخراج) مستحقه (جاز) ذلك من الامام لمافيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والقوات الى خلف كلافوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج وورد الفضل الى اصحابها قبل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح) اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد قضاها نوايا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين (وكذا) لا يصح (فى قضاء الصلاة لو نوى ظهر عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه او لا و آخرها فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه بصيرا ولا يضافيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التى فاتته واشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح) نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم زاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) اى وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه (وقيل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يثم بتركه (ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقالت المرأة شدم) اى صرت (لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم) لان قولها شدم يجب فالم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء توزن من شدى و ارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة عند شاهدين (خوبشترن رازن من كردايدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت المرأة كردايدم) اى جعلت (فقال) الرجل (پذيرتم) يعنى قبلت (بنعقد) النكاح بينهما لان قولها كردايدم يجب وقوله پذيرتم قبول (ولو قال لرجل دختر خوبشترن راپسر من ارزاني داشتى) معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال داشتم) يعنى جعلت (لا ينعقد) ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا يبنى عن التمليك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت المرأة ناشرة) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعه و مرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) تكون ناشرة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشرة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا (ولو قالت لا اسكن مع امتك و ارد) نفس المتكلم وحده (يتنا على حدة فليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (مر اطلاق ده فقال) الزوج (داده كير او كرده كير او كرده باد) معناه اعطى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى او انه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل لان قوله كير معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعدو الايقاع فيحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج (داده است) فى جواب قولها مر اطلاق ده (او كرده است يقع) الطلاق (وان) وصلية (لم ينو) لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية (ولو قال داده انكار و كرده انكار لا يقع) الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضى انه وقع او احسبى فلا يقع به شئ (ولو قال وى ده مر انشايد تا قيامت

يعنى هي لا تليق لي الى يوم القيمة (او هم عمر) اي هي لا تليق في جميع عمرى او مدة عمرى (لا يقع) الطلاق (الابالية) لانه من الكنايات (ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة الا بعد تيقن وقوع الثلاث (ولو قال حيله خوشتن كن فلا) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفي التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتماهه في شرحه فليطالع (ولو قالت) امرأة (له) اي للزوج (كايين تراخشيدم) معناه وهبت لك المهر (مراجنك بازدار) معناه خلصنا من زناك (فان طلقها) اي الزوج المرأة (سقط المهر والا) اي وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعق) اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقة تنبي عن ثبوت الولاة وذلك بالعتق فيعتق (ولو دعى الى فعل فقال) المدعو (بر من سو كنداست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) اي لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال بر من سو كنداست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا في باب اليمين (وكذا) يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (ولو قال مرا سو كند خانه است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) اي ارد (يكون فسحا للبيع) لان قول المشتري بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسحا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعى) على انه في يده اي اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنفي تهمة المواضعه فتمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البرازية هذا اذا ادماه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الثراء من ذي اليد واقاره بانه في يده فانكر الثراء واقره بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمده لما في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار اليه محمد هور رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القاضى في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى) اي ظهر لي (غير ذلك) القضاء (او وقت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضى وقال الشعبي كان رسول الله عليه السلام يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لانص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ماضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبي عليه السلام لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضى حال ما قضى

باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد في محل النص
 فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لانص فيه فيصح وصار ذلك
 شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينه
 لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيدته في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان
 اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بان قال لم اقض فالقول للقاضى
 على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا نفذه قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء
 الثانى به (ومن له على آخر حق فخبأ) صاحب الحق (قومائم سئله) اى سئل (آخر عنه) اى عن الحق الذى
 عليه (فاقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (برونه) اى المقر (يسمعونه) اى يسمعون اقراره (وهو) اى
 المقر (لايراهم صححت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن في اطلاق
 اداء الشهادة قال الله تعالى * الا من شهد بالحق وهم يعلمون * وقال صلى الله تعالى عليه وسلم * اذا علمت مثل الشمس
 فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان
 النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا داخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على
 الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه
 الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع
 وسكت لا يسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط
 دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت
 حيث لا يكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه
 لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه
 وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما
 يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالا فصح بالاقرار قطعاً
 للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد
 المص بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه
 قال زهير الدين فتوى ائمة البخارى على ان سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت
 غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارجهم على رأى ائمة سمرقند حيث
 لا يسمع دعواه واختار القاضى في فتاواه انه يسمع في الزوجة لافي غيرها وفي المنع يتأمل المفتى في ذلك ان رأى المدعى
 الساكت الحاضر ذاحيلة افترى بعدم السماع وان رأى خلفه افترى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد
 فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارجهم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر) منه
 (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج (لا بل في صحتها فالقول له) اى
 للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات * ووجه
 الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى
 ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في
 ذلك المرض رد اللوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها و الزوج
 ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنع فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات
 وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له في صحته وقبضه وفتته الورثة قالوا ان كان
 ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة في الصحة
 كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما
 اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابي يوسف) وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
 وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصرار معه الى البين كالبينه بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
 لتضرره بذلك * وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صلح الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون
 الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف (وبه) اى يقول ابي يوسف (يفترى) لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
 والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لا يضره البين ان كان صادقا فيصير اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى

ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكره او اراد استحلاف
الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله
ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس
سببا للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تحلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التحلف (ولو قال
لا آخروك كنتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (صارو كيلا) لان سكوتة وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة
ونظيره هبة الدين من عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط ما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين
على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين
وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة
لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لا آخروك كنتك بكذا على اني متى عزلت فانت وكيلى
فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا
عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين
(ولو قال) لا آخروك كنتك بكذا على اني (كلما عزلت فانت وكيلى) لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد
عموم الافعال (فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع
عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فتح يعزل (وقبض بدل الصلح
قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بان وقع الصلح على دراهم عن الدين اير او على شيء آخر
في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط
قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع
الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقدم في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال
الصبي فان كان له) اي للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان يمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس لان للصبي
فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصلاح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة
الشراء من المدعى (وان لم يكن له) اي للمدعى (بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز) الصلح لان الاب يصير
متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح (ومن قال لا بيته لي) على
دعوى هذا الحق (ثم برهن) اي اقام بيته (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له بيته فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك
وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه
حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لاشهادتي في هذه القضية ثم شهد) لما روى عن الامام انها لا تقبل
ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وفق وفي التنوير قال تركت دعوى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع
دعواه بعده وفي التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاءه فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا لجة لي على فلان
ثم اتى بالجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار
ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بيته ان الدار او العبد له تقبل بيته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به
لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملا عن نسب ولد نفي بلعانه نسبة لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا
(وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهي الشارع الاعظم (ان لم يضر)
ذلك (بالمارة) لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظرهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا
رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي
ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه (ومن صادرة السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين)
السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جلة من المال (فباع ماله نفذ) بعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامرانه
احتاج الى بيعه لا يفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره في الايفاء لافي البيع كما في التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها
يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لافي البيع كما في التبيين) لانها مكرهه عليه اذا اكرهه على المال يثبت بمثله (وان اكرهها) اي المرأة
(على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب المال) اذا رضى شرط فيه وقد انعدم على ما
بيناه في الاكره (ولو احوالت) اي المرأة (انسانا بالمهر على الزوج) ليأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لا تصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الزهن فصار كالوباع المرهون او وهبه (ومن اتخذ بئرا او بالوعة
 في داره فزمنها) اي من البئرا او بالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اي تحويل ذلك الى موضع آخر
 (لا يجبر عليه) اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب النز
 (لا يضمنه) اي لا يضمن صاحبه البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي (ومن عمد دار زوجته بماله) اي بمال
 الزوج (بأذنها) اي بأذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التي
 صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها الصحة الامر فصار
 كالأموال بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة (بلاذنها) اي للزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو)
 اي الزوج في العمارة (متطوع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلاذنها) اي للزوجة (فالعمارة له)
 اي للزوج لان الاله التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة
 وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه
 بأذنها ففي الفرائد ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى
 (ومن اخذ غير ماله فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزاع بسبب وقد دخل بينه
 وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كدلالة السارق على مال غيره
 فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو
 فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن قال في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اي هذا المال
 (الى و الاقطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع المال) الى السلطان لانه مكره عليه فكان
 الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا او الافعلي المكره فقط كما في التبيين لكن ان المكره
 والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده)
 اي بالمنجل (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (بجاه) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروا حاميا لا يحل اكله)
 لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاني حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل
 لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج (والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم
 المسفوح) لماروي الاوزاعي عن واصل بن جبيلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر
 والاثنيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل
 حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع تحريمه وكرهه ماسواه لانه مما تستحبه النفس وتكرهه وهذا
 المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى *ويحرم عليهم الخبائث* كما في التبيين لكن ان هذا الاشياء ان كانت من الخبائث
 ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى *ويحرم عليهم الخبائث* ينتظمها فكيف يجعل مكروها وان لم يكن كذلك
 فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على
 الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى
 الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث
 (وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل والقطعة) لقد رته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظه بخلاف
 الاب والوصي والمثلث لعجزهم فيكون تضيعا الا ان المثلث اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدة ينبغي ان
 يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية
 انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة للقيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغي ان
 يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي وهو
 الصحيح كما في الفصولين (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رأه ظنه مختئا والحال) انه (لا تقطع جلدة
 ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة
 فلا حاجة الى القطع وان كان توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر
 من النصف يكون ختانا لان لاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما
 (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل البصرة لا يطبق الختان) للعدو الظاهر والختان سنة وهو من شعائر
 الاسلام وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه
 قال لاعلى بوقته ولم يرو عنها فيه شي* (وقيل سبع سنين) وقيل لا يخن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثني عشرة سنة

وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا تخلفا فيحتاج الى الختان لانه
 شرع للظهاره وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان حتى والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة
 (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحو ذلك
 وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يلقى
 ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالغفر والغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للحجابه والترحم
 للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الحجابه والترضى للتابعين ومن بعدهم
 من العلماء والعباد (ولا يجوز) الاعطاء باسم النبروز والمهرجان) اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد
 تعظيم المذكور من النبروز والمهرجان كما بيناه في موضعه (ولا بأس بلبس القلانيس) لما روى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان له قلانيس يلبسها وقد صح ذلك (وللشباب العالم ان تقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه
 قال الله تعالى * هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون * ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقال الله
 تعالى * اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم * والمراد بولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم
 والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما) لان المقصود
 من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا
 الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب و اقل والله در المص ان يختم كتابه في بيان قراءة القرآن
 وكيفية الختم * كتاب الفرائض * وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير
 يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك
 مقرب ولانبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثمن والثلاثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام
 كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله
 عليه وسلم * العلم ثلاثة و ما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادية * وقد حدث صلى الله عليه وسلم
 على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض و علموها فانها نصف العلم وهو سنتي وهو اول شئ ينزع من امتي * (بدا من
 تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كازهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم
 على التجهيز كما في حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا لحالة الحيوة فان المرأ يقدم نفسه في حيوته
 فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته
 فانه يقدم تجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حيوته
 من اوسط ثيابه او من الذي كان يترين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن
 المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه)
 من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لادين الزكوة والكفارات
 ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا وصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تغذو صاياه
 من ثلث ما بقى بعد الدين) اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث
 لا يجوز الاباجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلمه شئ سلم
 للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق
 الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتي مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب
 او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام * الحقوا الفرائض باهلها فابقتهم
 فلا ولى رجل ذكر * (ثم يبدأ بالعصبات النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من النسبية يرشدك الى ذلك ان اصحاب
 الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض النسبية اعنى الزوجين (ثم يبدأ بالمعتق) بكسر التاء مذكرا
 كان او مؤثنا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له وورثته ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اي يبدأ
 عند عدم مولى العتاقة بعصبة من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء
 الا ما اعتقن * الحديث (ثم الراد) اي يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد
 اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض النسبية (ثم ذوى الارحام) اي يبدأ عند عدم الراد لانتفاء ذوى الفروض
 النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالات) اي عند عدم هؤلاء
 المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالات ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي

كتاب الفرائض

من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بالنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيشأ لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال (و يمنع الارث الرق) وافرأ كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلولا ورثته عن اقرابه لو وقع الملك لسيدته فيكون تورثا لاجنبى بلا سبب وانه باطل اجاما (والقتل) كما مر تفصيله في الجنایات (واختلاف الملتين) فلا يرث الكافر من المسلم اجاعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضی الله تعالى عنهم واليه ذهب علماءنا والشافعي كما مر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالخبري والذمي (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحر بين من دارين مختلفتين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والجمع على تورثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعمة وابنه والزوجة ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة (وهم) اى الوارثون المجمع على تورثهم قسما (ذو فرض وعصبة) اى المورث (ذو الفرض من له سهم مقدر والسهم المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال * وان كانت واحدة * اى البنت * فلها النصف * وقال * ولكم نصف ما ترك ازواجكم * وقال * وله اخت فلها نصف ما ترك * (والربع) وقد ذكر في موضعين حيث قال * فلكم الربع مما تركن * وقال * ولهن الربع مما تركتم * (والثلث) وقد ذكر في موضع حيث قال * ولهن الثلث مما تركتم * (والثلثان) وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات * فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك * وفي حق الاخوات * فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان * (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث * وقال * وان كانوا * اى اولاد الام * اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * (والسدس) وقد ذكر في ثلثة مواضع حيث قال * ولا بويه لكل واحد منهما السدس * وقال * وان كان له اخوة فلامه السدس * وقال في حق ولد الام * وله اخ واخت فلكل واحد منهما السدس * ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدت البنت (و) النصف (للاخت لابوين وللأخت للاب عند عدمها) اى عدم الأخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهم واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي (و) النصف (للزوجة عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع (والربع له) اى للزوجة (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى * ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن * فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدمها) اى الولد او ولد الابن لقوله تعالى * ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد * (والثلث لهما) اى للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى * فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم * وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف بقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثلث عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلثان لكل اثنتين فصاعدا من فرضهن النصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى * فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك * (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن) وعدم (الاثنتين من الاخوة والاخوات ولها) مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى * فان كان له اخوة * يطلق على الاثنتين فيجب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضی الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الاثلاثة منهم عملا بظاهر الآية

(ولها) اي للام (ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين اوزوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج والاب والرابع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابن يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب (و) الثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكورهم واناثهم بالسوية) يعنى الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى * وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * والشركة تقتضى المساواة (والسدس للواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكر او انثى) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخوات فلكل واحد منهما السدس * والمراب اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم * وله اخ او اخوات لام (و) السدس (للأم عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (الاثنتين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس والباقي لابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما يبق للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن وولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى * يابني آدم * وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اي عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبه الى الميت ام) كاب الاب (فان دخلت) في نسبه الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام لان تحلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع ام الاب فيشتركن في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * اطعموا الجدة السدس * وابوبكر رضى الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحض الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجاما ثم عرفها فقال (وهي) اي الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبه الى الميت جد فاسد) من يتحلل في نسبه الى الميت ذكر بين اثنتين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فيبقى السدس من حق البنات فيأخذها بنات الابن واحدة او متعددة وما يبق من التركة فلاولى عصبه بنات الابن من ذوات القروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن في درجتهم ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه ولا يرثن السدس كاسيأتى (وللاخت لاب كذلك) اي لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فيبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاخنتين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كاسيأتى * فصل في العصبات * العصبه النسبية ثلثة عصبه بنفسه وعصبه بغيره وعصبه مع غيره (والعصبه بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبه بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس في نسبه الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبه بنفسه مع ان الام داخله في نسبه الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصبه فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصبه بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في اثبات العصبه لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فحجابها الاخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما بقتة القرايض وعند الانفراد) اي انفراده عن غيره في الوراثه (يحرز جميع المال) بجهة واحدة وفي التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الوراثه كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبه منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبه حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اي اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم في اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى * يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه * ولا يورث كل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي ذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذي ذكر مقدم عليه بالعصبه وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام * الولد منجلة محبته * وقضية ذلك ان لا يتجاوز

فصل في العصبات

بكسبه محل اختياره الا اناصر فتم مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبه الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اي اب الاب (وان) وصليبة (علا) واولهم به الاب لان الله تع شرطا لارث الاخوة الكلاله وهو الذي لا ولد له ولا ولد على ما بيناه فعمل بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (لاب ثم بنوهم وان) وصليبة (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلاله للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصليبة (سفلوا) ثم جزء جد ابيه كذلك) اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبه بغيره من فرضه النصف والثلاثان) وهم اربع من النساء (بصرن عصبه باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى * يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين * والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى * وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين * (ومن لا فرض لها) من الاناث (واخوها عصبه لا تصير عصبه به) اي باخيها (كالعمه) لا تصير عصبه بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمه وبنات العم لا تصير عصبه بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ) لا تصير عصبه باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبه انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص (والعصبه مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله عليه وسلم * اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه * وانما سمى عصبه مع غيره ومع اخوتهن عصبه بغيره لان ذلك الغيرو هو البنات شرط بصيرورتهن عصبه ولم يجعلهن عصبه بهن لان انفسهن ليست بعصبه فكيف يجعلن غيرهن عصبه بهن بخلاف ما اذا كن عصبه باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبه فيصرن بهن عصبه تبعا (وذو الابوين من العصبه مقدم على ذى الاب) الواحد لان ذا القرابتين من العصبه اولى من ذى قرابه واحده مع تساويهما في الدرجة ذكر اكان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم * ان اعيان بنى الام توارثون دون بنى العلات * والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صليبه او بنت ابن وسواء كانت واحده او اكثر (تجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فان الاخت لا تصير عصبه مع البنات عنده (وعصبه ولداننا وولد الملاعنة مولى امه) لانه لاب له والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابه له من جهة الاب فيرثه قرابه امه ويرثهم فلوترك اما وبنات الملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي رد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج وزوجه اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وداو لوترك امه واهاه لامه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولداننا الانهما يفرقان في مسئله واحده وهوان ولدان نارت من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما في الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبه) كما مر ذكره (واخر العصبه مولى العتاقة) لقوله صلى الله عليه وسلم * الولاء لجمه كجمه النسب * ولانه احياه معنى بالاعتناق فاشبهه بالولادة (ثم عصبته) اي عصبه مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابه عند الاستواء وعلو الدرجة عند التفاوت (فن ترك اب) الاولى بالالف لانه في موضع النصب (مولدوا بن مولاه فله كله لابن مولاه) لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي للابن) هذا قوله الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والتعنى وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله لابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالأب في العصبه بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا وسطه وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة

قربه امر حكيمى فوقه خلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاوجه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالظاهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في القنارى (ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين (والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كما مر (فلو تركت زوجا واخوة لأم واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لأم والسدس لأم ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لأم وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضى الله عنه واخذ علما وناو قال عثمان بن عفان رضى الله عنه تشترك الاولاد بالاب وام مع الاولاد لأم وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله عنه يقول اولاد الصديق رضى الله عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حجارا السننا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشرکهم في الثلث فلماذا سميت المسئلة حارية ومشاركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشتركة والحارية) **فصل في المحجب** وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى محجب الحرمان او بعضه ويسمى محجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال (محجب الحرمان منتف في حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنات والام والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان يحجب الحرمان منتف في هذا الفريق * قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب) ويحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن بدلى بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى يتسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحد كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحد في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحد في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان * فان قلت اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات * قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة (ومحجب الاخوة) مطلقا محجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل والاب) لانهم كلالة وتورث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (ومحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كيراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وانا ناهم كانوا هم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام (وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين اولاد بالجد بل يقاسمون) وهو (اى الجد) كما مر ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفروض قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين يحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استبدال الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة العطر للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافله وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجزى لواء نافلته الى مواليد كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله عنهم في مسألة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لأم وكالاخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيت له ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

بين الابوين فلام الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجددة في الدرجة الثانية وكان للجددة
السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث
واذا كان معه اخوان فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة
حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اي وجود
ذي الفرض يعني اذا كانت معه اخوان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاخنتين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون
كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث
مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون
عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وبقي احكام المقاسمة المذكور
في الفرائض وشروحا فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار
في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (فاذا استكمل بنات الصلب
الثلثين سقط بنات الابن) لان ارشهن كانت تكملة للثلثين وقد كل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا
(الا ان يكون بخذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بخذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات سهم)
فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (وتسقط من دونه) واذا كانت يعصب ابن الابن من بخذائه ومن
هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخاهن اولم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنتي الصلب
وان كان معهم غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهم غلام كان لبنات الابن اسوء الحالين
من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبية والتي يلها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض
فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق
الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بخذائها
ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
من الفريق الثاني والعليا من الفرق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني
عصبها وعصب الوسطى منه الوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات
لاب) لان ارشهن كانت تكملة للثلثين وقد كل اختين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن) كما في بنات الابن
(والجدات كهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات او اميات (والابويات خاصة) اي دون الاميات (بالاب ايضا)
اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلي غيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله
عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء
بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتادي في هذا الاسم ام الام وام الاب
وكان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق
والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء
(وكذا) تسقط ابويات (بالجد ام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قبله (والجددة القربى منهن) اي من الجدات (من اي جهة كانت) اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
(يحجب) الجدة (البعدي من اي جهة كانت) البعدي فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب
علماء نارجهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب
والبعدي من قبل الام فهما سواء فيكون حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية
مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين في شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى)
كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اي
مع وجود الاب (فانها محجبة ام الام) اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام الام يكون المال كله للاب عندنا

لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الابو) الجدة (الآخري ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلاثه للآخري) اى التى هي ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحا ان امرأة زوجت ابن ابنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة آخري قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الآخري ابن الابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الآخري ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كاردتو الكفر (لا يحجب) غيره اصلا لا يحجب حرمان ولا يحجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم والمحجوب حجب الحرمان (يحجب) غيره (كام فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المدوم لانه ليس باهل الميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه * فصل فى العول * هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى * ذلك ادنى ان لاتعولوا * او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الآخري اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة (على الفريضة فقد عالت) الفريضة اعلم ان مجموع الخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفرد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة (واربعة) منها (مخارج لاتعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يبقى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه امانصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف ومابقى كزوج واخت او بنت وعصبة فلا يتصور فى مسألة قط اجتماع واما الثلاثة فلان الخارج منها امثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واماثلث ومابقى كام او اختين لام وعصبة واماثلثان ومابقى كبنين او اختين وعصبة ولا يتصور فى مسألة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اماربع ونصف ومابقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع ومابقى كزوج وعصبة او ربع وثلث ومابقى ومابقى كزوج وبنت او بنت او زوجة واخت وعصبة واما الثمانية فلان الخارج منها امانم ومابقى كزوج وبن او ثمن ونصف ومابقى كزوج وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (نعول الستة الى عشرة ترا) اى من حيث الورث واربعة السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واربعة الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب * ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ابوين وام واختان من الابوين وام واخت من ام * ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام (واثنا عشر) يعول (الى سبعة عشر واثنا عشر) واربعة عشرة وخمسة عشر وسبعة عشر * مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنان وام او جدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنان وابوان او زوجة واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احدى ثلاثين (وهى امرأة وبنان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض (والر دضد العول) اذبالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة بالزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك (بان لاتستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقي على ذوى السهام) الفريضة (سوى ازوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم اى جمهورهم وبه اخذ اصحاب وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد على ثلاثة ازوجين والجد (فان كان من رده عليه

فصل فى العول

جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبتين واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجداتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لايوبين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين او اكثر) من جنسين (فن عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فن اثنين) اى تجعل المسئلة من اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) بكدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلثة لو) كان فيها (ثلث و سدس) كولى الام مع الام او اخوين لام و جدة او ام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبت و بنات ابن او اخت لايوبين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد من يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام او اختين لام وكاخت لاب وام وام (او سدسان ونصف) كبت و بنت ابن وام (او ثلثان و سدس) كبتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة فى الصورة الاولى للاخت من الايوبين ثلثة اسهم وللختين لام سهمان وقس عليها سائرهما (فان كان مع الاول) الذ بالواو اى مع الجنس الواحد من يرد عليه (من لا يرد عليه) كزوج او الزوجة (اعط فرضه) اى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه واقسم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن لا يرد عليه (فان استقام) الباقي عليهم فيها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب (كزوج و ثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقي فاحصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلا يتقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهواثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فلزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقي (ضرب كل رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فيه) اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخمس بنات) اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع و الثلثين لكنهما يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مباينة فضر بنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلث ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فللكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثانى) اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه فان استقام) فيها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد فى هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتامه فى شروح الفريضة فليطالع (والا) اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه (ضرب جميع مسئلهم) اى مسئلة من يرد عليه (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فالبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لا الفرضين ثلثان و سدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذه المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه فى مسئلة من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلهم (فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم فى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه

كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين ولبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرز عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللمجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للمجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرز عليه وفرض كل فريق ممن يرز عليه وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع (ونصح) المسئلة (بالاصول الاتية) * فصل * في ذوى الارحام (ذو الرحم) هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجاع الامة (ويرث) ذو الرحم (كإرث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (أحرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله عنهم يرون تورث ذوى الارحام وهو مذهبا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي * لنا قوله * تعالى * واولو الارحام بعضهم اولى ببعض * اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم * الخال وارث من لا وارث له * وروى ان ثابت بن دحاح مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى * هل تعرفون له فيكم نسبا * فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى تورث ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين (ويرجون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات (ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استوا في الدرجة فن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنث وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنث لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان وقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كالأولانفرد) يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لاهم فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كالأولانفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام اب الام وابوابى ام الام (وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل في الموارث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت) صفة (الاصول) في الذكورة والانوثة كابن البنث وبنت البنث لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنث وابن بنت البنث لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام (وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفي السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع و صفاتهم فثلث المال لابن البنث وثلثه لبنت البنث وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى في البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنث نصيب ابيها

وثلاثة لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن
 اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه
 الاختلاف يجمع ويعطى فروعههم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعههم من الاصول اختلاف
 في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف
 يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث
 طائفة على قياس سابق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلفت
 يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتماه فيها
 ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف (يفتى) وذكر
 بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام والحيف لانه ايسر على المفتي
 (ويقدم جزء الميت) اي وترتيبهم كترتيب العصابات فيقدم فروعه (وهو اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم)
 يقدم (اصله) اي اصل الميت (وهو الاجداد الفاسدون) وان علوا كابى ام الميت وابى ابى امه (والجدات الفاسدات)
 وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت تلك
 الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاد او لام (وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت
 الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء جده وهم العمات والحالات والاخوال والاعمام لام)
 فانهم اخوة لايه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبه (وبنات الاعمام) مطلقا
 (ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جديده او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخواتهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات
 اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم
 في الورثة عنه هو الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا
 ثم الثالث وان زلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب
 الاصناف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة
 وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتماه بين في شروح الفرائض فليطالع * فصل * (والفرق) جمع الفرق
 (والهدمي) اي الطائفة التي هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرق (اذ لم يعلم ايهم مات او لا) كما اذا فرقوا في السفينة
 معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عيادا به تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم
 والتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض)
 هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وعلى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن
 مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما
 لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ
 ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الامن ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه * صورته رجل وابنه
 انهدم الحائط عليهما ولم يدبر ايها مات او لالكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول
 الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيراد لها الثلث
 وعلى القول الآخر لزوجة من تركة الاب الثمن والباقي بين ابنة الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير
 واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس وزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي لابن في الحالين
 فما اصاب اياه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو
 سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسما)
 اي ابنا العم (الباقي عصبوة) كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اي اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم
 لا يرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اي في المجوسى (قرابتان او انفراد) والظاهر لو انفرادا (في شخصين ورثا)
 اي الشخصان (بهما) اي بالقرايتين (ويرث) ذلك المجوسى الذي اجتمع فيه قرابتان (بهما) اي بالقرايتين
 (وان كانت احديهما) اي احدى القرايتين (تجب الاخرى يرث بالحاجبة) يعنى لو اجتمعت في المجوسى قرابتان
 لو تفرقتا في شخصين تجب احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تجب يرث بالقرايتين (ويوقف للميت نصيب
 ابن واحد هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لاتلد المرأة في بطن واحد الا ولدا
 واحدا فينبى عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين) وفي السراجية وعند محمد يوقف

نصيب ثلاثة بنين رواه لث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية
 اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاص عن
 ابى يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين
 (وان خرج اكثره) اى اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله)
 وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيا وهو
 ان يخرج رأسه او لا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلاه او لا فالمعتبر سرته
 وان لم يخرج السرته لم يرث **فصل في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا**
ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة)
فان كان ورثة الميت الثانى من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم المال ح قسمة واحدة
اذلا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك
الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم بمجموع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما
كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقيين كما اذا ترك
ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين
من الابوين او كان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج و بنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة
وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين و بنت وجدة هي ام الامراة التى ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة
عن زوج واخوين (فصح المسئلة الاولى) ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صح المسئلة (الثانية)
وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هي المماثلة والمواقفة والمباينة (فان استقام)
بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فيها ونعمت لان تصحيح الاول ههنا
بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه ثمه وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم
من اصل المسئلة فى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنتين بقى منها واحد يجب ردها على البنت
والام بقدر سها مهما فاذا اردنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها
واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هي
بمنزلة الرأس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فلزوج منها اربعة وللبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى
هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما بقى وهو ايضا واحد ولا يه اثنان
فاستقام ما فى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى
وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق التصحيح الثانى) جميع
(التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم
مواقفة يضر ب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضر ب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس
هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا
فى ذلك المثال وخلفت كاذكر ابنين و بنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة
وبينهما واقفة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالبلغ وهو اثنان وثلاثون يخرج المسئلتين
(والا) اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب) كل التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول) على قياس ما فى باب
التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم (فالخاص من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت
فى ذلك المثال الجدة التى هي ام المرأة المتوفاة اولاً وخلفت زوجها واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح
مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب ح الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنى وثلاثين يبلغ مائة وثمانية
وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته
(فى وفق التصحيح الثانى) على تقدير الواقفة (او فى كله) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم
فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووقفه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة ثمة
(و) ضرب (سهام ورثة الميت الثانى) من تصحيح مسئلته (فى وفق ما فى يده) على تقدير الواقفة (او فى كله) على تقدير
المباينة (فاخرج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده

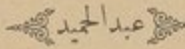
فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صح منه
المسئلة الاولى (والثانية مكان الاول والثالث مكان الثاني) في العمل كان الميت الاول والثاني صاروا ميتا واحدا
فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح
الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال
اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى
وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع **حساب الفرائض** (الفروض) الستة المذكورة في كتاب
الله تعالى (نوعان) على التصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فتلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع
اخر (الاول النصف ونصفه) اي نصف النصف (وهو الربع ونصفه) اي نصف الربع (وهو الثمن) والنوع
(الثاني الثلثان ونصفهما) اي نصف الثلثين وهو الثلث (ونصف نصفهما) اي نصف نصف الثلثين (وهو السدس
فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل
فرض من هذه الفروض سميت من الاعداد اذ الربع سمية الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنتان ليس سميا
للنصف فان كان في المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا وخالاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده
كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن تركت الزوجة والابن كانت من ثمانية
وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما وخالاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعمها فهي من ثلثة وان كان
فيها السدس فقط كما اذا ترك ابوا ابنا فهي من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني كله) اي
بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلط (بعضه) اي بعض
النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او
بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فن ستة) اي فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث
والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه
المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما
(او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث
والسدس معا (فن اثني عشر) اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد
دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فكتفينا بها مخرجا لكل (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا انما
يتصور على رأى ابن مسعود رضي الله عنه واما على رأى ابنه فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط
بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط
او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين) اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني
هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية
موافقة بالنصف فضر بنا نصف احديهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون ايضا بين مخرج الثلث
والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضر بنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فنهج مخرج الفروض
المختلطة بالثلث (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اي على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اي
سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب عددهم) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام
(في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة
اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضر بنا الاثنين
في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير الاثنان لها وللأخوين
من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها (وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها
مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة ولا يستقيم
على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضر بنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية
كان للزوج واحد فضر في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلثة فضر في اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم
(فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احدا الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل

ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلث بنات وثلاثة اعمام اصل) المسئلة ثلاثة اثنان منها البنات وواحد للاعمام
 فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدى هما وهو ثلاثة
 في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تدخلت
 الاعداد فاضرب اكثرها) اى اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات
 وثلاث جدات واثني عشر عما) اصلها من اثني عشر للزوجات والربع وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها وللجدات السدس
 وهو سهران ولا يستقيم عليها ايضا للاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهران لكن الاعداد متداخلة
 فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة
 فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهران فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام
 سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها
 في جميع الثاني) واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق (والا) اى وان لم يوافق (في جميعه) واضرب (المبلغ في الرابع
 كذلك) اى في وفقه ان وافق والاف في جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة
 (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثلث
 وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثلثان وهو
 ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهران موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام
 سهم فعنا اربعة وخسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للسته بالنصف
 فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
 احديهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
 فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة
 اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه في شروح القرائض فليطالع
 (وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم) اضرب (الحاصل
 في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كمرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا
 اربعة وعشرون وللزوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهران مائة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات
 السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهران موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
 وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهران موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
 وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وينده وبين عدد رؤسهن وسهران مائة فاخذنا عدد رؤسهن فصار معنا من الاعداد
 المأخوذ لرؤس اثنان وثلاثة وخسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا
 هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة
 وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فنهت استقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن
 المسئلة عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك) على ما قررناه
 في المسائل المذكورة **فصل** (و تداخل العددين يعرف بان طرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيغنيه) اى يغنى
 الاقل الاكثر كالثلاثة والسته (او تقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة) اى قسمة لا كسرها كالسته فانها
 منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس
 على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عددها هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة
 كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالحسة مع العشرين)
 لانك اذا طرحت الحسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين
 على الحسة ينجى اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل هو ان زيد على الاقل مثله او امثاله يساوى الاكثر
 او ان يكون الاقل جزءا اكثر جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها
 ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر
 ويعرف (توافقهما) اى العددين في جزء كالنصف ونظيره (بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا
 في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان) كالحسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر (وان) توافقا
 (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه

فصل

اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان
 فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر ثلثة (فبالثلث) كما في التسعة والاثني عشر (او كان) الاكثر (اربعة فباربع)
 كالثمانية والاثني عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها واحد من الكسور
 التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة
 (وان) توافقا (في احد عشر) كاثني وعشرين مع ثلثة وثلثين (فجزء من احد عشر) اي هما متوافقان بجزء
 من احد عشر (وهلم جرا) اي ان توافقا في ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسسته وعشرين وتسعة
 وثلثين فان العاد لهما ثلثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين
 فان خمسة عشر بعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات
 والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق (من اصل
 المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة) اي في المضروب الذي ضربته في اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو
 نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح
 (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا
 عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان
 اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لا او الفاصلة اذ لا تصور القسمة بين الطائفتين
 معالان التركة ان وقت بجمع الديون فلا قسمة بين الغرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح
 فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل من هذا الضرب
 على وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلهما من ستة وتعول الى
 ثمانية فلزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خسون دينار اكون بين
 التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون
 يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينار
 وثلثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة
 وعشرين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين
 وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين
 اثني عشر دينار ونصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ
 (الحاصل على جميع التصحيح فاخرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع
 التركة خمسة وعشرون دينار كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مائة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث
 من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام
 هذه المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام
 من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير
 وثمان دنانير فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسون فاذا قسمت
 هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب
 كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسام المبلغ الحاصل
 من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب
 ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسام الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة
 والمباينة وتماه في السيد فليطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء
 (كسهام الوارث ثم اعلم العمل المذكور) فاذا كان لليت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم القان
 وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصيبه فتضرب الثلاثة التي كانت
 لكل من الغرمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج
 وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة
 في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة
 اثني عشر سهما واثني عشر تسعاو ذلك سهم وثلث سهم فاذا ضمنت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين

وان كانت التركة تسعة عشر فينهما وبين جميع الديون مائة فترضب ثلثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ
سبعة وخسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة
اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهمهما كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين
فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فالغرماء الستة اثني عشر وستة اتساع سهم
وذلك ثلثاه فاذا ضمنت اثني عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء
على شئ) معلوم (منها) اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من يبق)
من الورثة (او) على (ديونهم) اي ديون من يبق من الغرماء مثاله زوج وام وعم فقيها نصف وثلث الكل وما يبق
فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كما في ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه
من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقى التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم
(قال الفقير) يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه نفسه النفيسة (هذا اخر)
كتاب سماه (ملتقى البحر ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) اي لم امنعك جهدا (في عدم ترك شئ من
مسائل الكتب الاربعة) وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم
من الالتماس (من الناظر فيه) اي في هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلاص بشئ منها) اي من مسائل الكتب الاربعة
يان لا يدكره في محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمي الانسان لانه النامى ولذلك
قيل اول الناس اول النامى (وليكن) امر غائب (ذلك) اي الالحاق بمحله الاصلى (بعد التأمل في مظان تلك المسئلة)
اي بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه) ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره في موضع اخر فاكثرت بذكر تلك المسئلة (في احد الموضعين) فيظن ان هذا
ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم اني زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية وجمع البحرين)
قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما فلا حاجة
الى التكرار (ولم ازد شيئا من غيرهما) اي غير الهداية وجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشبهه
عليه صحة شئ مما لبس في الكتب الاربعة والله حسبي) اي كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال والتمام
والصلوة والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام * وعلى آله وصحبه العظام
ما ببق على وجه الارض علماء الاعلام بعون الله العزيز الجليل * وعليه الاعتماد والتعويل
في ان يهديني سواء السبيل * ويجعلني من رحته في ظل ظليل * ويعصمني عن منزلة
الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام انه قريب مجيب * وما توفيق الابالله عليه توكلت
واليه انيب * وقد انتهى وتم بفضلته تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البلية
قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية الروم ابلى المعمورة راجيا من الله
عز وجل العفو مما وقع مني فيه من القصور والخطب وازل وذلك
في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة
من شهر سنة سبع وسبعين واللف من حجرة من له
العز والشرف * اللهم اجعله لي ذخرا نافعا
وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء
والمرسلين خصو صا بحرمة
حبيبتك محمد المصطفى
صلوات الله عليه
وعليم اجمعين
آمين

قد تم طبع هذا الكتاب المستطاب المسمى بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر * بمطبعة العالية العثمانية *
 حفظها الله تعالى من كدورات الكونية * وادامها الله تعالى بطبع الكتب النفيسة الخيرية * في عهد
 ناشر المعارف والعرفان * وحافظ احكام الدين والفرقان * ومفخر سلسلة الذهب
 من آل عثمان * السلطان ابن السلطان ابن السلطان الغازي  عبد المجيد
 خان ابن السلطان الغازي عبد المجيد خان * مازال قائماً بالامن على سرير
 سلطنته ما نشرت كتب في كل ان * وصادف ختام طبعه
 باكل التصحيح بالجد والامعان * في اوائل ذى القعدة
 الشريفة * لسنة خمس وثلاثمائة بعد الالف من
 هجرة النبي المصطفى اشرف البرية *
 صلى الله عليه وعلى آله
 واصحابه البررة
 النقية
 م



| | | | |
|-------------------------|-------------------------|---------------------------|------------------------------|
| فاتح جامع شريفى در سعام | فاتح جامع شريفى در سعام | بايزيد جامع شريفى در سعام | اياصوفيه كبير در سعام لرندين |
| مجير لرندين اسلامبولى | مجير لرندين اسلامبولى | مجير لرندين وطوپوقيو سراى | ومجلس عليه اعضا سندن |
| مصطفى كذا | محمد امين كذا | همايوننده خرقة سعادتده | خلوصى زاده اسلامبولى |
| | | قارى شفاء شريف السيد | السيد عبد القادر راشد |
| | | حافظ محمد اسعد المصحح | رئيس المصححين |
| | | فى المطبعة العثمانية | فى المطبعة العثمانية |
| مكتب نواب منتخب لرندين | حفيد نافذ پاشا | فاتح در سعام لرندين | نور عثمانيه امام اولى |
| چهارشنبه لى السيد | السيد شكر الله | اسلامبولى | حافظ احمد |
| عبد الله روى كذا | عصمت كذا | محمد توفيق كذا | كذا |



(طبع فى المطبعة العثمانية وختم فى ٣ ذى القعدة لسنة خمس وثلاثمائة والالف)

فى ٣ ذى القعدة سنة ١٣٠٥



893.799 Sh143

Columbia University
in the City of New York

LIBRARY



COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU10663304

