2271
.5083
.403
.334

2271.5083.403.334
al-Kawakibi
al-Fawa'id al-samiyah

DATE	ISSUED TO

DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 021679301

al-Kawākibī, Muhammad ibn al-Hasan

لا اله الا الله محمد رسول الله

al-Fawā'id al-samīyah

الجـــزء الاول

من الفوائد السميه فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنيه
فى فروع الفـقه على مـذهب الامام أبى حنيفـة
النعمان كلاهما للامام العلامة الشيخ محمد
ابن حســن بن أحمد الكواكبى
مفـتى حلب الشهبـاء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

ويليه شرح منظومة الفرائض المسماة باللوامع الضيائيه بنظم السراجيه
للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الحنبلى رحمه الله

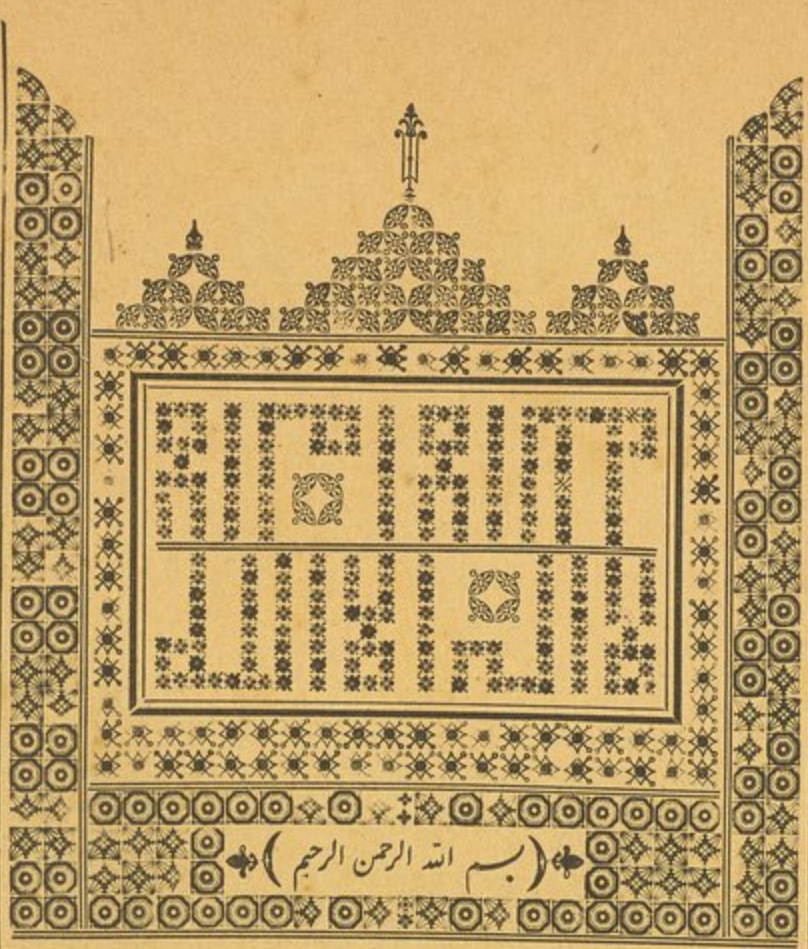
وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب فى علم الاصول
للكواكبى المذكور ضاعف الله لناوله الأجور

طبع بمعرفة حضرة الفاضل ذى الهمة العليه الشيخ فرج الله زكى الكردى
وكيل الشركة الخيريه وصاحب المكتبة الملوكيه بمصر المحميه

الطبعة الاولى
بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سـنة ١٣٢٢
هجريه

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من سطر في صحائف الاكوان آيات توحيده وتحميده * ونصب على صفائح الاعراض والاعيان رايات تقديسه وتمجيده * أحكم بمحكم الكتاب أصول الشريعة الغراء فأضحت شامخة العماد راسخة الاساس * ونور بنبراس السنة الزهراء منار الحنيفية البيضاء فوضح باجماع الآراء اقتباس القياس * فالحمد له على ما أسبغ من أذيال الافضال والحمد من آلائه * والشكر له على ما أفرغ من سجال النوال والشكر من نعمائه * والصلاة والسلام على سيدنا محمد أعظم أنبيائه وأكرم أحبائه وعلى آله وأصحابه وأصفيائه المستمسكين بعروة عهده والمستوثقين بحبل ولائه ﴿ وبعد ﴾ فيقول الفقير الى ربه الصمد محمد بن حسن بن أحمد المعروف بالكواكبي انه لما وفقني الله تعالى لتأليف الكتاب الموسوم بالفوائد السمية شرح منظومتي الفقهية المسماة بالفرائد السنية رغب فيه الطلاب لكونه وافيا بالمطالب من غير اطناب وارتاح اليه الاذكياء من أولي الالباب لكونه كافيا بالمآرب من غير اسهاب * لكن لما كان كثير من المسائل لا يتسنى الى كنهه الوصول بدون الوقوف على فن الاصول اذ الفقه والاصول فنان متعاضدان تعاضد الكف والساعد وعلمان ملتئمان التئام الاجزاء لشئ واحد كنت أتمنى لو حظيت من الاصول بسهم ومنيت فيه بنثر ونظم ليكون لي ما أرجع اليه وأعول في تلك المسائل عليه وهيهات وأنى يا بعد



سبحان من سطر بقلم الاتقان على صفحات الاكوان آيات سلطانه ومجده * وبسط بساط الوجود والامتنان على الاعراض والأعيان فان من شئ الا يسبح بحمده * بعث فينا أكمل الرسل وأنفع الوسائل فهدانا الى أقوم السبل وفرق بين الحق والباطل فتبارك الله الذي نزل الفرقان على عبده * صلى الله عليه وعلى آله الابرار وصحابته الاخيار حماة دين الله وجنده * وعلى التابعين من أئمة الدين القائمين بعهده والراشدين برشده * ما طلعت شمس الهداية من مشارق أنوار اليقين وتلألأ صبح العناية من مطالع أسرار الدين وسلم تسليما كثيرا ﴿ وبعد ﴾ فيقول الفقير الى الله الصمد محمد بن حسن بن أحمد المعروف بالكواكبي ان الغاية القصوى من الحياة الدنيا ليس الاعبادة الصانع المجيد والتحلي بالاعمال الصالحة على النهج السديد وان المتكفل بذلك والمنجي من المهالك في المسالك ليس الا علم الفقه الذي اعتنى به أمجاد الائمة الاكياس وأوضحوا منه سبل الرشاد لخير أمة أخرجت للناس فبينوا المعقول فيه والمنقول واستخرجوا أغصان الفروع من شعب الاصول فشمروا ساق الجد وركبوا جواد الجهد والكد حتى رجع كل شئ الى نصابه واستقر في مركزه الاصلي وما آبه مستمدين من ممد الهمم السيد الاكرم محمد مظهر اسم الله الاعظم فانه صلى الله عليه وسلم وان أوضح السبيل بالبراهين القاطعة حتى لا سبيل الى النكول وأقام الدليل بالبينات الساطعة حتى تسنى لكل أحد الوصول وأنزل عليه في ذلك الكتاب لا ريب فيه منهاجا سويا لا يضل من ينتحيه معجزة كبرى تتلى

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 021679301

على صفحات الايام وعناية عظمى للخاص والعام ظاهره الموج الملتطم وباطنه اللؤلؤ المنتظم تغوص فيه الافهام على غرر الفوائد فتستخرج منه للانام الدرر الفرائد وأوتى عليه الصلاة والسلام جوامع الكلم والاقوال فكلم الناس على عقولهم حسب مقتضيات الاحوال فصرح تارة بأوضح عباره ولوح أخرى بألطف اشاره وبين الاوامر والنواهى وعرف الاحكام كما هى وترقى فى معارج الهدايه الى أكمل نهاية وأقصى غايه الا أن العنايه الازليه القدوسيه والرحمة العامة السبوحيه اقتضت اعتناء بشأنه الجليل وتنويهابذكره الجميل أن يكون فى أمته أئمة كانبياء بنى اسرائيل ليكون كل منهم معجزة من معجزاته وآية من آياته تكميلا للنعمة عليه فى حياته وتتميما لها بعد وفاته لاسيما وتفاصيل الاحكام تتجدد على مرور الايام وفيها ما هو أبعد من مناط العيوق وأعز من بيض الانوق لا يعرج فى معارجها الا واحد بعد واحد ولا يدرج فى مدارجها الا أماجد الافراد وأفراد الاماجد

ولقد كنت اذ غصن الحداثة على نمائه والعيش غض والشباب بمائه مشغوفا بفنون هى لهذا الفن كالوسائل وبمنزلة المقدمات من البراهين والدلائل استعذبت منها المشرب وكدت إخال كبعض الطلبة أنها المطلب وربما يخيل لى أن الفقه طبق موضوع على طرف الثمام وعلم منصوب على مشارع الخاص والعام يتحلل مالديه بادنى إلمام حتى أمرت بأمر من له الامر بحل ما شجر بين زيد وعمرو وذلك فى سنة تسع وخمسين بعد الالف ببلد تناحلب الشهباء صينت عن البأساء والنكباء فأيقنت أن وراء أستار الكمون معارك تشتبه فيها الشؤن ومدارك تختلط فيها الظنون وأن ثمة حصنا منيعا لا يطار غرابه بساحل بحر عظيم لا يدرك عبابه وأنه لا ينال بعضه الامن وهبه كله وألقى عليه وحده ظله وأعمل فيه كده ووكده حتى صبغ به أديمه وجلده فتأسفت على ما مضى من أيام التحصيل حيث لم أصرف الكل فى هذا المطلب الجليل وتذكرت ما كان أسره الى أبى حين استقاد جموح طبعى الأبى وحفظى مختصر الوقاية النقايه قائلا انك ستبلغ درجة الفتوى فى الدرايه وأيقنت أن ذلك منه كرامه أكرم الله مثواه فى دار المقامه بيد أنه حالت بين ذلك أحوال واعترضت ثمة جمل من الاهوال فلم يبق فى حفظى الآن الا بقايا شمال تلمع فى الخيال لمعان الآل فتنيت عنان الحفظ اليها ثانيا فالفيت طرف العزم عنها وانيا اذ وهنت العظام ووهت القوى وقلت الصحة وكثر الجوى واستخلفت جلباب المشيب عن برد الشباب القشيب فانتحيت منظومة يعذب لفظها ويسهل حفظها محذوة حذو النقايه حاوية للكفاية فى البداية والنهايه فاستخرت الله تعالى فى هذا المرام مستمدا من أرواح السلف الكرام رافعا أيدى المسئلة والافتقار خافضا أجنحة المذلة والانكسار جامعا بين الجفون والسهاد مفرقا بين العيون والرقاد أواصل السهر وأرعى النجوم لالتقاط الدرر لا بل أستنزل الدرارى من فلكها لانظمها فى خيط المجرة وسلكها حتى تم بعون العزيز العليم خلقها القويم فى أحسن تقويم كافية فى المطالب وافية بالمآرب لكن لما كان النظم ربما يستعصم على الاذهان والسهل الممتنع قد يحتاج الى البيان كنت أتمنى أن أشرحها شرحا يكشف نقابها ويذلل صعابها يكون وسيلة الى ذكر الواقعات وتقييد ما سنح لخاطرى من الواردات

ما أتمنى
تمنيتها بالرقتين ودارها
باقصى الغضى يا بعد ما أتمناه
كيف ونسبة ما بين الاصول والفروع
نسبة ما بين المفرد وصيغة منتهى الجموع
فالاصول فن تتشعب منه فنون تختلف
منها الشؤن وتختلط فيها الظنون طالما
جمعت شوارده على الطلاب ونفرت أوابده
فلم تأنس الا بشهم تام الادوات والاسباب
وانى أخذت السن من قواى وذهب مع
الركب اليمانى هواى فقد ذهب منى
رونق العمر وتصرم ولم يبق سوى دمنة
من أم أوفى لم تكلم فكيف لى باصطياد
العنقاء وأنى يتسنى اقتياد الجوزاء وهب
أنى أعملت جدى وبذلت فى ذلك جهدى
فكيف أشب ضراما أصلد الدهر زنده
أو أحل عقدا تولى الزمان شده وانى
لفى زمن صعب ساء خلقه وليل خطب
اشتد غسقه لما تبلد فلقه فالفضل
عد فيه فضولا والجهل عاد على الهامات
محمولا
اذا لم يكن للفضل ثم مزية
على النقص فالويل الطويل من الغبن
فبينما أنا بين اقدام لشدة الأوام واحجام
لعزة المرام وقد استشعرت باليأس لما أنا
عليه من ضعف الحال وغاية العجز وفرط
الكلال اذا استبشرت بأن التحقق بما
هو من أوصاف العبودية مستدع الى
الاستفاضة من ألطاف الربوبيه فكأنما
نشطت من عقال وحركنى داع الحال فى
الحال فشرعت بعون الملك المتعال
فى منظومة محذوة حذو المنار من غير
اقلال ولا كثار اللهم الا ما اقتضاه المقام

2271 .5083 A03334

من ايضاح مرام أواصلاح نظام حتى تم بتقدير العزيز العليم خلقها القويم في أحسن تقويم كافية في المطالب وافية بالمقاصد والمآرب

﴿ وسميتها منظومة الكواكب ﴾

ثم شرعت في شرح يذلل منها الصعاب ويكشف عن وجوه مخدراتها النقاب رافعا أكف الضراعة والافتقار خافضا أجنحة المذلة والانكسار مستفرغا الدموع الغزار مستمطرا الفيض المدرار أواصل السهر وأرعى النجوم لالتقاط الدرر حتى جاء بعون خالق القوى والقدر على أمتن نظام وأحسن ما يكون من الصور تمتد اليه أعناق الحذاق وتكاد تحمله مهرة الفن على أطباق الاحداق وستطلع عليه اذا أحدقت بعين الانصاف اليه وسميته بعون الرب الواهب

﴿ ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾

متضرعا الى الحي القيوم أن ينفع به على وجه العموم وانى لم أعنونه بغير اسمه العظيم ولم أنخ مطايا الرجاء الا بجنابه الكريم فعسى أن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم فواعجبا ممن يكون عبد الخلاق كيف يمد يدا الى مخلوق ومن يكون بباب الرزاق أنى يستجدى من مرزوق ولعمري ان الدنيا أحقر من أن تجعل وسيله فضلا عن أن يتوسل اليها بنشر فضيله وما هي الا سراب ولا شراب وآل ولا مآل تلابست فيها الاضداد وتشاكلت فيها نقائض بينها نسبة العناد يقظة هي منام وحقيقة هي أوهام وفقرها الغنا ويأسها غاية المنى وعزة هي عين الذله وصحة هي نفس العله

وهيهات وأنى يا بعد ما أتمنى

تمنيتها بالرقتين ودارها * باقصى الغضى يا بعد ما أتمناه

كيف وأنا في هذا الفن ذو بضاعة مزجاه وظلي فيه أقلص من ظل حصاه وهب أني أعملت جدي وبذلت غاية جهدي فكيف أشب ضراما أصلد الدهر زنده أو أحل عقدا تولى الزمان شده وانى في وقت صعب ساء خلقه وليل خطب استحكم غسقه وتبلد فلقه ثم افترصت لمعة من أنياب النوائب وانتهزت فرصة في زحام الشوائب وكبت مع ضيق خناق المجال على مواضع متوزعة توزع الخاطر والبال فتارة أنتحي نجدا وآونة شعب العقيق وحينا قصر تيماء مع فقد الرفيق الصديق فبينا أنا على هذا النمط وقد امتطيت جواد الشطط اذ نودي النضال النضال وتكسرت النصال على النصال حتى كان فؤادي في غشاء من نبال وذلك ما اتفق في سنة ست وستين من تجمع العشائر من كل فج عميق حتى وقعت شهباؤنا في المضيق وذلك بتسبب أهل الفساد ممن استوطن طارئا بهذه البلاد فذهب الطريف والتالد وحذفت الصلة والعائد فعادت تلك المتفرقات هبا بعد أن قلبت أيدي سبا ودخلت في خبر كان ونسجت عليها عنا كبب النسيان ووجلت القلوب وظنت الظنون وتحولت الاحوال وتبدلت الشؤن فكأن لم يكن بين الحجون حتى جاء نصر الله والفتح فأذهب عنا الحزن وطلعت أنوار العدل وخمدت نيران الفتن وتداركنا الله تعالى برحمته بمن خليفته في خليقته ظل الله الظليل في الارض وحرزه الحريز في طولها والعرض ناصب خيام العدل على البر البسيط رافع رايات الفضل على البحر المحيط حامي حوزة الاسلام بصارم عزمه الصمصام معفر جباه الفراعنة والكفره مغمد السيف في قراب رقاب الفجره مظهر أنوار الايمان ومخمد نيران الطغيان نافذ الامر في المشارق والمغارب المؤيد بنصر الله العزيز وجنده الغالب صاحب السلطنة العظمى والمجد الباهر وارث الخلافة الكبرى كابرا عن كابر مخيم سرادق الامن والامان ممتثل نص ان الله يأمر بالعدل والاحسان صادق النية في اعلاء كلمة الله خالص الطوية في احياء سنة رسول الله باسط أجنحة الرأفة على الامم سلطان العرب والعجم المفتخر بخدمة الحرمين الشريفين والفائز بحماية المأمنين المنيفين الخاقان المعظم الممجد والسلطان المنصور المؤيد السلطان محمد ابن السلطان ابراهيم ابن السلطان أحمد أيده الله تعالى بالملائكة المقربين وأبد خلافته الى يوم الدين ولا برحت منابر العالم مشرفة باسمه الكريم ومفاخر بني آدم فاخرة بمجده العظيم ولما وجب على التحدث بنعمائه السامية على السحاب وشكر بعض آلائه القاصية عن الحد والحساب وكان الوفاء بذلك خارجا عن دائرة الامكان واللسان قاصرا في هذا الشان فمثله ما بهر الالباب وهنالك ما يحيط بالبحر العباب وكنت أحقر من أن أكون في عداد المؤلفين وأصغر من أن أهدي الى أعتابه ما يهديه أمثالي من السالكين أين الحضيض من الذرى وأين الثريا وأين الثرى عزمت بعون الملك الوهاب على اتمام هذا الكتاب تحدثا بنعمة من نعمائه الباهره وشكرا لقطرة من قطرات آلائه الزاهره ليكون صحيفة ناطقة على صفحات الايام بالدعاء لسلطنته العلية مدا الدهور والاعوام اللهم كما جعلته خليفتك في خليقتك قائما بنصرة ملكك وحماية شريعتك أيده اللهم بنصرك العزيز وجندك

الغالب وأمده بمادمن عندك يستقصى به المشارق والمغارب اللهم انصره نصرا قويا ممتنا وافتح له فتحا جليا مبينا أيد اللهم سلطنته على مفارق الايام وشيد خيام دولته بأوتاد الخلود والدوام فيامن توجهت وجوه المذلة والسؤال نحو بابه الوسيع ورفعت أيدى المسكنة والابتهال الى جنابه الرفيع صل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وأجب دعائى يامعين ياسميع السائلين ويا أرحم الراحمين وحيث أفاض الله تعالى على انعامه ويسر لى اتمامه سميته ﴿الفوائد السميه فى شرح الفرائد السنيه﴾ راجيا منه سبحانه أن يجعله وسيلة الى الثواب وذخيرة فى يوم الحساب وانى قارع باب الاعتذار قالع ناب المباهاة والاغترار فالعجز شعارى والضعف دثارى لائذ بكل فاضل عزيز المراد عائذ بكل ألمعى دقيق الايراد مستجير من متعنت يتخذ الشناعة بضاعه ويروم مع قصر الباع فى الصناعة ترويج سقط المتاع بين الباعه يريد ولا يدرى مايراد ويورد ولا يعلم موقع الايراد

أوردها سعد وسعد مشتمل * ماهكذا ياسعد تورد الابل

يتعنت ويتعنى ويتمنى مالا ينسنى

عرضت عليها ما أرادت من المنى * لترضى فقالت قم فجئنى بكوكب
فقلت لها ماذا التعنت كله * ومن يشتهى من لحم عنقاء مغرب
سلى كل شئ يستقيم طلابه * ولا تذهبى ياعزبى كل مذهب

أعاذنا الله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا وعصمنا فى الاحوال والاقوال والافعال والله أسأل من فضله العميم أن ينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وأن الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم

﴿الحمد لله تعالى جده * سبحانه فليس يحصى حمده﴾

الحمد هو الوصف بالجميل على وجه يشعر بالتعظيم فقولنا الحمد لله فرد من أفراد الحمد اجمالى كقولنا الله موصوف بصفات الكمال كما أن قولنا الله تعالى قادر عليم لطيف خبير فرد من أفراده تفصيلى لاعين ماهية الحمد كما عسى يتوهم ثم ان خص بما يكون بازاء أمر اختيارى لم يكن مرادفا للمدح بل أخص لانه قد يكون بازاء ما ليس اختياريا كقولهم مدحت اللؤلؤة على صفائها وفلانا على رشاقة قده وكان ماوقع من حمده تعالى على صفاته الجمالية والجلالية باعتبار آثارها التى هى أمور اختيارية لكن الاشبه ماذكره بعض المحققين من أن مفهوم الحمد لغة لا يقتضى ذلك التخصيص ومتعلق الحمد فى التحقيق ليس الا الباعث على الحمد فكما يجوز أن يكون الباعث اختياريا يجوز أن يكون غير اختيارى كما ذكره السيد الشريف فيما اذا وصف زيد بالشجاعة من غير ذكر المحمود عليه اذ الشجاعة من حيث وقوع الوصف بها محمود بها ومن حيث قيامها بمحلها محمود عليها وكون المحمود مختارا كما يشهد به موارد استعمالات الحمد لا يقتضى تخصيص متعلقه بالاختيار وعلى هذا فلا يكون مرادفا ولا مساويا أيضا هذا ولاختصاص الحمد باللسان كان أبين شعب الشكر ولذا ورد الحمد رأس الشكر ماشكر الله عبد لم يحمده وذلك لان الشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب انعامه سواء كان باللسان أو الجنان أو الاركان غير أن الشكر يختص بالفواضل والحمد قد يترتب على الفضائل فبينهما

يرغب فيها كل غبى دنى ويترفع عنها كل ذكى أبى وحيث عرفتها بوجهها وتحققتها بكنهها آل بى الحال الى قول من قال

لزوم البيت أروح فى زمان
عدم نافيه فائدة البروز
فلا السلطان يرفع من محلى
ولست على الرعية بالعزيز
ولست بواجد حرا كريما
أكون لديه فى حرز حريز

وتوفرت على درس ألقيه وكتاب أنظر فيه وتفريط فى جنب الله أسعى فى تلافيه متأسفا على عمر مضى كالخيال متمثلا بقول من قال

شاع فى الفناء سفلا وعلوا
وأرانى أموت عضوا فعضوا
ليس يمضى من ساعة بى الا
نقصتنى عمرها بى جزوا
ذهبت جدتى لطاعة نفسى
وتطلبت طاعة الله نضوا
لهف نفسى على ليال وأيا
م تقضيتهن لعبا ولهوا

قد أسأنا كل الاساءة ألا * هم صفحا عنا وغفرا وعفوا
وأستغفر الله العظيم وأتوب اليه

سبحان ربنا وجل حمده
تبارك اسمه وعز مجده

سبحان علم للتسبيح الذى هو التبعيد عن السوء قولا واعتقادا وانتصابه على المصدرية بفعل متروك اظهاره أى أسبح سبحانه أى أنزهه تنزيها خاصا بشأنه عن كل مالا يليق بجنابه عز شأنه ففى

كلمة سبحان مبالغات صيغة التفعيل والعدول عن المصدر الى العلم المشير الى الحقيقة الحاضرة فى الذهن واقامته مقام الفعل وقيل هو مصدر كغفران لانه سمع له فعل ثلاثى والمراد به التنزه وهو الاليق لاسناده الى ذاته تعالى أى تنزه بذاته تنزها لائقا بشأنه تعالى وجل حمده اللائق به عن الاحصاء كما قال عليه الصلاة والسلام سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ثم هذا البيت كله حمد فان الحمد هو الوصف بالجميل على وجه يشعر بالتعظيم لا قول القائل الحمد لله فحسب بل هذا القول فرد من أفراد الحمد اجمالى كما أن قولنا تعالى ربنا وتقدس وتبارك اسمه وعز مجده فرد من أفراده تفصيلى ثم ان خص الحمد بما يكون بازاء أمر اختيارى كان أخص من المدح لانه قد يكون بازاء ما ليس اختياريا كمدحت اللؤلؤة على صفائها وكان ما وقع من حمده سبحانه على صفاته باعتبار آثارها لكن الاشبه ما اختاره بعض الفضلاء من أن مفهوم الحمد لغة لا يقتضى ذلك التخصيص اذا كان متعلق الحمد هو الباعث عليه فيما اذا وصف زيد بالشجاعة من غير ذكر محمود عليه فان الشجاعة من حيث وقوع الوصف بها محمود به ومن حيث قيامها بمحلها محمود عليه ودعوى أن المراد آثارها خلاف الظاهر وكون المحمود مختارا كما يشهد به موارد استعمالات الحمد لا يقتضى تخصيص متعلقه بالاختيار حتما ولاختصاص الحمد باللسان كما ينبئ عنه لفظ الوصف كان أبين شعب الشكر عموم وخصوص من وجه وحقيقة معنى الشكر اشاعة النعمة والابانة عنها كما أن نقيضه أى الكفران ينبئ عن الستر ولا ريب أن الاظهار باللسان ودلالة المنطق أشيع للنعمة وأدل على مكانها وان كانت دلالة الافعال أقوى وليس القول المخصوص حمدا الا باعتبار ذلك الاظهار ومن ثمة قال بعض محققى الصوفية حقيقة الحمد اظهار الصفات الكمالية وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وهذا أقوى لان الافعال التى هى آثار السخاوة تدل عليها دلالة عقلية قطعية لا يتخلف مدلولها عنها بخلاف دلالة الاقوال فانها وضعية يتخلف مدلولها ومن هذا القبيل حمد الله تعالى ذاته لانه سبحانه حين بسط بساط الوجود على ممكنات لا تحصى ووضع عليها موائد كرمه التى لا تتناهى فقد كشف عن صفات كماله وأظهرها بدلالات قطعية غير متناهية فان كل ذرة من ذرات الوجود تدل عليها وليس فى العبارات مثل هذه الدلالات ومن ثمة قال عليه الصلاة والسلام لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فقد تبين أن احصاء حمده تعالى غير ممكن لا من حيث المحمود به ولا من حيث المحمود عليه اذ فى كل شئ له آية وليس لآثار جوده نهاية فعدم احصاء حمده ناشئ من عدم تناهى كمالاته وآثار انعامه من فروع كمال عظمته ونهاية تنزهه فلذا عقبه بالفاء التفريعية أى تعالت عظمته وتنزهت ذاته فليس يحصى حمده فجميع هذا البيت حمد اذ هو وصف بالجميل على جهة التعظيم لا كقولنا الحمد لله فحسب كما عرفت وهذا النوع من الحمد أقصى ما ينتهى اليه حمد العبد العاجز وهو مقتبس من مشكاة الحديث الشريف المتقدم على قائله أفضل الصلاة والسلام والجد بالفتح العظمة من قولهم جد فلان فى عينى أو الملك أو السلطان أو الغنى استعارة من الجد بمعنى البخت اذ الملوك والاغنياء مجدودون كما قال

اذا ساعد الجد افترى العم للفتى * مكارم لا تكرى وان كذب الخال

وأما الجد بالكسر فضد الهزل وسبحان علم للتسبيح الذى هو التبعيد عن السوء اعتقادا وقولا وانتصابه على المصدرية لفعل متروك اظهاره أى أسبح سبحانه أى أنزهه عما لا يليق به تنزيها خاصا بشأنه ففيه مبالغات صيغة التفعيل والعدول عن المصدر الى العلم المشير الى الحقيقة الحاضرة فى الذهن واقامته مقام الفعل وقيل مصدر كغفران لانه سمع له فعل من الثلاثى والمراد به التنزه والتباعد وهو الانسب بقوله تعالى كما قال تعالى سبحانه وتعالى عما يصفون كما لا يخفى والاليق لاسناده الى ذاته تعالى أى تنزه بذاته تنزها لائقا بشأنه عز سلطانه

﴿ثم الصلاة والسلام سرمدا * على النبى المصطفى نور الهدى﴾

آثر ثم لتفاوت الرتبة فانه عليه الصلاة والسلام هو الوسيلة العظمى وقد جرت العادة بذكر التصلية بعد الحمد وكلتا جملتى الحمد والصلاة انشائية أما جملة الصلاة فلانها دعائية وأما جملة الحمد فلانه وان صح كونها اخبارية لما أن الاخبار بالحمد حمد كما تقدم الا أن الانشاء أنسب بالمقام التعبدى كما فى فاتحة الكتاب كما أن الاخبار أنسب بالمقام الاستدلالى كما فى مفتتح سورة الانعام اذ المراد ثمة أن الحمد حق الله الذى خلق هذه النعم العظام والاجرام الجسام ليكون حجة على الذين هم بربهم يعدلون وليس انشاء كما يظن وقد بيناه فيما كتبناه على تفسير تلك السورة والحاصل أن العطف هنا من عطف الانشاء على الانشاء ولئن كانت جملة الحمد خبرية فهى متضمنة لمعنى الانشاء لا ريب

والسرمد الدائم المتصل من السرد وهو التتابع ومنه قولهم فى الاشهر الحرم ثلاثة سرد وواحد فرد والميم زائدة مثل قولهم دلامص فى دلاص وهى الدرع اللينة الملساء ذكره فى الكشاف والتعبير به أبلغ من التعبير بالدوام والمصطفى المختار والنور فى الاصل كيفية تدركها الباصرة أولا وبواسطتها تدرك المبصرات كالكيفية الفائضة من الشمس على الاجرام والهدى فى الاصل مصدر كالتقى والسرى والمراد به الدلالة على ما من شأنه الايصال الى البغية والمراد أنه عليه الصلاة والسلام للبصائر كالنور للبصر فلا يتوصل الى الهدى الا بواسطته عليه الصلاة والسلام

﴿وآله وصحبه الكرام * والتابعين سادة الانام﴾

لم يعبر بعلى اشعارا بكمال تبعيتهم وان جاز دخولها اشعارا بنوع استقلال اذ ليس المكروه الا تمامه والسادة الرؤساء والانام الخلق

﴿يقول راجى اللطف فى العواقب * محمد بن الحسن الكواكبى﴾

فى العواقب متعلق باللطف والجمع المحلى باللام للعموم وعاقبة كل شئ آخره ولا ريب أن كل آن من الزمان آخر لسابقه فالمرجو منه سبحانه اللطف المستغرق للآنات واللمحات ومحمد بدل من راجى أو عطف بيان حذف منه التنوين تخفيفا قال ابن الحاجب فى أماليه اذا وقع ابن صفة بين علمين كان ذلك سببا لتخفيف لفظى وهو حذف التنوين وكتبى وهو حذف الالف من ابن فاذا فقد ايعنى كونه وصفا وكونه بين علمين أو فقد أحدهما ثبت الاصلان الالف والتنوين والصرف كثرة الاستعمال لان وقوع ابن بين غير علمين أو بينهما غير صفة قليل ويشترط لحذف ألف ابن خطا أن لا يكون أول سطر لان القارئ ينتهى الى آخر السطر ثم يبتدئ بأول السطر الثانى غالبا فكرهوا أن يكتبوه على خلاف ما يوجبه النطق غالبا لان الحذف انما كان على خلاف القياس لاجرائه مجرى الوصل الغالب فيه فاذا فات ذلك لموجب لم يكن للحذف وجه والالف واللام فى الحسن للمح الاصل فانه فى الاصل صفة والكواكبى لقب جدنا قطب العارفين سيدى الشيخ محمدا الكواكبى نسبة الى الكواكب فانه كان مرشد وقته هاديا للطالبين أخذا من الحديث الشريف أعنى قوله عليه الصلاة والسلام أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم وهو قدس سره كان مهتديا بهديهم كما ذكره المؤرخون

﴿من أشرف المطالب السنيه * وألطف المآرب السميه﴾

المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة والسنية العلية والسمية الرفيعة

﴿الفقه فالفلاح فى المعاد * به كذا الصلاح للعباد﴾

الفقه بالرفع مبتدأ قدم خبره والمراد به الفقه المصطلح أعنى العلم بالاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية لا ما يعم الكلام المسمى بالفقه الاكبر ولذا عبر بمن والفلاح الفوز بالمطلوب والفاء الداخلة عليه للتعليل وهو مبتدأ خبره الجار والمجرور أعنى قوله به ومقتضاه الحصر لما هو المشهور من أن المعرف بلام الجنس اذا جعل مبتدأ كان مقصورا على الخبر سواء كان الخبر معرفا بلام الجنس نحو الكرم التقوى أولا نحو التوكل على الله والكرم فى العرب فالمراد كمال الفلاح على حد أولئك هم المفلحون كما لا يخفى وكفى الفقه شرفا ما فى قوله سبحانه فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين

ولذا ورد الحمد رأس الشكر ما شكر الله عبد لم يحمده وذلك لان الشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب انعامه سواء كان باللسان أو الجنان أو الاركان غير أنه يختص بالفواضل والحمد قد يكون على الفضائل فبينهما عموم وخصوص من وجه وحقيقة معنى الشكر اشاعة النعمة كما أن نقيضه أى الكفران ينبئ عن الستر ولا ريب أن دلالة النطق أشيع وأدل على مكان النعمة وان كانت دلالة الافعال أقوى وليس الحمد حمدا الا باعتبار ذلك الاظهار ومن ثمة قال بعض محققى الصوفية حقيقة الحمد اظهار الصفات الكمالية فقد يكون ذلك بالاقوال وقد يكون بالافعال وهذه أقوى لان الافعال كآثار السخاوة تدل عليها قطعا بلا تخلف بخلاف الدلالة اللفظية الوضعية ومن هذا القبيل حمده تعالى ذاته فانه سبحانه حين بسط بساط الوجود على ممكنات لا تحصى ووضع عليه موائد كرم لا تتناهى فقد كشف عن صفات كماله وأظهرها بدلالات قطعية غير متناهية اذ كل ذرة من ذرات الوجود تدل عليها وليس فى العبارات مثل هذه الدلالات واليه الاشارة بالحديث الشريف المتقدم فقوله عليه الصلاة والسلام أنت كما أثنيت على نفسك استئناف جئ به بيانا للعجز عن الاحصاء أى تناؤك اللائق بك هو كما أثنيت على نفسك وليس ذلك بمقدورى فأنت مبتدأ وما بعده خبر وهو كما اذا أثنيت على نفسك بجميل فيقال لك هو كما مدحت أو كما قلت فما قيل من أن معنى

ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون من التحريض على تعلمه والدلالة على فرضيته على سبيل الكفاية وعلى أن المقصود منه الارشاد لا الترفع على العباد والتبسط فى البلاد كعلماء زماننا

﴿وانه من أعظم الموارد * وليس شرعة لكل وارد﴾

الموارد جمع مورد وهو موضع الورود الى الماء والشرعة الطريق الظاهر أى هو مع عظمه ليس طريقا ظاهرا لكل وارد والمراد السلب الجزئى على ما هو المعروف من وقوع كل فى حيز النفى وقد أشار الى الايجاب الجزئى بقوله

﴿بلى بأقصى الجهد ذا مشروط * لكن بعون ربنا منوط﴾

أى انه مشروط بأقصى الجهد منوط بعون الله عز وجل فهو حاصل لمن تيسر له كلا الامرين كما قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين أى معية نصر واعانة كما ذكره المفسرون

﴿وخير ما تقيد الاوابد * منه به وتضبط الشرائد﴾

﴿متن لطيف رائق الالفاظ * مستلم القياد للحفاظ﴾

الاوابد الوحوش والشرائد النوافر والمراد تشبيه مسائل الفن بالظباء الوحشية النافرة المحتاجة الى التقييد والضبط وقوله خير مبتدأ أخبره متن والضمير فى منه للفقه وفى به لمتن والمراد أن خير شئ تتقيد به مسائل الفن متن لطيف رائقة ألفاظه والمراد حفظ متن هذه صفته بقرينة قوله مستلم القياد للحفاظ ففيه استعارة بالكناية بتشبيه المتن المذكور بجواد جيد سهل الانقياد واثبات القياد تخييلية والاستسلام ترشيح

﴿وانى كنت ببدء أمرى * حال الصبا وعنفوان العمر﴾

﴿حفظت من أبى جزاه ربى * من فضله عنى جنان القرب﴾

بدء الامر بالفتح ويضم أوله وعنفوان العمر أوله بهجته كما فى القاموس وقوله جنان القرب مفعول ثان لقوله جزاه والجملة دعائية معترضة بين الفعل أعنى قوله حفظت ومفعوله أعنى قوله

﴿ملخص الوقاية النقايه * رجاء أن أفوز بالهدايه﴾

النقاية بدل من ملخص الوقاية ورجاء نصب على المصدرية أى أرجو رجاء أو الحال على أنه بمعنى اسم الفاعل أى راجيا الفوز بالهداية والهداية لغة الدلالة على ما من شأنه أن يوصل الى البغية وقد تستعمل فى الوصول الى البغية على حد قوله سبحانه ولو شاء لهداكم أجمعين وقوله سبحانه انك لا تهدى من أحببت وهو المراد هنا ولا يخفى ما فيه من حسن التلميح لكتاب الهداية

﴿فبعد أن حفظتها بجهدى * تغيبت عنى بطول العهد﴾

الضمير فى حفظتها وتغيبت عائد الى النقاية

﴿واذ لحفظها لويت ثانيا * عنان طرف العزم كان وانيا﴾

اذ ظرف لقوله كان وانيا أى أن جواد عزمى كان وانيا حين لويت عنانه لاجل حفظها ثانيا فيحتمل أن يراد بالثانى ما يقابل الاول ويكون صفة لمصدر محذوف أى لياثانيا ويحتمل

الحديث انى لا أضبط ثناء عليك أنت بمعنى أنى لا أقدر على انشاء ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك على أن ما موصولة أو موصوفة أو مصدرية وأنت تأكيد للكاف وكما منصوب على الحال أو على الصفة أو على المصدرية ففيه أنه مع كون ذى الحال نكرة على تقديره وارتكاب التأكيد مع عدم اقتضاء المقام اياه يوهم ثبوت الاحصاء فى الجملة لما أن النفى اذا دخل على كلام مقيد بقيد تما انصب الى القيد وبقى أصل الكلام مثبتا فيصير المعنى حينئذ لا أحصى ثناء يماثل ثناءك على نفسك فيوهم احصاء ثناء عليه فى الجملة وهو لا يناسب المقام وصرفه الى معنى لا أقدر كما زعم مع أنه خلاف ما يقتضيه اللفظ عنه غنى بما بينا فتأمل وقوله تبارك اسمه تنزيه وتقديس مقرر لما ذكر من جلالة جده لما فيه من معنى النماء والزيادة وكثرة الخير فعلى الاول معناه تعالى اسمه على سائر الاسماء اذ لا يدل شئ منها على ما يدل عليه وعلى الثانى تكاثر الخير الفائض منه اذا دعى به كما قال تعالى تبارك اسم ربك ذى الجلال والاكرام وهو من الصيغ التى لا تستعمل الا لله سبحانه وفيها مبالغة لان التزاهة فى الاصل للمبالغة والفعل متى غولب فيه فاعله جاء لقوة الداعى أبلغ مما اذا زاوله وحده واذا تبارك اسمه سبحانه فما ظنك بذاته تعالى وتقدس وفى ذكره عقيب التسبيح امتثال لقوله سبحانه فسبح باسم ربك العظيم أى فنزهه بذكر اسمه عما لا يليق بجنابه عز مجده عن أن يدانيه مجد اذ ليس فرد من أفراد المجد الا وهو

أن يكون من ثناه اذا ألفته فهو بمعنى اللى فيكون حالا مؤكدة من فاعل لويت على حد فتبسم ضاحكا على قول بعض المفسرين والوانى ذو التعب والفتور ففى الكلام استعارة تمثيلية بتشبيه حاله فى توجه النفس الى الحفظ ثانيا وونى القريحة عنه بحال من لوى عنان جواده نحو المطلب فونى جواده عن الوصول اليه فلا تجوز فى المفردات ويحتمل المكنية والتخييلية والترشيح ويحتمل أن يكون اضافة الطرف الى العزم من قبيل لجين الماء فلا استعارة ويكون من قبيل التشبيه والباقى ترشيح له

﴿ لاسيما وقد وهت منى القوى * واستوهن العظم وقد زاد الجوى ﴾

سى فى الاصل مثل مثل وزنا ومعنى ولا النفى الجنس فاذا وقع بعدها اسم مفرد جاز فيه الرفع والجر مطلقا والنصب ان كان نكرة وقد روى على الوجوه الثلاثة قوله * ولا سيما يوم بدارة جلجل * والجر أرجحها وهو على الاضافة ومازائدة مثلها فى قوله سبحانه أيما الاجلين قضيت والرفع على أنه خبر لمضمر محذوف وما موصولة أو نكرة موصوفة والتقدير فى البيت ولا مثل الذى هو يوم أو لا مثل شئ هو يوم وعلى الوجهين ففتحة سى اعراب لانه مضاف والنصب على التمييز كما يقع التمييز بعد مثل فى نحو قوله سبحانه ولو جئنا بمثله مددا وما كافة عن الاضافة والفتحة بنائية مثلها فى لا رجل وعلى الوجوه الثلاثة فالخبر محذوف مثل موجود وقد يحذف منه كلمة لا تخفيفا وقد تخفف الياء مع وجود لا وحذفها وقد يحذف ما بعد لاسيما وتنقل عن معناها الاصلى الى معنى خصوصا فيكون منصوب المحل على أنه مفعول مطلق كما هنا فاذا قلت زيد شجاع لاسيما راكبا فهو بمعنى خصوصا راكبا وكذا فى زيد شجاع لاسيما وهو راكب والواو التى بعده للحال فجملة وقد وهت منى القوى حالية أى كان عزمى ذا فتور وأخصه بزيادة الفتور خصوصا فى حال ضعف قواى ووهن عظمى وزيادة جواى ووهت القوى بمعنى استرخت واستوهن العظم بمعنى استدعى الوهن أى الضعف كقولهم استدعى البناء وتداعى والجوى الحزن وشدة الوجد وتطاول المرض

﴿ فأنعم الله بشرح صدرى * ميسرا من فضله لأمرى ﴾

﴿ مسهلا لنظمى النقايه * جميعها ومعظم الوقايه ﴾

اقتباس لطيف من قوله رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وشرح الصدر كناية عن جعل النفس قابلة للعلم مهيئة له مصفاة عما ينافيه واليه أشار عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه بقوله نور يقذفه الله فى قلب المؤمن فينشرح له وينفسح فقالوا هل لذلك اشارة يعرف بها فقال عليه الصلاة والسلام نعم الانابة الى دار الخلود والتجافى عن دار الغرور والاستعداد للموت قبل نزوله وتيسير الامر احداث الاسباب له ورفع الموانع عنه وقوله مسهلا حال من اسم الجلالة كقوله ميسرا أو حال من ضميره وهى مترادفة أو متداخلة ومعظم الشئ غالبه وأكثره والتعبير به أحسن من التعبير بها كما لا يخفى

﴿ وزدت نبذة من المسائل * ألفيتها فى كتب الاوائل ﴾

﴿ كثيرة الوقوع والتداول * يحتاجها كل فقيه فاضل ﴾

النبذة الحصة اليسيرة من الشئ قوله من المسائل فى محل نصب على أنه صفتها وكذا جملة ألفيتها وقوله كثيرة الوقوع بالنصب أيضا صفة وكذا جملة يحتاجها فى محل نصب على

فائض من اسمه المجيد

ثم الصلاة والسلام سرمدا
على النبى المصطفى نور الهدى

آثر ثم اشعارا بتفاوت الرتبة بينه وبين المعطوف عليه فانه عليه الصلاة والسلام هو الوسيلة العظمى والسرمد الدائم المتصل من السرد وهو التتابع ومنه قولهم فى الاشهر الحرم ثلاثة سرد وواحد فرد والميم زائدة مثلها فى دلامص فى دلاص للدرع كما ذكره فى الكشاف والنور فى الاصل كيفية تدرك بالباصرة أولا وبواسطتها تدرك المبصرات كالكيفية الفائضة من الشمس على الاجرام والهدى مصدر كالتقى والمراد به الدلالة على ما من شأنه الايصال الى المطلوب والمراد أنه عليه الصلاة والسلام للبصائر كالنور للبصر فلا يتوصل الى الهدى الا بواسطته عليه الصلاة والسلام

وآله وصحبه الاخيار
والتابعين السادة الاطهار

لم يعبر بعلى اشعارا بكمال تبعيتهم وان جاز دخولها اشعارا بنوع استقلال اذ المكروه تمامه والاخيار جمع خير بالتشديد والاطهار جمع طاهر كصاحب وأصحاب

يقول راجى اللطف فى العواقب
محمد بن الحسن الكواكبى

فى العواقب متعلق باللطف لا براجى والجمع المحلى باللام للعموم وعاقبة كل شئ آخره ولا ريب أن كل آن آخر لسابقه فالمرجو منه سبحانه اللطف المستغرق للآنات كلها ومحمد بدل أو عطف بيان من راجى حذف منه التنوين تخفيفا قال ابن الحاجب فى أماليه اذا وقع ابن صفة بين علمين كان

أنه نعت آخر ويحتمل الاستئناف البيانى

﴿فنظمت بعونه تعالى * أرجوزة فى حسنها تغالى﴾

﴿مخطوبة لكل نفء راغب * يروق حفظها لكل طالب﴾

نظمت بالتشديد والمراد بالارجوزة القصيدة من بحر الرجز وهو مستفعل ست مرات سمى به من قولهم ناقة رجزاء اذا تحركت قوائمها ثم سكنت ثم تحركت ثم سكنت أو من الرجز وهو داء يصيب الابل فى أعجازها لما يلحقه من العلل القوية فى عجزه من النهك والشطر ونحوهما قال بعض العروضيين ومن خواصه أنه اذا دخله التبديل فى الضرب وكان مصرعا كان مثل البيتين المشطورين الموقوفين من السريع اذا ورد على روى واحد كقول ابن معطى فى ألفيته

واشتق الاسم من سما البصريون * واشتقه من وسم الكوفيون

ولذلك رد على من اعترض عليه بأنه أدخل فى منظومته وهى من الرجز شيأ من السريع وقد اتفق فى منظومتنا هذه مثله فلا اعتراض وقوله تغالى أصله تتغالى فحذفت احدى التاءين على ماهو المشهور وفى الكلام استعارة بالكناية مع التخييل والترشيح بتشبيه المنظومة بحسناء كثر خطابها من الاكفاء لا من غيرهم لعزتها

﴿وطالما واصلت ليلى بالسهر * أرعى النجوم لالتقاط الدرر﴾

﴿كأن سلك عقدها المجره * أضم فيه درة فدره﴾

رعى النجوم وراعاها اذا راقبها وانتظر مغيبها فهو استعارة تمثيلية بتشبيه حاله فى ملازمة السهر بحال من راقب النجوم واستعارة الدرر للفوائد تصريحية والالتقاط ترشيح وكذا قوله كأن سلك عقدها اذ هو مبنى على تناسى التشبيه فى الاستعارة والسلك الخيط والعقد القلادة وضمير عقدها الدرر وفى تشبيه خيط عقدها بالمجرة المتضمن لتشبيه الدرر بالنجوم تصريح بكمال عزتها ونهاية رفعتها وشرفها وفى الكلام ايما وتلميح بوجه ما الى لقب مؤلفها العبد الضعيف محمد الكواكبى اذ فى رعى النجوم وجعل المجرة سلكا للدرر التى تشاتهها الهمام بها مشعر بالانتساب اليها فى الجملة والتعبير بالمضارع أعنى أضم عن الماضى وكذا فى أرعى لاستحضار الحال وتعظيمها حتى كأنه يعاينها الآن والتعبير عن الماضى وبالعكس من قبيل الاستعارة التبعية بتشبيه غير الحاضر فى كونه نصب العين وغير الحاصل بالحاصل فى تحقق الوقوع فيستعار أحد المصدرين للآخر ثم الفعل للفعل وكما يستعار أحد الفعلين المختلفين للآخر كقتل لضرب يستعار أحد الفعلين المتماثلين للآخر وبينهما اختلاف بالقيد كالزمان الماضى والحاضر حسبما حقق فى موضعه وفى قوله درة فدرة اشارة الى أنها لكمال العزة وشدة الاعتناء لا تضم الا فريدة بعد فريدة على الترتيب لا كيفما اتفق والكلام تمهيد الى وجه تسميته هذه المنظومة بالفرائد السنية كما قال

﴿فيالها منظومة سميه * سميتها الفرائد السنيه﴾

تعجيب وايضاح بعد ابهام وفى ذلك كمال المدح ترغيبا فيها والفرائد جمع فريدة وهى الجوهرة النفيسة

﴿وانني بالعجز منى معترف * والضعف والفقر بكل متصف﴾

يعنى

ذلك سببا التخفيف لفظى هو حذف التنوين وكتبى هو حذف الالف واذا فقدا يعنى الوصفية وكونه بين علمين أو فقد أحدهما ثبت الاصلان الالف والتنوين والسر فيه أن وقوع ابن بين غيرعلمين أو بينهما غير صفة قليل ويشترط فى حذف ألف ابن خطا أن لا يكون فى أول سطر لان لقارئ ينتهى الى آخر السطر ثم يبتدئ فى أول السطر الثانى غالبا فكرهوا أن يكتبوه على خلاف ما يوجبه النطق غالبا لان الحذف انما يكون على خلاف القياس لاجرائه مجرى الوصل الغالب فيه فاذا فات ذلك الموجب لم يكن للحذف وجه والالف واللام فى الحسن للمح الاصل فانه فى الاصل صفة والكواكبى لقب جدنا قطب العارفين سيدى الشيخ محمد الكواكبى نسبة الى الكواكب فانه كان مرشدا وقته هاديا للطالبين أخذا من قوله عليه الصلاة والسلام أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم وهو كان مقتديا بهم هاديا بهديهم كما ذكره المؤرخون

أحق ما اليه تصرف الهمم
ومابه نظام أحوال الأمم
الفقه فالصلاح فى ذى الدار
به كذا الفلاح فى القرار
وانه لارجح المناصب
جميعها وأربح المكاسب

وكفاه شرفا ما فى قوله سبحانه فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون من التحريض على تعلمه والدلالة على فرضيته على سبيل الكفاية وعلى أن المقصود منه الارشاد لا الترفع على العباد والتبسط فى البلاد كعلماء زماننا وللعلامة الزمخشرى فى الكشاف والمحقق التفتازانى

يعني انى معترف بعجزى وضعفى وافتقارى الى الله تعالى فلا حول ولا قوة الا بالله سبحانه وانى متصف بكل واحد من هذه الاوصاف

﴿ فكلها ذاتية لذاتى * مقوم وفى الجواب آتى ﴾

﴿ ان قيل فى السؤال تلك ما هى * كانت جوابه بلا اشتباه ﴾

تلويح منطقى ومبالغة فى اتصافه بالاوصاف المذكورة بدعوى أنها أوصاف ذاتية لذاته داخلة فى ماهيتها او كل منها مقوم للماهية وأن مجموعها حدلها بحيث اذا سئل عنها بما هى وهو سؤال عن الماهية كان الجواب هى العاجزة الضعيفة الفقيرة اذ المقول فى جواب ماهو بحسب الخصوصية عندهم هو الحد بالنسبة الى المحدود كما بين فى محله والفاء فى قوله فكلها للسببية بمعنى لام السببية تدخل على ماهو شرط فى المعنى كانه قيل اذا كانت كلها ذاتية لى فأنا متصف بها

﴿ وها أنا على بساط الفقر * والعجز والضعف وفرط الكسر ﴾

﴿ أقول ياعزيز ياقوى * يا مالك الملك وياغنى ﴾

تمثيل بتشبيه حاله بحال فقير ضعيف عاجز كسير جالس على بساط يتضرع ويستغيث كما هو دأب الفقراء من الضعفاء العاجزين ولا يخفى ما فى ذكر أوصاف العبودية والتنويه باوصاف الربوبية تعالت وتقدست من حسن الطباق المستدعى للاجابة بتوفيق الله جل شأنه كما قال سيدى أبو الحسن الشاذلى لازم أوصافك وتعلق باوصافه وقل من بساط الفقر ياغنى من للفقير غيرك ومن بساط الضعف ياقوى من للضعيف غيرك ومن بساط العجز يافادر من للعاجز غيرك ومن بساط الذل ياعزيز من للذليل غيرك تجد الاجابة كانها طوع يدك واستعينوا بالله واصبروا ان الله مع الصابرين

﴿ أنت الذى يسرت ذا المنظوما * فاجعل الهى نفعه عموما ﴾

الفاء للسببية أى حيثما يسرت لى ذلك فأنا أطلب منك اتمام نعمتك بان تجعل نفعه ذا عموم أو عاما لكل من ينظر فيه ليكون أجزل للثواب فان فاء السببية هى التى تدخل على ماهو جزاء معنى سواء تقدمتها كلمة الشرط أولا وقد تكون بمعنى لام السببية كما تقدم ذكره الرضى.

﴿ لعله يكون فى المعاد * ذخر الفاقتى وخير زادى ﴾

عبر بكلمة الترجى لما أن الثواب فضل من الله تعالى من غير وجوب عليه ولا استحقاق من العبد فان كل ما يفعله الانسان من الطاعات لا يكافئ نعمة الوجود فكيف يقتضى غيره ولذا قال عليه الصلاة والسلام ما أحد يدخل الجنة الا برحمة الله قيل ولا أنت قال ولا أنا وكذا العقاب عدل من الله تعالى من غير وجوب عليه نعم ورد الكتاب والسنة وأجمع السلف على أن أفعال البر تنتهض سببا للثواب وأن أضدادها تنتهض سببا للعقاب بمعنى ترتبهما عليها وأن الخلف فى الوعد لا يجوز أن ينسب الى الله فيثيب المطيع البتة انجازا للوعد وأن الخلف فى الوعيد فضل وكرم فيجوز أن لا يعاقب العاصى كما بين فى محله

﴿ سبحانك اللهم أنت ربى * توكلى عليك أنت حسبى ﴾

اقتباس لطيف من قوله سبحانه فى حق أهل الجنة دعواهم فيها سبحانك اللهم أى دعاؤهم وتيمن بدعائهم بعد ما تقدم من التوسل والرجاء أى اللهم انى أسبحك تسبيحا والتوكل

فى حواشيه كلام هنا فليراجع

لكنه لعزة المرام
وكثرة الفروع والاحكام
يحتاج فى الضبط الى الاصول
بنهجه المنقول والمعقول

يعنى أنه لصعوبته وكثرة فروعه وأحكامه يحتاج متعلمه فى ضبطه الى علم الاصول بسبب أن للفقه طريقين طريق المنقول وطريق المعقول ولا يمكن العلم به الا بمعرفة طريق المنقول وطريق المعقول اذ الفقه كما سيأتى العلم بالاحكام العملية الشرعية من أدلتها التفصيلية والادلة تنقسم الى منقول كالسنة ومعقول كالقياس

وانى ألفت فيه قدما
منظومة مثل الجمان نظما

الجمان اللؤلؤ كما فى القاموس والمنظومة هى المسماة بالفرائد السنية كنت ألفتها فى سنة خمس وستين بعد الالف

شرحتها شرحا على النهج الوسط
بين البسيط والوجيز فى نمط

أى على الطريق الواضح المتوسط بين المطنب فيه والموجز والنمط الطريقة والمراد به الشرح المسمى بالفوائد السمية كنت أنهيت تأليفه فى سنة ست وستين

فقد حوى خلاصة الافكار
وزبدة الآراء والانظار
ما كنت فى نفسى له أقدر
ولم أخل أنى عليه أقدر

أقدر الاول بالتشديد من قدر الشئ بالمقياس والثانى بالتخفيف من القدرة

لكنما الله العظيم يسرا
ما كان لى فى غيبه مقدرا

وكنت فى التحرير للمسائل
ومابه نيطت من الدلائل
أود لو أفردت للاصول
منظومة موضحة المدلول
تستسلم القياد للحفاظ
لما حوت من رونق الالفاظ
فأنجح الله الكريم قصدى
ميسرا مالم ينل بجهدى
فنظمت بعونه تعالى
أرجوزة فى حسنها تغالى
مخطوبة لكل كفء راغب
يروق حفظها لكل طالب

الارجوزة القصيدة من بحر الرجز سمى به من قولهم ناقة رجزاء اذا تحركت قوائمها ثم سكنت ثم تحركت ثم سكنت وتغالى أصله تتغالى بحذف احدى التاءين على المشهور وفى البيت استعارة بالكناية مع التخييل والترشيح بتشبيه المنظومة بحسناء كثر خطابها من الأكفاء

قد اقتفت وتيرة المنار
من غير اقلال ولا اكثار

أى تبعت طريقة المنار وهو المتن الذى ألفه العلامة النسفى فانى لم أزد عليه ولم أنقص اللهم الا نادرا دعت اليه الحاجة كما سيأتى

وطالما واصلت ليلى بالسهر
أرعى النجوم لالتقاطى الدرر
كان سلك عقدها المجرده
أضم فيه درة فدره

رعى النجوم وراعاها اذا رقبها وانتظر مغيبها فهو استعارة تمثيلية بتشبيه حاله فى ملازمة السهر بحال من يراقب مغيب النجوم واستعارة الدرر للفوائد تصريحية والالتقاط ترشيح وكذا قوله كان

الاعتماد على الله واليأس عما فى أيدى الناس وحسب بمعنى محسب أى كافى تقول هذا رجل حسبك يوصف به النكرة لان اضافته غير حقيقية لانه بمعنى محسبك كما فى الكشاف يعنى أنت ربى لاسوالك فلا أعبد غيرك توكلى عليك لا على غيرك فلا أعتمد على غيرك أنت كافى لا غيرك فلا أحتاج الى سوالك

كتاب الطهارة

خبر مبتدا محذوف أو مبتدأ خبر محذوف أو موقوف لعدم العامل ولذا قال بعض شارحى النقاية انه فى الاصل بالسكون لانه غير مركب حرك بالكسر للالتقاء أو بالفتح لنقل حركة الهمزة اليه وهو لغة مصدر سمى به المفعول أو فعال بنى للمفعول كاللباس وأصله الجمع ومنه الكتيبة واصطلاحا طائفة من الالفاظ دالة على مسائل مخصوصة واعتبرت مستقلة شملت أنواعا أولا واعتبارا استقلالها اما أن يكون لانقطاعها ذاتا عن غيرها ككتاب اللقطة عن كتاب الآبق مثلا واما أن يكون لغيره من المعانى التى تورث الانقطاع فى الاعتبار كانقطاع الرضاع عن النكاح والصرف عن البيع والطهارة عن الصلاة وان كانت تابعة للصلاة باعتبار آخر وقولنا شملت أنواعا أولا احترازا عن قول بعضهم ان الكتاب اسم لجنس تحته أنواع وكل نوع يسمى بابا والباب اسم لنوع يشتمل على أشخاص تسمى فصولا اذ من الكتب ما يشتمل على أبواب وفصول كالطلاق ومنها ما لا يشتمل على شئ منها كاللقطة والآبق والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها وهى لغة النظافة وضدها الدنس وشرعا عبارة عن صفة تحصل لمزيل الحدث أو الخبث عما تتعلق به الصلاة وركنها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث أو الخبث وسببها وجوب الصلاة وحكمها اباحة الصلاة وما يضاهيها لمن قامت به واضافة الكتاب اليها لامية على الاصل لا بمعنى فى لانها مع ندرتها حتى ذهب الاكثرون الى ارجاعها الى معنى اللام تحتاج الى تكلف احتيج الى مثله فى مثل قولهم الباب فى كذا والكتاب فى كذا للتصريح بفى ولا احتياج هنا ولا بمعنى من فان شرطها العموم من وجه بين المضاف والمضاف اليه وكون المضاف اليه أصلا للمضاف كخاتم فضة فلو كان المضاف اليه أخص من وجه ولم يكن أصلا كفضة خاتم أو كان أعم مطلقا كعلم الفقه أو مباينا كغلام زيد فالاضافة لامية ولا ريب فى مباينة الكتاب لمعنى الطهارة لانه اما أن يكون عبارة عن ألفاظ دالة على معان مخصوصة وهو الظاهر أو عن نقوش دالة على المعانى بواسطة الالفاظ أو عن المعانى من حيث انها مدلولة للالفاظ والنقوش أو عن المركب من الثلاثة أو عن اثنين منها فالاقسام سبعة كل منها يباين الطهارة والقول بأن المراد بالطهارة أحكامها لا يجدى نفعا فى كون الاضافة بمعنى من لانه ان أريد بالكتاب مجرد الالفاظ والنقوش منفردة أو غير منفردة فالمضاف مباين وان أريد مجرد المعانى فالمضاف أعم مطلقا وعلى التقديرين تكون بمعنى اللام ثم الاضافة مجازية لمجرد الملابسة ان أريد بالكتاب الالفاظ أو النقوش أو مجموع الامرين اذ الموضوع له الاضافة كمال الاختصاص وكمال اختصاص الدال انما هو بالنسبة الى المدلول لا بالنسبة الى ما هو من أحكامه فهو استعارة مبناها أن يشبه ملابس الشئ بادنى ملابسة بما يختص به فى مطلق التعلق ثم يستعار له اضافته اليه كما بين فى محله من غير أن يعتبر حذف المضاف كما ظن وان أريد المعانى أى المسائل

المدلول

المدلول عليها فى هذا الباب فالاضافة حقيقية من غير حاجة الى المجاز فضلا عن ارتكاب حذف مضاف فالقول بان المراد بالكتاب المسائل دون الالفاظ مع القول بحذف المضاف أعنى الاحكام غير سديد واللام للجنس والماهية الحاضرة فى الذهن كما هو شأن اللام فى مقام التعريفات والاحكام كما بين فى محله لا للعهد الخارجى كما ظن اذ المعهود فيه لابد أن يكون حصة معينة من ماهية ما دخل عليه اللام فردا أو أفرادا لا نفس الماهية ولا جميع الافراد وذلك غير مراد حتما ولا سبيل الى ارادة فرد نوعى من المعنى اللغوى كما قيل فى الكلمة النحوية لان من أفراد الفرد النوعى لغة ما لا يعد نظافة قبل النقل الشرعى كالتيمم وما قيل من أن الاصل فى اللام العهد الخارجى ثم الاستغراق ثم الجنس كما بين فى الاصول لا يقتضى أن تكون اللام للعهد الخارجى فى كل مقام

﴿الله بالذكر الحكيم قد هدى * مبينا فرض الوضوء مرشدا﴾

استفتاح فى أعلى طبقات الحسن والذى بينه الله تعالى هو قوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين) والمعنى والله أعلم اذا أردتم القيام اليها كقوله سبحانه (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) أى اذا قصدتم الصلاة وأردتموها فعبر عن ارادتها بالقيام أو التوجه فهو على الاول من اقامة المسبب مقام السبب وعلى الثانى من اطلاق أحد لازمى الشئ على الآخر والاول أولى لاستفاضته ولان فى الثانى نوع تكلف وكلاهما مجاز للايجاز والداعى الى القول بالمجاز فيه أن ليس وجوب الوضوء حال القيام الى الصلاة لانه ان أريد به مباشرة الصلاة عقب القيام يلزم أن يكون الوضوء فى الصلاة أو بعدها وان أريد القيام المنتهى الى الصلاة أو متوجها اليها يلزم أن يكون الوضوء متصلا بالصلاة بعد القيام فلا يتمكن من الصلاة قط كما ذكره العلامة التفتازانى فمن أورد على الوجه الاول أنه لا حاجة اليه لانه يقال قام الى الشئ أى توجه اليه وقصد نحوه فان أراد الوجه الثانى فهو كما ترى مذكور فى الكشاف وغيره وهو أيضا مجاز ومع ما فيه من التكلف غير مغن عن الوجه الاول وان أراد أن القيام الى الشئ عبارة عن قصده على سبيل الحقيقة فممنوع ومن المقرر أنك اذا قلت اذا قمت الى زيد أو الى مكان كذا فافعل كذا كان المراد وقوع المأمور به بعد تمام التوجه كما أشار اليه التفتازانى فالمجاز متحتم والفرض لغة التقدير ومنه الفرائض للانصباء المقدرة بتقدير الشارع وشرعا حكم ثبت بدليل لا شبهة فيه وظاهر أن المراد ثبوت لزومه بذلك فلا يرد عليه ما أوردوا تبعا لابن الملك أنه يتناول المباح والنفل كما فى كلوا واشربوا وحكمه لزوم التصديق بالقلب والعمل وهذا التصديق هو الايمان فيكون جحده كفرا وتركه العمل به بغير عذر غير مستخف به فسقا لا كفرا لبقاء التصديق بخلاف الترك استخفافا اذ الاستخفاف بالشرائع كفر وقد يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته كالوتر اذ لا يصح الفجر بفوته مع التذكر لصاحب ترتيب وهو نوع من الواجب اذ الواجب وهو حكم ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد وهو نوعان فرض عملى وهو ما يفوت الجواز بفواته ومالا يكون كذلك كالفاتحة وتعديل الاركان وقد يطلق الواجب على ما يعم القطعى والظنى وهو مستفيض فى عباراتهم والمراد بالفرض هنا المعنى الاول فلذا فرع على ذلك قوله

سلك عقدها اذ هو مبنى على تناسى التشبيه فى الاستعارة والسلك الخيط والعقد القلادة وفى تشبيه خيط عقدها بالمجرة المتضمن لتشبيه الدرر بالنجوم تصريح بكمال عزتها وفى الكلام ايماء وتلميح بوجه ما الى لقب مؤلفها العبد الضعيف محمد الكواكبى اذ فى رعى النجوم وجعل المجرة سلكا للدرر التى تشابهها إلمام بها مشعر بالانتساب اليها فى الجملة والتعبير بالمضارع أعنى أضم عن الماضى وكذا فى أرعى لاستحضار الحال وتعظيمها حتى كانه يعاينها الآن وهو من قبيل الاستعارة التبعية وكذا التعبير بالماضى عن المضارع بتشبيه غير الحاضر بالحاضر فى كونه نصب العين وغير الحاصل بالحاصل فى تحقق الوقوع فيستعار أحد المصدرين للآخر ثم الفعل للفعل وكما يستعار أحد الفعلين المختلفين للآخر كقتل لضرب يستعار أحد الفعلين المتماثلين للآخر وبينهما اختلاف بالقيد كالزمان حسبما حقق فى موضعه وفى قوله درة فدرة اشارة الى أنها لكمال نفاستها لا تضم الا فريدة بعد فريدة على النسق لا كيفما اتفق

وبعد أن تمت بعون الواهب
سميتها منظومة الكواكب
مؤملا من ربى الكريم
تيسير نفعها على العموم
لعلها تكون فى المعاد
ذخر الفاقتى وخير زادى

عبر بكلمة لعل لما أن الثواب فضل من الله تعالى من غير وجوب عليه ولا استحقاق من العبد وأن كل ما يفعله الانسان من الطاعات لا يكافئ نعمة الوجود فضلا عن غيرها ولذا قال عليه الصلاة والسلام ما أحد

﴿فالفرض غسل الوجه وهو قدرا * فمن قصاص الشعر قد تحررا﴾

﴿شرعا الى الأذن وأسفل الذقن * فتم حد الوجه بالوجه الحسن﴾

أى فرض الوضوء الوارد فى القرآن غسل الوجه وما عطف عليه من غسل اليدين بالمرفقين والرجلين بالكعبين ومسح الرأس فالفرض القطعى غسل الثلاثة ومسح الرأس وأما الحدود الخلافية كغسل الوجه من كذا الى كذا والمقدار الاجتهادى كمسح ربع الرأس ففرض اجتهادى يفوت الجواز بفواته عند المجتهد ولا يكفر جاحده فلذا حددنا الوجه بعد ذكر أن الفرض غسله وقدرنا مسح الرأس بعد ذكر أن الفرض مسحه تبعا لما فى الهداية وهذا بخلاف ما فى الوقاية والنقاية من قوله فرض الوضوء غسل الوجه من قصاص الشعر الى قوله ومسح ربع الرأس فقيل ان المراد بالفرض فيه ما يعم الظنى وهو الفرض عند المجتهد اما بارادة المعنى الاعم أو باعتبار عموم المجاز فمن فسر الفرض فيه بما لزم فعله بدليل قطعى فقد تسامح فاللام فى قوله فالفرض للعهد الخارجى وكذا الاضافة فى قولهم فرض الوضوء كذا على ما هو الاصل فيهما من العهد سيما وفرض الوضوء مذكور فى ضمن كتاب الطهارة ذكرا اجماليا اذ المراد أحكامها وهى أن فرضها كذا وسنتها كذا فكان الطالب متشوفا الى تعيين الفرض والسنة ونحوهما وهو السر فى جعل الفرض موضوعا والغسل وما عطف عليه محمولا لان ذلك مقتضى المقام دون العكس كما ظن وان كان البحث فى الفن عن أفعال المكلفين اذ ما هو موضوع العلم لا يلزم أن يكون عين موضوعات مسائله بل يكفى رجوعها اليه بالأخرة كما بين فى محله والغسل الاسالة وحدها أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند أبى يوسف يكفى السيلان وان لم يتقاطر ذكره فى فتح القدير والقصاص مثلث القاف منتهى منبت شعر الرأس عادة نبت فيه شعر أولا واغما طوله فى الحقيقة من مبتدا سطح الجبهة الى أسفل اللحيين فلو كان أصلع لا يجب من قصاصه ويجزئ المسح على الصلعة فى الاصح كما فى فتح القدير والفاء للتعقيب والترتيب رتبة اذ هو لتفصيل التقدير المجمل على حد قوله سبحانه ونادى نوح ربه فقال أى ان الوجه مقدر عند الفقهاء فهو من قصاص شعر الرأس الى الاذن وأسفل الذقن وهو بفتحتين مجمع اللحيين وقوله بالوجه الحسن متعلق بتم أى تم تحديد الوجه بالطريق الحسن فيجب غسل ما بين العذار والاذن عند أبى حنيفة ومحمد ولا يجب عند أبى يوسف وهذا بعد نبت العذار وأما قبله فيجب عندهم اذ لا خلاف عندهم فى حد الوجه المذكور غاية الامر أن أبا يوسف يقول بسقوط غسله بنبت العذار لانه يسقط ما تحته فكذا ما وراءه بخلاف مالك لانه ليس من الوجه عنده فلا يجب غسله عنده مطلقا وأما الشفة فما يظهر منها عند الانضمام من الوجه وما ينكتم منها فهو من الفم هو الصحيح كما فى الخلاصة

﴿وغسله اليدين والرجلين * بالمرفقين ذالك والكعبين﴾

فالفرض غسل اليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين وعلى هذا أكثر الائمة اما لان الى فى الآية بمعنى مع كما فى قوله سبحانه (ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم) واما للاخذ بالاحتياط لان الى لا تدل على الدخول ولا عدمه وغسل اليد لا يتم بدون المرفق لتشابك عظمى الذراع والعضد أولأنه صار مجملا وقد أداره عليه الصلاة والسلام الماء فى

مرافقه

يدخل الجنة الا برحمة الله قيل ولا أنت قال ولا أنا وكذا العقاب عدل من الله من غير وجوب عليه نعم ورد الكتاب والسنة وأجمع السلف على أن فعال البر تنهض سببا للثواب وأن أضدادها تنهض سببا للعقاب بمعنى ترتبهما عليها وأن الخلف فى الوعد لا يجوز عليه سبحانه فشذ المطيع البتة انجازا للوعد وأن الخلف فى الوعيد فضل وكرم فيجوز أن لا يعاقب العاصى كما بين فى محله

سبحانك اللهم أنت ربى
توكلى عليك أنت حسبى

اقتباس لطيف من قوله سبحانه فى حق أهل الجنة دعواهم فيها سبحانك اللهم وتيمن بدعائهم وهى خاتمة على شاكلة الفاتحة فى التنزيه والتوكل الاعتماد على الله تعالى واليأس عما فى أيدى الناس وحسب بمعنى محسب أى كاف تقول هذا رجل حسبك يوصف به النكرة لان الاضافة فيه غير حقيقية لانه بمعنى محسبك كما فى الكشاف وحاصله أنت ربى لاسوالك فلا أعبد الا اياك توكلى عليك لا على غيرك أنت كافى لا غيرك فلا أحتاج الى سوالك يا ربى

حقا كتاب ربنا المطاع
والسنة الغراء والاجماع
ثم القياس هذه الاصول
للفقه فالكتاب ذا المنقول

الغراء تأنيث الاغر بمعنى الابيض مستعار كالبيضاء لغاية الوضوح والاشتهار وعطف القياس بثم للاشارة الى بعد مرتبته عن الثلاثة لانه دونها اذ قد تأتى ثم لمجرد البعد اما للعلو أو الانخفاض كما هنا فهى ككلمة بعد فى قوله سبحانه والارض

مرافقه فصار بيانا له وذهب بعضهم الى أنه غاية للاسقاط ومعناه أن صدر الكلام اذا كان متناولا للغاية كاليد فانه اسم للمجموع الى الابط كان ذكر الغاية لاسقاط ماوراءها لالهذا الحكم اليها لان الامتداد حاصل فيكون الى المرافق متعلقا باغسلوا وغاية له لكن لاجل اسقاط ماوراء المرافق عن حكم الغسل وقيل متعلق بالاسقاط على معنى اغسلوا مسقطين الغسل الى المرافق والاول أوجه كما فى التلويح والكعبان هما العظمان الناتئان اللذان ينتهى اليهما عظم الساق

﴿ ومسح رأسه وقدر الربع * منه هو الفرض بحكم الشرع ﴾

معطوف على الغسل لم يقل ومسح ربع الرأس لما تقدم أن الفرض لقطعى مسح الرأس وأما ربعه فهو الفرض عند المجتهد وهو ظنى والمسح امرار اليد المبتلة على العضو اما ببلل يأخذه من الاناء أو ببلل باق فى اليد بعد غسل عضو من المغسولات لان البلل الذى على كفه غير مستعمل لانه لم يقم به قربة لان الغسل يتأدى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير مستعملة ولا يكفى البلل الباقى بعد مسح عضو من الممسوحات لانه مستعمل لان القربة تأدت به وكذا البلل المأخوذ من العضو لانه جزء من الماء المستعمل الا أن الماء لا يظهر حكم استعماله مادام على العضو وبالاخذ يظهر حكمه وهذا كما نقل عن محمد فى مسح الخف أنه اذا توضأ ثم مسح على خفه ببلة باقية على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح برأسه ثم على خفه ببلة بقيت فى يده لم يجز ثم الآية فى المسح مطلقة عند الشافعى رحمه الله تعالى لان المعنى كما فى الكشاف ألصقوا المسح بالرأس فيشمل الاستيعاب وغيره فاعتبر أقل ما ينطلق عليه المسح اذ لا دليل على الزيادة ولا اجمال وعندنا مجملة اذ لو أريد الاطلاق لصدق المسح على المسح الحاصل فى ضمن غسل الوجه مع أنه لا يجزئ اتفاقا فتبين أن المراد بعض مقدر فصار مجملا فبينه عليه الصلاة والسلام بمقدار الناصية وهو الربع لكن يمكن الجواب من طرف الشافعى رحمه الله تعالى بان المسح صادق على المسح الحاصل فى ضمن غسل الوجه وعدم الاجزاء لا يدل على عدم الاطلاق لفوات الترتيب الواجب عنده بدليل خارجى فلا ينتهض عدم الاجزاء دليلا على عدم الاطلاق ليصار الى الاجمال وعند أبى حنيفة ينتهض دليلا لان فوات الترتيب لا يضر لان الترتيب غير واجب مع أنه لا يجزئ لانه لو تأدى الفرض به لاغنى عن الامر على حدة بقوله سبحانه وامسحوا برؤسكم فتبين أن ليس المراد أى بعض كان حتى يكون مطلقا بل بعضا مقدرا فكان مجملا فبينه الشارع فرجع الامر الى الاختلاف فى وجوب الترتيب فما أورد عليه من أن الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغى أن يجزئه لو غسل الوجه ثانيا بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعى ولم يثبت عنه غير وارد لان الظاهر أنه يجزئ عنده فى هذه الصورة الثانية والا لم يكن مطلقا فيتم الدليل لنا وعدم الثبوت عنه نقلا لا يستلزم عدم الاجزاء عنده فلعله لم ينقل عنه وكذا ما أورد من أن الخلاف فى مقدار المسح باق سواء اشترط الترتيب أولا واجزاء المسح عند أبى حنيفة وأصحابه بأدنى ما يطلق عليه اسمه غير وارد اذ عدم الجواز عند أبى حنيفة لما تقدم من عدم الاحتياج الى الامر بالمسح على حدة فتأمل وفى بعض الروايات عن أصحابنا أن فرض المسح قدر ثلاث أصابع ذكره محمد فى الاصل

بعد ذلك دحاها كما ذكره بعض المحققين ووجه انحطاطه عنها أنها أصول مطلقة لان كل واحد منها مثبت للحكم والقياس أصل من وجه اذ هو أصل بالنسبة الى الحكم فرع بالنسبة اليها اذ العلة فيه (١) مستنبطة من مواردها فيكون الحكم الثابت به ثابتا بها وأثر القياس فى اظهار الحكم (٢) وتغيير وصفه من الخصوص الى العموم (٣) والاجماع ان احتاج الى مستند شرعى فانما يحتاج اليه فى تحققه لا فى نفس

(١) قوله مستنبطة من مواردها قال فى التوضيح أما نظير المستنبط من الكتاب فكقياس حرمة اللواطة على حرمة الوطء فى حالة الحيض الثابتة بقوله تعالى قل هو أذى الآية والعلة الأذى وأما المستنبط من السنة فكقياس حرمة قفيز من الحمص بقفيزين على حرمة قفيز من الحنطة بقفيزين الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وأما المستنبط من الاجماع فأورد والنظير قياس الوطء الحرام على الحلال فى حرمة المصاهرة لقياس حرمة وطء أم المزنية على حرمة وطء أم أمته التى وطئها والحرمة فى المقيس عليه ثابتة اجماعا ولا نص فيه بل النص ورد فى أمهات النساء من غير اشتراط الوطء (٢) قوله تغيير وصفه الخ المراد أن نظهر أن الوصف عام بعدما كان خصوصه ظاهرا والا فالقياس مظهر لا مغير (٣) قوله والاجماع الخ جواب سؤال هو أن الاجماع أيضا أصل من وجه لانه لا يكون بلا مستند من الكتاب أو السنة وحاصل الجواب أنه انما يحتاج الى المستند فى تحققه فى نفسه لا فى دلالته على الحكم اذ لا حاجة للمستدل به الى المستند اذ يكفى أن يقول الحكم كذا لانهم أجمعوا عليه وأن الاجماع يثبت قطعية الحكم بخلاف القياس وهذا باعتبار ما هو الاصل فيها اه منه

الدلالة على الحكم فان المستدل به لا يحتاج الى ملاحظة السند بخلاف القياس فان الاستدلال به لا يمكن بدون واحد من الثلاثة والعلة مستنبطة منها وان الاجماع يستدعي أمرا زائدا لا يشبه السند وهو قطعية الحكم بخلاف القياس فانه لا يفيد زيادة بل ربما يورث نقصانا بأن يكون حكم الاصل قطعيا وحكمه ظنيا كالقياس بعلة غير منصوصة فانه ظني لاحتمال أن يكون الحكم معلولا بعلة غير تلك العلة التي استنبطها المجتهد ومع الاحتمال لا يبقى القطع وأما القول بأن الاجماع لا يحتاج الى سند بأن يخلق الله فيهم علما ضروريا لاختيار الصواب فمردود بأن عدالتهم تمنع من الاجماع على حكم من الاحكام جزافا لا عن دليل وبالجملة فالقياس ظني في الاصل وقطعيته بعارض كما اذا نص على العلة والثلاثة الاول على العكس من ذلك فلا يرد أن منها ما هو ظني كالآية المؤولة والعام المخصوص والاجماع المنقول الينا بالآحاد وأصول الفقه هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها للفقه على وجه التحقيق والمراد التوصل القريب احترازا عن مبادي هذا الفن كالعربية والكلام وقيد وجه التحقيق احترازا عما يورد في علم الخلاف من القواعد الموصلة الى مسائل الفقه لغرض الزام الخصم لا على وجه التحقيق والمراد من القواعد ما يكون كبرى الشكل الاول عند الاستدلال على مسائل الفقه كقولنا هذا الحكم ثابت لانه دل على ثبوته القياس وكل حكم دل على ثبوته القياس فهو ثابت وأما موضوعه فالادلة والاحكام من حيث اثبات الادلة للاحكام وثبوت الاحكام بها فان موضوع العلم ما يبحث فيه عن أعراضه الذاتية والعرض

(ومسح ما ظاهر الجلد ستر * من لحية فرض وهذا المعتبر)

الجملة مستأنفة وقوله مسح مبتدأ خبره قوله فرض ولم يعطف المسح على مسح الرأس عطف المفردات لما تقدم من أن هذا ليس فرضا قطعيا وقوله وهذا المعتبر اشارة الى أنه الاصح كما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ووجهه أن غسل البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها أو لغيره وجب مسح ساترها كالجبيرة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب مسح ربع الساتر وفي شروح الهداية انه يجب غسل كل ما يلاقي البشرة وأنه الاصح هذا في الكثة وأما الخفيفة فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو حلق شعر رأسه بعد ما توضأ لا يجب عليه اعادة المسح كما لو غسل أظفاره ثم قصها حيث لا يجب

(وسن شرعا بدؤه بالنية * والبدء بالتسمية المرعية)

السنة لغة الطريق والعادة وشرعا ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة وهذا التعريف هو المشهور وفيه كما قيل قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون من السنة كما قال صاحب الهداية في التراويح الاصح أنها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون ويؤيده ما في بعض كتب الاصول أن السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين سلكها الرسول عليه الصلاة والسلام أو غيره ممن هو علم في الدين كالصحابة لقوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وسيأتي زيادة تفصيل لذلك والنية هي أن يقصد رفع الحدث أو عبادة لا تصح الا بالطهارة وهي سنة عندنا لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليها مع الترك في الجملة حين التعليم وهو عليه الصلاة والسلام لم يعلمها الرجل الذي سأله عن الوضوء ولانه شرط للصلاة كسائر شروطها فلا يحتاج الى النية من هذه الحيثية وان احتاج اليها من حيث انه عبادة اذ الوضوء لا يكون عبادة بدون النية كسائر العبادات لقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات أي انما ثوابها بالنية اذ ليس المراد وجود الاعمال لوجودها بدون النية والقول بأن المراد حكم الاعمال وهو ينتظم الاخروي كالثواب والدنيوي كالصحة فتكون النية فرضا كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى غير متعين لصحة تقدير الثواب كما قدمنا فلا ينتهض دليلا على الفرضية وانما قدمت النية على باقي السنن لان محلها قبل سائر السنن كما نقل عن التحفة وقد أخرت في النقاية عن أكثر السنن وقدمت على الترتيب والولاء فقيل ان ذلك لرعاية التناسب لان في خزانة الفقه ومختصر القدوري والاختيار هي كالسنتين بعدها مستحبة ولا يخفى ما فيه اذ قدم فيها السواك على المضمضة والاستنشاق وغيرهما وهو مستحب عند بعض الائمة كما في المشارع حتى قال في الاختيار قالوا الاصح أن السواك مستحب وكذا قدم البداءة بالتسمية على الكل وفي الهداية أن الاصح أنها مستحبة وكذا تخليل اللحية والاصابع كما سيأتي لكن مختار القدوري والطحاوي أن البداءة بالتسمية سنة حتى لو نسيها ابتداء فذكرها في خلال الوضوء لا تحصل السنة بخلاف الاكل لان الوضوء عمل واحد ولا كذا الاكل فالتسمية في خلاله فيها تحصيل السنة في الباقي لاستدراك ما فات والتسمية أن يقول باسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المحيط ولو قال لا اله الا الله أو الحمد لله يصير مقيما للسنة ثم قيل يسمي الله قبل الاستنجاء وقيل بعده وقيل بعده وقبله وفي فتح القدير أنه

الاصح لافى حال الانكشاف ولافى محل النجاسة ومن الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم انى أعوذبك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم

﴿ وبدؤه بغسله يديه * ثلاث مرات الى رسغيه ﴾

يعنى أن السنة هى البداءة بالغسل المذكور لانفس الغسل لانه فرض والرسغ بضم الراء وسكون السين المهملة والغين المعجمة المفصل الذى بين الساعد والكف ثم يمكن حمل البدء فى المواضع الثلاثة على الحقيقى اذ النية أمر قلبى والتسمية قولى وغسل اليدين فعلى فيمكن تقارن الجميع فى آن واحد ويكون الابتداء بالكل حقيقيا كما أن للحمل على الاضافى مساغا ثم كيفيته كما ذكره صدر الشريعة أنه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وأما غسل الكف اليسرى بالمياه التى صبت على اليمنى كما هو العادة فقد قيل انه غير صحيح لما نقل عن شرح تاج الشريعة أن نقل البلة فى باب الوضوء من احدى اليدين أو الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز فى الغسل لان أعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وهو ظاهر وعرفا لانها لا تغسل بمرة واحدة وان كانت عضوا واحدا حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فترجح الاختلاف بخلاف أعضاء الغسل لاتحادها حكما وعرفا فترجح الاتحاد وأما اذا كان الاناء كبيرا لا يمكن رفعه فان كان ثمة اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل أصابعه اليسرى مضمومة فى الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا ثم يدخل يمناه فى الاناء بالغا ما بلغ كل ذلك اذا لم يعلم أن على يده نجاسة فان علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضى الى تنجس الاناء أو غيره فرض وانما لم يقيد غسل اليدين بزمان الاستيقاظ كما قيد فى الوقاية والنقاية بقوله للمستيقظ بفتح القاف أى وقت الاستيقاظ موافقة للحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى أين باتت يده لان غسل اليدين سنة فى غير زمن الاستيقاظ أيضا والتقييد فى الحديث لان توهم نجاسة اليد يكون حالة الاستيقاظ من النوم غالبا

﴿ كذا استياكه وغسل فيه * لكن بتثليث المياه فيه ﴾

أى يسن أيضا الاستياك لقوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة وينبغى أن يكون من الاشجار المرة فى غلظ الخنصر وطول الشبر وأن يكون الاستياك عرضا لا طولا وأن يكون حالة المضمضة ولو لم يكن سواك أو كان مقلوع الاسنان استاك باصبع يمينه لما روى عن عائشة قالت قلت يارسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه فى فيه وفى فتح القدير والحق أنه من مستحبات الوضوء وفى المقدمة الغزنوية يستحب عند اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلاة وقوله وغسل فيه الخ عطف على الاستياك وفيه الجناس التام اذ الاول من الاسماء الخمسة مضاف الى ضمير المتوضئ والثانى جار ومجرور عائد الى الغسل أى يسن غسل فيه بمياه ثلاثا لان السنة عندنا أن يكون

هو المحمول على الشئ والخارج عنه والمراد بالعرض الذاتى ما يكون منشؤه الذات بأن يلحق الشئ لذاته كالادراك للانسان أو بواسطة أمر يساويه كالضحك للانسان بواسطة التعجب أو بواسطة أمر أعم كالتحرك للانسان بواسطة أنه حيوان والمراد بالبحث عن الاعراض حملها على موضوع العلم كقولنا الكتاب يثبت الحكم قطعا أو على أنواعه كقولنا الامر يفيد الوجوب أو على أعراضه الذاتية كقولنا العام يفيد القطع أو على أنواع أعراضه الذاتية كقولنا العام الذى خص منه البعض يفيد الظن وجميع مباحث أصول الفقه راجعة الى اثبات أعراض ذاتية للادلة والاحكام من حيث اثبات الادلة للاحكام وثبوتها بها بمعنى أن جميع محمولات مسائله الاثبات والثبوت وماله نفع ودخل فى ذلك كما ذكره فى التلويح وأما غايته فالعلم بأحكام الله تعالى وهو الفوز بالسعادة الدينية والدنيوية ثم انحصار الاصول فى الاربعة بحكم الاستقراء ووجه ضبطه أن الدليل الشرعى اما وحى أو غيره والوحى ان كان متلوا أى تتعلق الاحكام الشرعية بتلاوته كحرمة قراءته للجنب ووجوبها فى الصلاة فهو الكتاب والا فهو السنة وغير الوحى ان كان قول كل الائمة فى عصر فالاجماع والا فالقياس وأما شرائع من قبلنا والتعامل وقول الصحابى والتحرى والاخذ بالاحتياط والقرعة لتطييب القلب والعمل بشهادة القلب فراجعة الى هذه الاربعة أما شرائع من قبلنا فانما تلزمنا اذا قصها الله تعالى أو رسوله علينا بلا انكار فكانت راجعة الى الكتاب والسنة وأما التعامل فراجع الى الاجماع وأما قول الصحابى فالى السنة لان الظاهر

فيه السماع ولهذا قال عليه الصلاة والسلام أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم والأخذ بالاحتياط عمل باقوى الدليلين والقرعة عمل بالاجماع أو السنة المنقولة فيها أو عموم قوله سبحانه ولا تنازعوا والعمل بشهادة القلب لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك وكذا ما جعله بعضهم نوعا خامسا من الادلة وسماه بالاستدلال (١) فان حاصله يرجع الى التمسك بمعقول النص أو الاجماع كما في التلويح والمراد أن هذه الاربعة أصول الفقه فاصول الفقه مركب اضافي وقد جعل علما لهذا الفن أيضا فهو (٢) من أعلام الاجناس لان علم أصول

(١) قوله بالاستدلال مثل التمسك بالدوران كما يقال كل من صح طلاقه صح ظهاره بانه ثبت بالطرد وهو أنا تتبعنا فوجدنا كل شخص يصح طلاقه يصح ظهاره وبالعكس وهو أنا تتبعنا فوجدنا كل شخص لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره وتمامه في شرح العضد

(٢) قوله من أعلام الاجناس لان علم أصول الفقه كلي يتناول أفرادا قائمة باشخاص وتحقيق وضعه أن الواضع تصور طائفة من المسائل وما يلحق بها بتلاحق الآراء بامر يجمعها وعين اللفظ بهذه الملاحظة الاجمالية بازاء جميع الخصوصيات دفعة وقيل هو علم شخصي لان الاعلام الجنسية لا يصار اليها الا للضرورة والحق هو الاول لانه ان يكن المسمى نفس القواعد سواء علمها زيد أو عمرو لم نعتبر المسمى شخصا حقيقيا وان اعتبرنا القواعد القائمة بالمدون لم يكن أحدنا اذا قامت به تلك القواعد عالما بذلك العلم ومن البين أنه ليس كذلك كذا ذكره المحقق حسن جلبي اه منه

كل مرة من المضمضة وكذا الاستنشاق بماء جديد ولم يعبر بالمضمضة اكتفاء بما يفسرها ولما فيه من الايماء الى المبالغة فيها اذ المبالغة فيها وفي الاستنشاق سنة وفي الخلاصة حد المضمضة استيعاب جميع الفم والمبالغة أن يصل الماء الى رأس الحلق وحد الاستنشاق أن يصل الماء الى المارن والمبالغة أن يجاوز المارن وفي المحيط يفعل كلا من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية اذا أخذ الماء بكفه فمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلاف ذلك لا يجوز ونقل عن الزاهدي أنهما سنتان مؤكدتان تاركهما آثم

﴿ كأنفه كذلك سن الشارع * تخليل لحية كذا الاصابع ﴾

يعني أن الاستنشاق كالمضمضة في تجديد الماء والمبالغة في الغسل كما تقدم وقوله كذلك سن أي يسن أيضا في الوضوء تخليل اللحية وكيفيته أن يدخل أصابعه من أسفل لحيته الى فوقها ونقل عن الظهيرية أنه انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث وقيل هو سنة عند أبي يوسف فضيلة عندهما وكذا يسن تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث أيضا وكيفيته في اليدين أن يشبك بينهما وفي الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل

﴿ تثليثه الغسل كذا من السنن * ومسح كل الرأس مرة يسن ﴾

أي من سنن الوضوء تثليث الغسل لانه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم فقيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد والظلم الى النقصان وقيل الظلم التعدي لعدم رؤيته ذلك سنة حتى لو رأى الثلاث سنة ومع ذلك زاد لحاجة كارادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شئ وكذا النقصان لحاجة ثم قيل الاولى فرض والثانية سنة والثالثة لاكمال السنة وقيل الثانية والثالثة سنة وقيل الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود وسن في الوضوء مسح كل الرأس مرة وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب الرأس ثم يمسح أذنيه باصبعيه قاله الزيلعي ثم قال ولا يكون الماء مستعملا بهذا الا ان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من أنه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره وقوله مرة احتراز عما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فانه يثلث مسح الرأس عنده كالمغسولات

﴿ ومسح أذنيه بهذا الماء * يسن والترتيب كالولاء ﴾

أي يسن مسح أذنيه بهذا الماء الذي مسح به رأسه لان الاذنين من الرأس بالنص وهو لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من أجزاء الرأس فالاذن أولى لانها تبع فيمسح داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه وقوله والترتيب عطف على قوله ومسح أي يسن الترتيب في الوضوء كما هو مذكور في آية الوضوء كما يسن الولاء في الوضوء أيضا وهو بكسر الواو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء

﴿ ويستحب فيه مسح الرقبه * كذا تيامن بهذي المرتبه ﴾

أي يستحب في الوضوء مسح الرقبة والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه

والتيامن فى هذه المرتبة أى مرتبة الاستحباب والمراد به غسل اليد اليمنى أولا وكذا الرجل ثم من آداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك أعضائه وادخال خنصر يه صماخى أذنيه وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك الخاتم غير الضيق قيل وأن لا يستعين فيه بغيره لكن نقل فى فتح القدير أنه لا بأس به اذ روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصب عليه ومن آدابه أن لا يتكلم فيه بكلام الناس وأن ينشر الماء على وجهه من غير لطم والجلوس فى مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذى يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب واللسان وتسمية الله تعالى عند كل عضو وأن يقول عند المضمضة اللهم أعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك ويقول عند الاستنشاق اللهم أرحنى رائحة الجنة ولا ترحنى رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم أعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح أذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وعند مسح عنقه اللهم أعتق عنقى من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبى مغفورا وسعيى مشكورا وتجارتى لن تبور ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين ويشرب شيأ من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب قائما الا فى هذا وعند زمزم ويصلى ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماء وضوئه عن مد ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا بأس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روى ذلك عن عثمان وأنس ومسروق والحسن بن على رضى الله تعالى عنهم ذكره الزيلعى

﴿ وينقض الوضوء ما قد يخرج * من السبيلين كذا الخارج ﴾
﴿ من غيره الى الذى يطهر * ان كان ذا نجاسة تقدر ﴾

النقض فى الاصل فك التأليف والمراد هنا اخراج الوضوء عما هو المقصود منه أى ينقض الوضوء الخارج من السبيلين من حيث انه خارج والناقض فى الحقيقة هو الخارج النجس لقيام النجاسة التى هى ضد الطهارة به والرافع للضد الضد والخروج علة تحقق وصف النجاسة والا لم يحصل لاحد طهارة فالناقض النجس بشرط الخروج كما فى الحديث قيل ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين فاضافة النقض الى الخارج النجس اضافة الى العلة واضافته الى الخروج الى علة العلة فلا حاجة فى مثله الى القول بأن التقدير خروج ما يخرج كما ظن حسما ظنه بعضهم عند قول صاحب الهداية والمعانى الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين قائلا يعنى خروج ما يخرج ليصح الاخبار عن المعانى لان تقدير الخروج غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر فانه يقال على المراد باللفظ جوهرا أو عرضا وانما يقابله العرض كما فى فتح القدير ثم عموم ما يخرج من السبيلين أى القبل والدبر يقتضى نقض الخارج منهما معتادا أو غير معتاد كالدود والريح الخارجين منهما لكن فى غير المعتاد اختلاف المشايخ والتفصيل أن الخارج اما من الدبر أو القبل أما الاول فهو ناقض

الفقه كلى يتناول أفرادا متعددة اذ القائم منه بزيد غير القائم منه بعمرو وان اتحد معلوماهما والفرق بين مفهومه اللقبى ومفهومه الاضافى بين اذ هو باعتبار اللقبى علم وباعتبار الاضافى معلوم وباعتبار اللقبى مفرد كعبد الله وباعتبار الاضافى مركب فيحتاج الى تعريف المضاف والمضاف اليه والاضافة اذ هى كالجزء الصورى فالاصول جمع أصل وهو ما يبتنى عليه الشئ من حيث انه يبتنى عليه وبهذا خرجت أدلة الفقه مثلا من حيث انها تبتنى على علم التوحيد فانها بهذا الاعتبار فروع لا أصول (١) والفقه هو العلم (٢) بالاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ومعنى الاضافة فى أصول الفقه الاختصاص كما هو شأن اضافة المشتق وما فى معناه اذ معناها اختصاص المضاف بالمضاف اليه باعتبار مفهوم المضاف فتكون أصول الفقه ما يبتنى هو عليه ويستند اليه ولا معنى لمستند العلم ومبتناه الادلة كما فى التلويح ولم يقل أصول الشرع على ما فى المنار لان

(١) قوله والفقه هو العلم الخ فخرج العلم بغير الاحكام من الذوات والصفات والعلم بالاحكام الغير المأخوذة من الشرع كالاحكام المأخوذة من العقل كالعلم بأن العالم حادث أو من الحس كالعلم بأن النار محرقة أو من الوضع الاصطلاحى كالعلم بان الفاعل مرفوع وخرج بقيد العملية العلم بالاحكام الشرعية النظرية ككون الاجماع حجة والايمان واجبا وبقيد التفصيلية علم الله وعلم جبريل والرسول عليه الصلاة والسلام وكذا علم المقلد اه تلويح

(٢) قوله العلم بالاحكام أورد عليه أنه ان أريد بها البعض لا يطرد لدخول المقلد اذ اعرف بعضها كذلك لانا لا نريد به =

الشرع والشريعة يعم الفقه وغيره من الامور الثابتة بالادلة السمعية مثل الرؤية والمعاد وكون الاجماع والقياس حجة وما أشبه ذلك والتعميم غير مراد لان ما نحن فيه أعني أصول الفقه بالمعنى اللقبي عبارة عن العلم بالقواعد التي يتوصل بها الى

= العامي بل من لم يبلغ درجة الاجتهاد وقد يكون عالما يمكنه ذلك مع أنه ليس بفقيه اجماعا وان أريد الكل لا ينعكس لخروج بعض الفقهاء لثبوت لا أدرى عمن هو فقيه نقل أن مالكا سئل عن أربعين مسئلة فقال في ست وثلاثين منها لا أدرى وأجيب تارة باختيار البعض ومنع عدم الاطراد لان المراد بالادلة الامارات ولا يعلم شيأ من الاحكام كذلك الا المجتهد فيجزم بوجوب العمل بموجب ظنه وأما المقلد فانما يظن ظنا ولا يفضي به الى علم لعدم وجوب العمل بالظن عليه اجماعا وحاصله كما في حواشي السعد على العضد أن المراد بالعلم بالاحكام ما يقابل الظن و بالادلة التفصيلية الامارات التي تفيد الظن وان العمل بموجب الظن واجب قطعا على المجتهد دون المقلد بمعنى أنه يجب عليه الجزم بوجوب ما دلت الامارة على وجوبه وحرمة ما دلت على حرمته فالمجتهد هو الذي يفضي ظنه الحاصل من الامارة الى العلم بالاحكام بهذا المعنى بخلاف المقلد فان ظنه لا يصير وسيلة له الى العلم وتارة باختيار الكل ومنع عدم الانعكاس ولا يضر ثبوت لا أدرى اذ المراد بالعلم بالجميع التهيؤ له بأن يكون عنده ما يكفيه في استعلامه بأن يرجع هو اليه فيحكم وعدم حصول العلم في الحالة الحاضرة لا ينافيه لجواز أن يكون ذلك لتعارض الادلة أو لعدم التمكن من الاجتهاد في الحال لاستدعائه زمانا اه منه

معتادا أو غير معتاد عينا أو حيوانا أو جمادا وأما الثاني فالمعتاد منه حدث بالاجماع وأما غير المعتاد فليس بحدث عند العامة وعن محمد أنه حدث واليه ذهب بعض المشايخ وعليه الفتوى كما نقل عن العناية وفي فتح القدير والخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشا الذكر فالانتقاض بمحاذاة بلة الحشوة رأس الذكر لا بنزوله الى القصبة وأما الى القلفة ففيه خلاف والصحيح النقض واستشكله الزيلعي بأنهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليها لانها خلقة كقصبة الذكر وأجيب بأنهم انما علموه بالخروج لا بالخلقة والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح وقوله كذا الخ أي كما ينقض الوضوء ما يخرج من السبيلين ينقضه ما يخرج من غيرهما الى مكان يطهر شرعا ان كان الخارج نجسا فقوله الى الذي يطهر متعلق بالخارج والمراد بالذي يطهر المكان الذي يلحقه حكم التطهير في الوضوء أو الغسل من الجنابة فلو غرز شيئا في جانب العين فسال منه الدم الى جانبها الآخر لا ينقض لان داخل العين لا يلحقه حكم التطهير لا في الوضوء ولا في الغسل مع أنه نجس لانه دم سائل فالاكتفاء في هذا المقام بأن يقال ناقضه خروج النجاسة كما ظن غير كاف وكذا اذا تورم رأس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يتجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير كما في فتح القدير وكذا اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف لا ينقض بخلاف ما اذا سال الى المارن وهو ما لان منه لانه يجب غسله في الجنابة وقوله ان كان ذا نجاسة احترازا عن مثل المخاط والعرق واللبن والدمع لكن لو كان في عينه رمد أو عمش يسيل منها الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لكل صلاة لاحتمال أن يكون صديدا أو قيحا ذكره الزيلعي وغيره ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا وناقضه ما خرج من السبيلين أو غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر فقال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب أن يتعلق بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج منه دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع أنه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة أن يقال ما خرج من السبيلين أو غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال انتهى ولا يخفى ما فيه لا لانه يصدق الحد على ما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر مع أن الوضوء لا ينقض كما قيل اذ صدقه على ما ذكر ممنوع لانه لم يخرج الى موضع يلحقه حكم التطهير كما تقدم بل لما فيه من التكلف مع الاستغناء حينئذ عن قوله سال لان قوله الى ما يطهر اذا كان متعلقا بقوله خرج يبقى قوله سال مطلقا بلا قيد فيغني عنه قوله نجسا اذ النجس الخارج من غير السبيلين لا يكون الا سائلا وما ليس بسائل ليس بنجس كما تقدم بخلاف ما اذا كان متعلقا بقوله سال اذ لا يلزم في النجس أن يكون سائلا الى موضع يطهر فالقول بأن قوله سال الى ما يطهر صفة كاشفة لقوله نجسا فيكون مستغنى عنها فلا احتراز غير سديد اذ بدون الصفة المذكورة يصدق الحد على ما اذا غرز في جانب العين فسال الدم الى جانبها الآخر اذ هو نجس خارج من غير السبيلين مع أنه لا ينقض واخراج الدم المذكور بقيد السيلان الى موضع التطهير كما في عامة الكتب دون أن يخرجوه بقيد النجاسة آية نجاسته وكذا اطلاق قولهم بنجاسة الدم السائل مستدلين بقوله سبحانه أو دما مسفوحا لان المسفوح حرام فهو نجس بخلاف الدم الذي

لم يسل عن رأس الجرح لانه غير مسفوح فلا يكون نجسا قال صدر الشريعة والفرق بين الدم المسفوح وغيره مبنى على حكمة غامضة وهى أن غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر فى الاعضاء فأخذ طبيعة العضو فأعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العرق فانه اذا سال عن رأس الجرح علم أنه دم انتقل عن العروق فى هذه الساعة وهو الدم النجس فهذا الكلام كما ترى ناطق بنجاسة الدم السائل مطلقا فالدم السائل من جانب العين الى جانبها الآخر نجس غاية الأمر أنه لا ينقض الوضوء لانه لم يسل الى موضع يجب تطهيره وأما القول بأنه ليس بحدث وكل ما هو كذلك لا يكون نجسا فيمكن منع صغراه بأنا لا نسلم أنه ليس بحدث غاية الامر أنه حدث لا يظهر أثره الا اذا سال من العين الى موضع يلحقه حكم التطهير ألا ترى أن ما سال من جانب العين الى جانبها الآخر لو لم يسل داخلها بل سال هو أو أقل منه الى جانب الخد كان ناقضا وهذا نظير ما أورد على كلية هذه الكبرى بأن دم الاستحاضة والجرح الذى لا يرقأ ليس بحدث وهو نجس وأجيب بمنع أنه ليس بحدث بل هو حدث لا يظهر أثره الا بخروج الوقت فتأمل والحاصل أن عبارة الوقاية والنقاية محوجة الى التكلف المذكور حسبما بينا فلذا عدلنا عنها الى ما ترى وكذلك أيضا عدل عنها صاحب الدرر حيث قال وناقضه خروج نجس الى ما يطهر فجعل الخروج شاملا للخروج من السبيلين والخروج من غيرهما كما بينه هو فى شرحه ولا يخفى أن تقييد الخروج الشامل للقسمين بقوله الى ما يطهر غير سديد اذ الخروج من السبيلين يكتفى فيه بمجرد الظهور كما نقلناه آنفا ولم يقيده أحد التقييد المذكور ألا ترى أنه لو خرج البول الى القلفة نقض مع أنه لم يخرج الى ما يطهر اذ لا يجب تطهير داخل القلفة فى غسل الجنابة كما قدمنا ومنهم من قال لا حاجة فى العبارة الى ما تكلفه صدر الشريعة وأنه لا يتعين تعلق الجار والمجرور بخرج لجواز أن لا يقيد التطهير بالوضوء أو الغسل بل يبقى على اطلاقه فلا ترد صورة القصد التى ذكرها لان الدم فيها سال الى ما يطهر أى ينظف ولئن سلم تقييد التطهير بذلك فاشتراط السيلان الى ما يطهر انما هو لتحقق خروج النجس وبيان أقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر الخروج متبين الكثرة كالصورة المفروضة وأنت خبير بأن المراد مما يطهر ما كان من أعضاء الوضوء أو الغسل لا ما يعم غير البدن أى شئ كان وذلك لان الناقض كما تقدم انما هو النجس الخارج لقيام وصف النجاسة المضادة للطهارة به فاعتبروا فى الخروج مجرد الظهور بالنسبة الى الخارج من السبيلين واعتبروا الخروج بالنسبة الى الخارج من غير السبيلين بمعنى الخروج الى موضع يلحقه حكم التطهير من البدن اذ ما لا يلحقه التطهير اما داخل البدن أو فى حكم داخل البدن فكان الخارج اليه ليس بخارج فليس مرادهم بما يلحقه التطهير أى شئ كان وذلك واضح ولو كان المراد مما يطهر ما ينظف من أى شئ كان لكان السائل الى نجس العين أو الماء الجارى غير ناقض لانه لم يسل الى شئ يلحقه حكم التطهير كما لا ينقض الدم السائل من جانب العين الى جانبها الآخر لأنه لم يسل الى ما يطهر وذلك واضح وبهذا القول بأن اشتراط السيلان انما هو لتحقق خروج النجاسة الى آخره لا يجدى نفعا اذ كون المقصود ذلك لا يدفع الايراد على ما يفهم من العبارة كما لا يخفى ومنهم من قال لا حاجة الى ذلك التكلف لان المعتبر قوة السيلان أى يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة أن يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء

الفقه على وجه التحقيق ولانه المطابق للاسم اللقبى والقول بأن الشرع بمعنى الاحكام المشروعة والفقه هو الوقوف عليها والاصول انما هى مثبتة للاحكام لا لذلك الوقوف ممنوع لان الفقه كما يطلق على الملكة يطلق على نفس المسائل كما يقال فلان يعلم الفقه والاسم اللقبى منقول عن المركب الاضافى باجماعهم أعنى أصول الفقه وعلى كل تقدير فالاصول بمعنى الادلة اذ لا معنى لمستند العلم ومبناه الا دليله كما تقدم ولا معنى للدليل الا ما يفيد العلم وليس معنى الدليل ما يفيد الثبوت كما هو شأن العلل الخارجة ذكره فى التلويح والشرع ليس مخصوصا بالاحكام ألا ترى الى قولهم ان الشرع والشريعة والملة والدين فى الاصطلاح بمعنى هو الوضع الالهى السائق لاولى الالباب باختيارهم المحمود الى الخير بالذات أعنى الطريقة المخصوصة التى أظهرها الله بلسان الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم ويردها المتعطشون الى زلال الرحمة والرضوان وتطاع ويتفق عليها فباعتبار أنها مورد المتعطش شرع وشريعة لان شريعة الماء مورد الشاربة وباعتبار الطاعة دين وباعتبار الاتفاق ملة يقال مل القوم على كذا اذا اتفقوا فالشرع كالشريعة يشمل الكلام بلا ريب ولانه لو أبقى الشرع على عمومه لزم الفساد من وجه آخر لان الاصل الرابع لا يصلح أن يكون أصلا باعتبار العموم ولا باعتبار الفقه لانه غير مذكور كذا قيل ويمكن الدفع بأن الفقه مذكور اذ هو أحد أفراد الشرع على ذلك التقدير ولا يلزم من كون الاربعة أصول الشرع كون كل واحد منها أصلا للكل بل يكفى كون البعض أصلا لهذا والبعض

أصلا لذالك بعد أن يكون شاملا للجميع فالوجه ما تقدم ثم لما فرغ من ذكر الادلة الاربعة اجمالا شرع فى تفصيلها فقال فالكتاب ذا المنقول

لنا تواترا حواه المصحف
ما بين دفتيه وهو الاشرف

اللام فى قوله لنا بمعنى الى أى الينا كما فى قوله سبحانه بان ربك أوحى لها وحاصله أن الكتاب هو الذى نقل الينا بالتواتر وكان بين دفتى المصحف وقد اختلفت عبارا تهم فى تعريف الكتاب فعرفه فى التوضيح بانه القرآن ثم عرف القرآن بانه ما نقل الينا بين دفتى المصحف تواترا وانما فسره به لان القرآن غلب فى العرف العام على المجموع المعين من كلام الله تعالى المقروء على ألسنة العباد وهو فى هذا المعنى أشهر من لفظ الكتاب فالقرآن تفسير للكتاب وباقى الكلام تفسير للقرآن وتمييز له لا أن المجموع تفسير للكتاب ليلزم ذكر المحدود فى الحد ولا أن القرآن مصدر بمعنى المقروء ليشمل كلام الله تعالى وغيره كما توهمه البعض لانه مخالف للعرف بعيد عن الفهم كما ذكره فى التلويح لكن أورد ابن الحاجب عليه أن هذا التعريف دورى لانه اذا سئل ما المصحف فلابد أن يقال الذى كتب فيه القرآن فيلزم الدور سواء جعل تعريفا لماهية الكتاب أو لماهية القرآن لما أنهما اسم لشئ واحد وأن ماهية الكتاب هى ماهية القرآن حتى ان ذكر أحدهما مغن عن ذكر الآخر كما ذكره فى التلويح (١) وأجاب صاحب التوضيح بان هذا ليس

(١) قوله وأجاب الخ حاصله انه ليس هذا مما يسمى فى الاصطلاح تعريفا أصلا بل هو تعيين أحد محتملى اللفظ الذى قد علم السامع وضع اللفظ لهما كما فى حواشى التلويح للمحقق حسن جلبى

وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب فيه التطهير أو لم يوجد بالفعل الى موضع يجب فيه التطهير كما اذا مسح الدم كما يخرج بخرقة ثم وثم وأنت خبير بانه يلزم عليه أن يكون ما سال الى موضع لا يجب فيه التطهير ناقضا لانه لا محالة فى قوة السيلان الى موضع يجب فيه التطهير كما فى صورة الدم السائل فى العين اذ هو فى قوة أن يسيل الى خارجها وذلك بين وقوله من غيره أى غير السبيلين وانما وحد الضمير لتنزيله منزلة اسم الاشارة أو بتأويل المذكور وعند الشافعى ما خرج من غير السبيلين لا ينقض

﴿ وقيؤه دما يرق احمرا * به البزاق لا اذا ما اصفرا ﴾

قوله قيؤه عطف على ما قد يخرج وهو على وزن شئ مصدر قاء مضاف الى فاعله وهو ضمير المتوضئ ودما مفعوله وجملة يرق فى محل نصب صفة له وكذا جملة احمر والمعنى وينقض الوضوء قئ المتوضئ دما رقيقا صاربه البزاق أحمر ولا ينقض قيؤه دما رقيقا اذا صاربه البزاق أصفر اذ العبرة بقوته فاذا احمر بسببه البزاق كان الدم حينئذ غالبا أو مساويا فيكون سائلا بقوة نفسه فينقض وأما اذا اصفر به البزاق كان الدم حينئذ مغلوبا فيكون سائلا بقوة غيره فلا ينقض ونقل عن الظهيرية ولو كان فى البزاق عروق دم فهو عفو

﴿ كذا سواه ان يكن ملء الفم * لا نقض مطلقا بقئ بلغم ﴾

الضمير فى سواه للدم الرقيق يعنى اذا قاء غير الدم الرقيق سواء كان طعاما أو ماء أو مرة أو دما غليظا ينقض ان ملأ الفم بأن كان لا يمكن ضبطه الا بكلفة أو بان لم يمكن معه الكلام على اختلاف القولين وهذا اذا قاءه مرة فان قاء مرارا فأبو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس ونقل عن الحسن ان تناول طعاما أو ماء وقاء من ساعته لم ينقض لانه طاهر وفى المنية اذا قاء دودة كبيرة لا ينقض وقوله لا نقض الخ يعنى اذا قاء بلغما فلا نقض مطلقا سواء كان صاعدا أو نازلا ملأ الفم أو لا لأن البلغم لزوجته لا تتداخله النجاسة وفى فتح القدير عن أبى حنيفة قاء طعاما أو ماء فأصاب انسانا شبرا فى شبر لا يمنع ما لم يفحش وهذا يقتضى أن نجاسة القئ مخففة وفيه اشكال ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته

﴿ وكل ما ليس يعد فى الحدث * فليس ذا نجاسة فلا خبث ﴾

يعنى أن الذى لا يعد من الحدث أى لا يكون حدثا ليس ذا نجاسة أى لا يكون نجسا بكسر الجيم فلا خبث فيه فالدم الذى لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القليل من القئ قال صدر الشريعة وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لا أثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل كذلك انتهى وفائدته تظهر اذا أخذه بقطنة فألقاه فى الماء هل ينجس أم لا وفيما اذا أصاب ثوبه أو بدنه أكثر من قدر الدرهم كما يكون لاصحاب القروح هل يمنع جواز الصلاة أم لا فعند أبى يوسف لا يتنجس ولا يمنع خلافا لمحمد ومراده من الاصول الجامعان الكبير والصغير والمبسوط والزيادات والمراد من غيرها النوادر والامالى والرقيات والكيسانيات والهارونيات

﴿ ونومه ان متكئ أو يضطجع * أو يستند أيضا الى ما ان منع ﴾

(أى زال بسقط ناقضا يكون * والسكر والاغماء والجنون)

قوله نومه مبتدأ خبره قوله ناقضا يكون فقوله ناقضا خبر ليكون قدم عليه رعاية للوزن والشرطية أعنى ان يتكئ الخ قيد لنسبة الخبر الى المبتدا أى أن النوم ينقض الوضوء ان يتكئ المتوضى الخ وجواب الشرط محذوف مدلول عليه بجملة المبتدا والخبر كقولنا زيد يكون مكرما لك ان تكرمه وقوله منع بالبناء للمجهول وقوله أى زال تفسيره أى المراد من منع المسند اليه زواله وقوله يسقط مجزوم جواب ان فى قوله ان منع هذا على وفق ما فى الوقاية ولفظها ونوم مضطجع أو متكئ أو مستند الى ما لو أزيل سقط لا غير قال صدر الشريعة أى لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكروه والنوم قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا والمراد بالنوم متكئا أن ينام على أحد وركيه وبالنوم مضطجعا أن يضع النائم جنبه على الارض لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذى والنوم متكئا أو مستندا ملحق به بطريق الدلالة والمراد بالاستناد الى ما لو أزيل سقط الاستناد الى مثل الجدار والاسطوانة والنقض به مختار صاحب الهداية والطحاوى قال الزيلعى والصحيح أنه لا ينقض رواه أبو يوسف عن أبى حنيفة والخلاف اذا لم تزل مقعدته عن الارض وأما اذا زالت نقض بالاجماع ولو نام قاعدا أو قائما فسقط على وجهه أو جنبه ان انتبه قبل سقوطه أو حالة سقوطه أو سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود الاضطجاع ذكره الزيلعى وفى الذخيرة النوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على غيره أما اذا كان الاضطجاع على نفسه فلا فمن نام واضعا ألييته على عقبيه كما يفعل الكلب وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه وفى شرح الهداية للجلالى روى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه قال من نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل أن يصل جنبه الى الارض لم ينتقض وضوءه لانه لم يوجد شئ من النوم مضطجعا بخلاف ما اذا انتبه بعد السقوط لانه وجد شئ من النوم حالة الاضطجاع ثم هذا كله يعطى أن وصول الجنب الى الارض اضطجاع سواء كان منكبا على وجهه أو مستلقيا أو واضعا أحد جنبيه فسقط فلا قدح كما ظن فى حصر النوم الناقض فى الاحوال الثلاث كما نقلناه عن صدر الشريعة وعليه عباراتهم هذا وفى فتح القدير وان نام جالسا يتمايل ربما تزول مقعدته وربما لا قال الحلوانى ظاهر المذهب أنه ليس بحدث ويشهد له ما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن ثم قال وقال الحلوانى لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر أنه ليس بحدث لانه نوم قليل وقال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل كان حدثا وأما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام صلى ليلة ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام فأتاه بلال فآذنه بالصلاة فقام فصلى ولم يتوضأ فمن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ففى القنية نومه عليه الصلاة والسلام ليس بحدث وقوله السكر الخ عطف على النوم أى وينقض الوضوء السكر والاغماء والجنون وحد السكر على الاصح أن يكون فى مشيه اختلال

(وان يقهقه فى الصلاة مطلقه * فذا من النواقض المحققه)

تعريف الماهية الكتاب بل لتشخصه فى جواب أى كتاب تريد والقرآن يطلق على الكلام الازلى وعلى المقروء فهذا تبيين أحد محتمليه وهو المقروء لان الكلام الازلى صفة قديمة منافية للسكوت (١) والآفة ليست من جنس الحروف والاصوات لا تختلف الى الامر والنهى والاخبار ولا تتعلق بالماضى والحال والاستقبال الا بحسب التعلقات والاضافات (٢) كالعلم والقدرة وهذا الكلام اللفظى الحادث المؤلف من الاصوات والحروف القائمة بمحالها يسمى كلام الله والقرآن على معنى أنه عبارة عن ذلك المعنى القديم الا أن الاحكام لما كانت فى نظر الاصولى منوطة بالكلام اللفظى دون الازلى جعل القرآن اسما له وانما يلزم الدور أن لو أريد تعريف ماهية الكتاب أو القرآن اذ لا بد حينئذ من معرفة ماهية المصحف ولا معنى له الا ما كتب فيه القرآن بخلاف ما اذا كان المراد تشخيصه وتمييزه عما عداه اذ يجوز فى معرفة المصحف حينئذ الاكتفاء بالاشارة أو العرف أو نحو ذلك والمراد هنا مجرد تمييزه لا حده على أن الشخص لا يحد اذ الحد القول المشتمل على

---

(١) قوله للسكوت والآفة يعنى الباطنين بأن لا يدبر الانسان فى نفسه التكلم مع القدرة عليه أو لا يقدر على تدبر الكلام فى نفسه ولا يخفى أنهما بهذين المعنيين منافيان للكلام النفسى كما فى شرح العقائد اه منه

(٢) قوله كالعلم والقدرة وكذا سائر الصفات كالارادة فان كلا منها واحدة فى نفسها موجودة قديمة والتكرر والحدوث انما هو فى التعلقات والاضافات بحسب المتعلقات والمضافات ولا منافاة بين كون الصفة واحدة قديمة ومتعلقاتها كثيرة حادثة كما فى شرح العقائد اه منه

أجزاء المحدود وهو لا يفيد معرفة الشخصيات بل لا بد من الاشارة اليها فالقرآن لا يحد سواء كان عبارة عن ذلك المشخص الذى نزل به جبريل أو المركب من هذه الكلمات تركيبا خاصا سواء قرأه جبريل أو زيد أو عمرو أما على الاول فظاهر لانه يحتاج الى الاشارة كسائر المشخصات وأما على الثانى فلانه لا تحصل المعرفة الا بأن يقال هو هذه الكلمات ويقرأ من أوله الى آخره سواء عد هذا شخصيا اصطلاحيا أولا قال العلامة التفتازانى رحمه الله تعالى هذا اذا أريد تعريف الحقيقة وأما اذا قصد التمييز فهو ممكن بأن يقال ان القرآن هو المجموع المنقول بين دفتى المصحف كما يقال الكشاف هو الذى صنفه جار الله الزمخشرى فى التفسير لكن ارادة المعنى الشخصى على كلا التقديرين لا تناسب غرض الاصولى كما ذكره العلامة التفتازانى وغيره لان القرآن عند الاصوليين يطلق على المجموع وعلى كل جزء منه لانهم انما يبحثون عنه من حيث انه دليل الحكم وذلك آية آية لا مجموع القرآن فاحتاجوا الى تحصيل صفات مشتركة بين الكل والجزء مختصة بهما ككونه معجزا منزلا على الرسول مكتوبا فى المصاحف منقولا بالتواتر واقتصر بعضهم كصاحب التوضيح على ذكر النقل فى المصاحف تواترا لحصول الاحتراز بذلك عن جميع ما عدا القرآن فعلى ما هو المناسب لغرض الاصولى المراد بما نقل بين دفتى المصاحف هو ما يشمل الكل والجزء فكل من الكتاب والقرآن حقيقة فى البعض كما هو حقيقة فى الكل وليس ذلك من عموم المشترك بل هو عبارة عما يعم الكل والبعض أعنى المنقول فى المصحف

﴿ ان بالغا وفاحش المباشره * أى بانتشار حيث لا مساتره ﴾

يعنى أن قهقهة المصلى البالغ فى الصلاة تنقض الوضوء اذا كان ذلك فى صلاة مطلقة أى ذات ركوع وسجود وقال مالك والشافعى لا تنقض وهو القياس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء فيقتصر على مورد النص وهى ما يكون مسموعا له وجيرانه فالضحك المسموع له فقط يبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم لا يبطل شيأ منهما ولا ينقض الوضوء قهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة وفى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان أفسدتهما وينقض الوضوء المباشرة الفاحشة وهى كما فسرها أن يمس المرأة متجردين ويصيب فرجه فرجها فينتقض وضوءهما وكذا بين الرجل والغلام وبين الرجلين كما فى فتح القدير

﴿ لامس مرأة ولامس الذكر * وان فرض الغسل حسما اشتهر ﴾

﴿ فغسله فما وأنفا والبدن * جميعه ذا فرضه أما السنن ﴾

أى لا ينقض الوضوء مس المرأة ولا مس الذكر خلافا للشافعى وقوله وان فرض الغسل الخ شروع فى بيان الغسل وأطلق الفرض على ما يعم الظنى أعنى المجتهد فيه وهو المضمضة والاستنشاق تبعا لما فى الهداية لان ظاهر النص يتناولهما أعنى قوله سبحانه فاطهروا اذ المبالغة المفهومة من الصيغة تقتضى غسل كل ما يمكن غسله وعبر بغسلهما دون المضمضة والاستنشاق لان الغسل كما قال الزيلعى يشعر بالاستيعاب والسنة المبالغة فيهما وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج وكأن وجهه أن الاول بالمص والثانى بالعب وعن محمد ان كان الماء فى الشربة يأتى على جميع فمه أجزأه والا لا وأفردهما بالذكر تنصيصا على محل الخلاف وركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المأمور به تطهيرا لجميع حتى داخل القلفة على الاصح والسرة والشارب والحاجب ويجب ايصال الماء الى داخل اللحية وأصولها ويجب على المرأة ايصال الماء الى الفرج الخارج ولا يجب الدلك ولو بقى العجين فى ظفره فاغتسل لا يجزئ وفى الدرن يجزئ وكذا الطين لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء ولو ادهن فأمر الماء أجزأه وأما ثقب القرط فان كان بالقرط وغلب على ظنه أن الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لا قرط فان غلب على ظنه أن الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب أنه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه فصار بحال ان أمر الماء دخل والا لم يدخل أمر الماء ولا يتكلف فى ادخال شئ سوى الماء من عود ونحوه وان كان فى اصبعه خاتم يجب تحريكه ليصل الماء ذكره صدر الشريعة وقوله ذا فرضه اشارة الى ما ذكر من غسله الفم والانف وجميع البدن وقوله أما السنن أما حرف يفصل ما أجمل ويؤكد ما صدر به ويتضمن معنى الشرط وجوابها قوله

﴿ فالبدء كالوضوء فيما فصلا * وغسل فرجه وأن يزولا ﴾

﴿ نجاسة ذا ان تكن عليه * ثم الوضوء ما عدا رجليه ﴾

﴿ فصبه الماء على كل البدن * ثلاث مرات فذا من السنن ﴾

﴿فغسله رجليه لافى المنتقع * أى حيثما الماء هنالك اجتمع﴾

أى سنن الغسل أن يبدأ فيه بما يبدأ به الوضوء كما تقدم مفصلا من النية والتسمية وغسل اليدين الى الرسغين وأن يغسل فرجه ويزيل نجاسة على بدنه ان كانت ويتوضأ أى يفعل جميع أفعال الوضوء الاغسل رجليه وهذا ان كانتا فى مجتمع الماء أما اذا كانتا على سطح كرخام فانه يغسلهما ثم يصب الماء على كل بدنه ثلاث مرات بأن يفيض الماء على منكبه الايمن ثلاثا ثم على الايسر كذلك ثم على رأسه كذلك هذا هو الاصح وعليه أكثر المشايخ ثم يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا عن الماء المستعمل لكن لا يغسلهما فى مجتمع الماء بل يتنحى عن مجتمع الماء وفى استثناء الرجلين فقط اشارة الى مسح رأسه فى هذا الوضوء على الصحيح وفى فتح القدير لو انغمس الجنب فى الماء الجارى ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل أكمل السنة والا لا

﴿وفى الضفيرة ابتلال الاصل * شرعا كفى لمرأة فى الغسل﴾

يعنى أن ابتلال أصل الضفيرة يكفى فى غسل المرأة ولا يجب عليها نقضها وانما قيد بالمرأة احترازا عن الرجل اذا كان له ضفيرة حيث لا يكتفى ببل أصلها كالعلويين على الصحيح وهذا اذا كانت الذوائب مفتولة وأما اذا كانت منقوضة فيجب ايصال الماء الى أثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وفى الغنية لو وجب الغسل على الرجل ولا يجد ما يستره من الرجال يغتسل ولا يؤخر بخلاف الاستنجاء ولو وجب على المرأة ولا تجد سترة من الرجال تؤخر ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال

﴿وموجب الغسل المنى ان نزل * بالدفق والشهوة عندما انفصل﴾

شروع فى موجبات الغسل فموجبه نزول المنى ولو فى النوم بالدفق والشهوة عند انفصاله عن الظهر فلو أنزل من غير شهوة بأن حمل شيأ ثقيلا أو ضرب على ظهره فسبقه المنى لا غسل عليه خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وهل يشترط الشهوة عند الخروج فعند أبى يوسف يشترط وعندهما لا فلو أمسك ذكره حتى سكن شهوته ثم أرسل المنى فعندهما يجب الغسل وعند أبى يوسف لا ولو أمنى فاغتسل ثم سال منه منى اذا لم يكن نام قبل سيلانه أو بال أو مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا أما لو سال منه بعد النوم أو البول أو المشى فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذه الامور تقطع المنى فيكون الخارج ثانيا بلا شهوة

﴿كذا ما فوق الختان ان يغب * فى القبل أو فى الدبر فالغسل يجب﴾

﴿ان كان فاعلا أو المفعول به * والمنى والمذى يراه المنتبه﴾

ما فوق الختان هو الحشفة والقبل والدبر بضمتين وبضمة كما ذكره فى القاموس والمنى بكسر النون وتشديد الياء وقد تخفف كما هنا الماء الذى يتخلق منه الحيوان وهو من المرأة رقيق أصفر ومن الرجل غليظ أبيض رائحته كرائحة الطلع والمذى بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع أهله ماء رقيق يضرب الى البياض وأما الودى بسكون الدال المهملة فهو بول غليظ يخرج عقب البول والمراد أن من موجبات الغسل غيبوبة الحشفة فى القبل أو الدبر ولو بلا انزال فيجب الغسل على الفاعل وعلى المفعول به اذا كان مكلفا فلا يجب على الصبى والمجنون ولا يجب على المراهق لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل وكذا لو أراد الصلاة

تواترا فيكون حقيقة فى الكل والبعض بوضع واحد كما فى التلويح وعرفه صاحب المنار قائلا أما الكتاب فالقرآن المنزل على الرسول المكتوب فى المصاحف فقال ابن الملك ان اللام فيه للعهد وهو ما سبق ذكره وهو فى اللغة اسم للمكتوب غلب فى الشرع على كتاب الله تعالى المكتوب فى المصاحف كما غلب فى عرف العربية على كتاب سيبويه والقرآن مصدر غلب فى العرف العام على المجموع المعين وهو أشهر من الكتاب فلذا جعل تفسيرا له ثم فسر المصحف بما جمع فيه صحائف القرآن ثم قال فان قلت ان أردت من المصحف ما قلت يلزم الدور لان تصور المصحف موقوف على القرآن والقرآن موقوف على المصحف والا لم يخرج (١) ما نسخت تلاوته فلا يطرد التعريف قلت تصور المصحف موقوف على تصور القرآن بمفهوم شخصى معروف حتى عند الصبيان والقرآن بمفهومه الكلى العام موقوف على تصور المصحف فلا يلزم الدور ثم قال فان قلت فلا حاجة الى تعريف القرآن لانه مجموع شخصى معروف عند كل أحد والتعريف انما يكون للماهية الكلية قلت هذا تعريف له من جهة مفهومه الكلى لان الاصوليين يبحثون عنه من حيث انه دليل الحكم الشرعى والدليل عليه انما هو آية آية انتهى وأنت خبير بما فيه لان بين كون الكتاب من الاعلام

---

(١) قوله والا لم يخرج الخ يريد أنه لو لم يرد من المصحف ما جمع فيه صحائف هذا القرآن لم يخرج ما نسخت تلاوته لانه منزل على الرسول مكتوب فى المصاحف فى الجملة هذا وأورد عليه أنه ان لم يخرج بهذا القيد يخرج بقيد التواتر اه منه

الغالبة وبين كون اللام فيه للعهد والمراد السابق تدافعا وانما دخول اللام فيه بعد النقل على الاصل الذى نقل عن ابن يعيش فى شرح المفصل حيث قال ان ما كان صفة قبل النقل أو مصدرا موصوفا به على سبيل المبالغة تدخله لام التعريف كالفضل انتهى وكذا بين ماذكره أولا من العلمية للمجموع الشخصى فى الكتاب والقرآن وبين ماذكره آخرا من المفهوم الكلى الاصولى الشامل للكل والجزء تدافعا ظاهرا أيضا والقول بأن الاول بناء على ما فى التلويح والثانى على ماعنده لا يناسب حال من هو بصدد الشرح ودعوى أن تصور المصحف موقوف على تصور المجموع الشخصى دون المفهوم الكلى انما تتم اذا لم يكن المفهوم الكلى ذاتيا للشخصى أو لم يرد تحديده بالكنه وأما اذا كان ذاتيا له كما هو الظاهر وأريد التعريف بالكنه فمعرفة المصحف موقوفة على تصوره لامحالة فيدور وكذا قوله ان التعريف انما يكون للماهية الكلية ممنوع اذ تعريف الجزئى بما يميزه عما عداه لا يرتاب فيه وان الشخصى مركب اعتبارى هو مجموع الماهية والتشخص فلم لا يجوز أن يحد بما يفيد معرفة الامرين كما فى التلويح ولا يلزم من علم كل أحد به وبأنه مقسوم الى سور وآيات العلم بماهيته نعم لا يمكن أن يحد بما يفيد تعينه وتشخصه بحيث لا يمكن اشتراكه بين كثيرين بحسب العقل فان ذلك انما يحصل بالاشارة وأما حده بما يفيد امتيازه عن جميع ماعداه بحسب الوجود فممكن كما فى التلويح واذ قد عرفت أن المناسب لغرض الاصولى انما هو المفهوم الكلى الشامل لكل جزء من القرآن وأن المنقول بين دفتى المصحف يعم الجزء والكل وأن

بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا أجنب ثم أسلم وأراد الصلاة وقوله والمنى والمذى الخ عطف على المنى فى قوله وموجب الغسل المنى يعنى يوجب الغسل أيضا رؤية المنتبه من النوم منيا أو مذيا تذكر احتلاما أو لا فان ما كان فى صورة المذى يحتمل أن يكون منيا رق بحرارة البدن أو باصابة الهواء فوجب احتياطا وفيه خلاف أبى يوسف وفى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه أو فراشه بللا ان تذكر احتلاما أو تيقن أنه منى أو مذى أو شك فى أنه منى أو مذى فعليه الغسل وان تيقن أنه ودى لاغسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن أنه ودى فلا غسل عليه وان تيقن أنه منى فعليه الغسل وان شك أنه منى أو ودى فكذلك عندهما وقال أبو يوسف لا يجب الغسل حتى يتذكر الاحتلام

﴿ كذا انقطاع الحيض والنفاس لا * وطء بهيمة به ما أنزلا ﴾
﴿ ومثل ذا احتلامه بلا بلل * والمذى والودى فليس يغتسل ﴾

أى كذا يوجب الغسل انقطاع الحيض والنفاس أما انقطاع الحيض فلقوله سبحانه فلا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد وأما النفاس فالاجماع والقياس على الحيض قوله لا وطء بهيمة الخ أى لا يوجب الغسل وطء البهيمة بلا انزال لنقصان السببية كالاحتلام بلا بلل فانه يكون تفكر فى النوم كما يتفكر فى اليقظة فلا يوجب الغسل بلا انزال وأما المذى فلقوله عليه الصلاة والسلام انما يجزئك منه الوضوء وأما الودى فبالاجماع وقوله يغتسل بالبناء للمجهول أى لا يغتسل من ذلك

﴿ وسن ذا الجمعة المشرفه * والعيد والاحرام مثل عرفه ﴾

أى يسن الغسل ليوم الجمعة وشرفه لقوله عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة وهل يسن الاغتسال لليوم أو لصلاة الجمعة ذهب الحسن الى الاول وقال أبو يوسف هو للصلاة قال الزيلعى وهو الاصح لانها أفضل من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل عند أبى يوسف وعنده يكون له فضله أو اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب أو كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البدو والمسافر والمرأة والعبد فانه لا يسن الاغتسال فى حقهم عنده خلافا للحسن وفى الكافى من اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند أبى يوسف وعند الحسن لا قال الزيلعى وهو مشكل جدا لانه لا يشترط فيما يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط أن يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال ألا ترى أن أبا يوسف لا يشترط الاغتسال فى الصلاة وانما يشترط أن يصليها بطهارة الاغتسال وكذا ينبغى هنا أن يكون متطهرا بطهارته ساعة من اليوم لا أن ينشئ الاغتسال فيه انتهى وحاصله أنه لا يشترط فى الاغتسال لاجل شئ وقوع الفعل فى ذلك الشئ بل كونه طاهرا بطهارة الغسل اذ المقصود حاصل من الفعل أعنى نظافة الغسل لا انشاء الفعل وهذا لا يختلف اذا وقع الفعل فى صبيحة الجمعة أو قبيل الصبح اذ المقصود من هذا الفعل دفع الرائحة الكريهة لانه يوم جمع كما روى عن عائشة وابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن الناس كانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد ضيق قريب السقف فيتأذى بعضهم برائحة بعض فأمر عليه الصلاة والسلام بالاغتسال فالمقصود الكون على طهارة الغسل فى يوم الجمعة أو فى صلاتها على اختلاف المذهبين لا انشاء الغسل

فيه أوفيهامع قطع النظرعن امكان انشائه فى يوم الجمعة دون صلاتها فماقيل انه لااشكال لظهور الفرق بين اليوم والصلاة لامكان انشاء الفعل فيه لافيها غير سديد وكذا ماقيل من أن تقابل شئ بشئ يقتضى مقارنته به مهما أمكن لايخفى مافيه لان المقصود الكون على طهارة الغسل وهو مقارن ليوم الجمعة وان لم يكن الانشاء مقارنا ويسن الغسل للعيد سواء كان عيد الفطر أو الاضحى وليوم عرفة وللاحرام لحديث عبد الرحمن بن عقبة أنه عليه الصلاة والسلام كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر وحديث زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاهلاله وفى شرح الهداية للجلالى الاغتسال أحد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال المنى ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس وأربعة سنة الاغتسال للجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وللعيدين وواحد واجب وهو غسل الميت وآخر مستحب وهو اذا أسلم الكافر هذا اذا لم يكن جنبا وان جنبا ولم يغتسل حتى أسلم فقيل لايلزمه الاغتسال لان الكفار لايخاطبون بالشرائع والاصح أنه يلزمه لبقاء صفة الجنابة بعد الاسلام كصفة الحدث فى وجوب الوضوء انتهى وفى المحيط لواغتسل من الجنابة يوم الجمعة وصلى به الجمعة ينال فضيلة الاغتسال باتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة وفى فتح القدير ويكفى غسل واحد لسنة الجمعة والعيد اذا اجتمعا كما يكفى لفرضى جنابة وحيض وفى الاختيار أدنى مايكفى من الماء للغسل صاع وللوضوء مد والصاع ثمانية أرطال والمد رطلان لانه عليه الصلاة والسلام كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ولواغتسل بأكثر جازما لم يسرف فهو مكروه

ماء السماء طاهر يطهر * والارض لايضره التغير
مكثا كذا بطاهر اذا امتزج * الا اذا عن طبعه بذا خرج
كذا اذا بطبخه بغير * وما به نظافة تقرر
أى لم يكن من جنس شئ يقصد * به نظافة بذا يقيد

أى الماء النازل من السماء طاهر يطهر الحدث والخبث لقوله سبحانه وينزل من السماء ماء ليطهركم به فيتطهر بماء المطر والندى والثلج والبرد الذائبين وكذا ماء الارض طاهر مطهر كماء الآبار والعيون والبحار والانهار فالمراد بماء السماء مانزل من جهة العلو وبماء الارض ماعدا ذلك مما هو فى جهة السفل مما يشمل البحار والانهار وقوله سبحانه ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض ثم يخرج به زرعا الآية لايدل على أن كل ما فى جهة السفل من الماء نازل من السماء حتى البحار وقد بين فى موضعه أن ماء العيون والآبار والقنوات قد يكون من أبخرة الارض وقد يكون بسبب الامطار والثلوج فذكر ماء السماء غير مغن عن ماء الارض لا كما توهم البعض ولاحاجة الى بناء الامر على مايشاهد عادة كما ذكره الزيلعى ووقعت العبارة فى الوقاية والنقاية ويتوضأ بماء السماء الخ وكان الاقتصار على التوضؤ لكثرة الاحتياج لظهور المراد لاقتضاء المقام كما قيل لان ذكره عقيب ذكر الغسل مقتض لذكره ولوضمنا فالتعبير بالتطهير الشامل للتطهير من النجاسة الحقيقية والحكمية أولى وقوله لايضره ذكر الكتاب مغن عن ذكر القرآن لاتحاد مفهوميهما كما سبق وأن ذكر النقل فى المصحف تواترا كما فعل صاحب التوضيح كاف فى الاحتراز عن جميع ماعداه كما قدمناه عن التلويح وأن الحد عند الاصوليين مايكون جامعا مانعا وان لم يكن بالذاتيات كما هو اصطلاح المنطق لاجرم ان اقتصرنا على التعريف المذكور فالكتاب عند الاصوليين هو المنقول الينا تواترا بين دفتى المصحف فخرج به سائر الكتب السماوية وغيرها(١) والاحاديث الالهية والنبوية ومنسوخ التلاوة لانه لم ينقل من ذلك شئ بين دفتى هذا المصحف المعروف وخرجت القراآت الشاذة لانها لم تنقل بطريق التواتر بل بالآحاد ولاحاجة الى قيد بلاشبهة كما فعله البعض لاخراج قراءة ابن مسعود أيمانهما لانها قراءة مشهورة لامتواترة الا على قول من يجعل المشهور أحد قسمى المتواتر بقى أنه ان أبقى المفهوم الكلى على عمومه يدخل فى الحد حروف المبانى فيراد بالجزء مايدل على الحكم كحروف المعانى وغيرها بقرينة كونه من أصول الفقه والمراد منها دلائل الاحكام وأما البسملة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى انها أنزلت للفصل بين السور وانما لم يكفر جاحدها لمكان الشبهة فى كونها قرآنا ولم تجزبها الصلاة للاختلاف فى كونها آية تامة وأما جواز قراءة الحائض والجنب اياها فبقصد التيمن وفى الظهيرية لو حلف لايقرأ القرآن فقرأ الفاتحة على قصد الثناء والدعاء لايحنث

(١) قوله والأحاديث الالهية هى التى أوحاها الله تعالى الى نبيه عليه الصلاة والسلام ليلة المعراج كما فى حاشية حسن جلبى اه منه

ولا يحنث بالبسملة الا أن ينوى التى فى سورة النمل

وانه اسم النظم والمعنى معا
كل الى أنواعه تنوعا

أى ان الكتاب هو النظم الدال على المعنى وما وقع فى عباراتهم من أن القرآن هو النظم والمعنى فالمراد به ما ذكرناه للقطع بان كونه عربيا مكتوبا فى المصاحف منقولا بالتواتر صفة للفظ وانما اختاروا التعبير بذلك دفعا للتوهم الناشئ من قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه بجواز القرآن بالفارسية فى الصلاة أن القرآن عنده اسم المعنى خاصة وليس ذلك مذهبه بل هو عنده عبارة عن النظم والمعنى غير أنه لم يجعل النظم ركنا لازما فى الصلاة فكان سقوط لزوم النظم عن الصلاة عنده (١) رخصة اسقاط لان مبنى النظم على التوسعة لاسيما حال المناجاة ولذا سقط عن المقتدى بتحمل الامام عندنا وخوف فوات الركعة عند مخالفينا على أن الاصح أنه رجع الى ما قال صاحباه من تقييد الجواز بحالة العجز والنظم اللفظ عبر به رعاية للادب لانه لغة الرمى حقيقة واشارة الى تشبيه كلمات القرآن بالدرر والنظم وان أطلق على الشعر لم يطلق عليه من حيث انه حقيقة فيه اذ حقيقته جمع اللؤلؤ ونحوه فى السلك

(١) قوله رخصة اسقاط كذا فى التلويح وأورد عليه أنه رخصة ترفيه كما ذكره الامام برهان الدين والالزم الاثم فى العمل بالعزيمة كما فى المسافر المتم للاربع وأجيب بان الساقط لزوم النظم لا النظم ووجوب القرآن بالعربى حينئذ ليس باعتبار لزوم النظم بل باعتبار وجوده ووقوعه عن الفرض لا يدل على لزومه كما لو قرأ زائدا على الفرض فى الصلاة اه منه

الخ يعنى أن تغير الماء بالمكث لا يؤثر فى طهوريته فهو طاهر يتطهر به فلو أنتن الماء فان علم أن نتنه للنجاسة لا يجوز التوضؤ منه والا جاز حملا على أن نتنه لطول المكث ذكره صدر الشريعة وغيره وقوله كذا بطاهر الخ يعنى لا ضرر أيضا ولا يخرج الماء عن الطهورية اذا اختلط بشئ طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب أو شيئا يقصد به التطهير كالاشنان والصابون أو شيئا آخر كالزعفران وهذا على ما فى النهاية أنه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل أوصاف الماء ولهذا كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من أوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير لكن بشرط أن يكون باقيا على رقته فهو المراد بقوله الا اذا عن طبعه بذا خرج أى لا يضر الامتزاج بالطاهر أى طاهر كان فى أى وقت كان الا اذا خرج الماء بممازجته عن طبعه وهو الرقة والسيلان وهذا على وفق ما فى النقاية وهو مغاير لما فى الهداية والوقاية حيث عبر بتغير أحد الاوصاف وهو يؤذن بأنه اذا تغير الوصفين أو الثلاثة لا يجوز الوضوء به والتغاير بين التعبيرين بين لا كما ظن فقيل ان لفظ أحد وقع اتفاقيا وقيل لقصد المشاكلة بلفظ أحد الذى وقع فى التغير بالنجس كما سيأتى وقيل للاحتراز بالطاهر عن النجس يعنى اذا تغير نجس أحد أوصافه كان نجسا وأنت خبير بأن قصد المشاكلة فيما يوهم خلاف المراد غير سديد وأنه لو عبر بجميع الاوصاف كان أولى بالاحتراز مما يوهم خلاف المقصود بل الانصاف أن ما فى الهداية اما اتفاقى أو مبنى على أن تغير ما فوق الوصف الواحد مانع من التوضؤ منه كما نقله الجلالى فى شرح الهداية عن التتمة أن الماء المتغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه بحيث يظهر لونها اذا رفع من الماء فى الكف لا يجوز الوضوء منه لانه اذا تغير اللون من الاوراق فلا بد أن يتغير الطعم فكان الوصفان زائلين وحيث غلب لون الاوراق صار الماء مقيدا كماء الباقلا لكن يجوز شربه وغسل الاشياء به لانه طاهر انتهى والصحيح أنه اذا خالطه طاهر جامد كالاشياء المذكورة فالمعتبر فى عدم جواز الوضوء تغيره عن طبعه أعنى الرقة والسيلان وسيأتى تمام البيان لذلك وقوله كذا اذا بطبخه الخ يعنى اذا غير الماء طاهر بطبخه فيه لا يجوز به الطهارة والمراد بتغيره بالطبخ أن يثخن بالطبخ وتذهب رقته فلو نقع الحمص والباقلا فى الماء وتغير طعمه ولونه وريحه يجوز به التوضؤ فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز به الوضوء فان لم يثخن وكانت رقة الماء باقية جاز به التوضؤ كما فى فتح القدير وغيره وهذا اذا كان الطاهر المختلط مما لا يقصد به النظافة كالحمص والباقلاء وأما اذا كان مما يقصد به النظافة كالسدر والصابون والاشنان المطبوخ فى الماء فانه يتوضأ به الا اذا خرج الماء عن طبعه أعنى الرقة والسيلان

(لكن به نجاسة ان تخلط * ان جاريا يكون أو مما ضبط)
(عشرا بعشر أرضه لا تنحسر * بالغرف لم ينجس كذلك اعتبر)
(الا اذا ما الطعم منه غيرا * أو لونه أو ريحه تغيرا)
(وما عدا هذين فهو ينجس * فى قولنا وهو الصحيح الاقيس)

شروع فى حكم الماء اذا اختلط به نجس اثر بيان اختلاط الطاهر به وحاصله انه اذا اختلط بالماء نجس كثيرا كان أو قليلا فان كان الماء جاريا وهو ما يذهب بتبنة على ما فى

الكافى أو كان مما ضبط عشرا فى عشر وأرضه لا تنكشف عند الاغتراف باليد لا ينجس الا اذا غير النجس طعمه أو لونه أو ريحه فانه ينجس وما عدا هذين أى الماء الجارى والماء الذى هو عشر فى عشر فانه ينجس اذا اختلط به نجس وقوله فى قولنا الخ اشارة الى ما ذهب اليه الشافعى رحمه الله تعالى من أن الماء اذا بلغ قلتين لا ينجس وما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى من أنه لا ينجس وان كان قليلا مالم يتغير أحد أوصافه وانما لم ينجس الماء الجارى بوقوع النجاسة اذا لم يتغير أحد أوصافه لان عدم أثر النجاسة دليل على عدم بقائها وأما الذى يكون عشرا فى عشر فلانه فى حكم الماء الجارى والمراد أن يكون عشرا فى عشر بحسب الطول والعرض بذراع الكرباس وهو كما ذكره الزيلعى ست قبضات أربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهو سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة والراجح الاول واذا كان الحوض مدورا يعتبر ستا وثلاثين ذراعا كما نقله فى الدرر عن الظهيرية ولو كان للحوض طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط كان عشرا فى عشر فهو طاهر على المختار ولو كان الحوض أقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة فتنجس ثم انبسط فصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه نجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار أقل من عشر فى عشر فهو طاهر كما فى الدرر عن التتارخانية ولو كان أعلى الحوض عشرا فى عشر وأسفله أقل من ذلك توضأ به واغتسل منه حتى لو نضب الماء وصار أقل من عشر فى عشر تنجس وان كان أعلاه أقل من عشر فى عشر وأسفله عشرا فى عشر ووقعت فيه النجاسة تنجس ما هو أقل من عشر فى عشر دون أسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر فى عشر جاز الوضوء به كذا نقل عن الظهيرية وعن المحيط حوض فيه عصير عشر فى عشر وقع البول فيه لا يفسده وفى النوادر حوضان صغيران يدخل الماء من أحدهما الى الآخر فتوضأ انسان فى خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجرى ضعيفا فتوضأ انسان منه فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالته وان كان وجهه الى ميل الماء لا يجوز الا أن يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب بغسالته وفى فتاوى قاضيخان حوض كبير وقعت فيه نجاسة ان كانت مرئية كالعذرة لا يجوز الوضوء فى موضعها ولا الاغتسال بل يتنحى الى ناحية أخرى بينها وبين موضع النجاسة أكثر من الحوض الصغير وان كانت غير مرئية كالبول فعلى قول مشايخ العراق هى والمرئية سواء وقال مشايخنا ومشايخ بلخ جاز الوضوء من موضع النجاسة وأجمعوا على أنه لو توضأ انسان فى الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل من موضع اغتسل فيه وفى البزازية جرى الماء على جيفة أو وسطح نجس ان كان ما يلاقى أكثره النجس أو سواه فنجس وان أقله فلا وكذا لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى أثرها وفيها اناء آن طاهر ونجس صبا فامتزجا فى الهواء أو على الارض أو صبت على يده ماء ققمة فامتزج بالبول قبل وصوله الى يده فهو طاهر لملاقاته حال الجرى وفى فتح القدير أو رد المشايخ فى الكتب أن المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ماء يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه فى طمعه قيل ينبغى أن يأمر أحد رفقائه أن يصب الماء فى طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف الآخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا طهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشئ لان الجارى انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وفى

واعلم أن ذكر اللفظ فى تعريف الخاص وغيره لانه قصد تعريفه مطلقا لا من حيث انه من القرآن لصدقه على ما وقع منه فى الحديث وغيره وتعريف الخاص وغيره بعد ذكر التقسيم لا يستلزم تخصيص ذلك بما فى القرآن كما ظن اذ حاصل التقسيم أن من القرآن ما هو خاص وعام ومجاز ومشترك ولا يستدعى ذلك تعريف ما وقع منه فى القرآن فقط على أنه لا ارتياب فى أن القرآن الاصولى باقسامه من الخاص ونحوه من مقولة الالفاظ بل غاية المدعى أن التعبير عند الاخبار عنه قصدا بالنظم أوفق بالادب وقوله كل الى أنواعه الى آخره يريد أن كل واحد من النظم والمعنى ينقسم الى أقسام وليس المراد حقيقة الاقسام اذ ليس للقرآن قسم يشتمل على الخاص والعام والمشترك والمؤول وقسم آخر يشتمل على الظاهر والنص والمفسر والمحكم وقسم آخر سواهما يشتمل على كذا وكذا بل جميع القرآن ينقسم الى الخاص والعام والمشترك باعتبار ثم جميعه ينقسم الى الظاهر والنص والمفسر والمحكم وما يقابلها فلا جرم يجوز أن يكون لفظ واحد خاصا وظاهرا وحقيقة ومجازا باعتبارات ولا يجوز أن يكون خاصا وعاما وظاهرا وخفيا وحقيقة ومجازا بالنسبة الى حكم واحد كما ذكره فى التحقيق وأحسن ما ذكر فى وجه الانحصار فى الاقسام الآتية أن التصرف فى الكلام لا يخلوا ما أن يكون من المتكلم أو من السامع فان كان الاول فلا يخلوا اما أن يكون فى اللفظ أو فى المعنى والاول لا يخلو اما أن يكون بحسب الوضع أو الاستعمال فان كان الاول فهو القسم الاول وان كان الثانى فهو القسم الثالث والثانى أعنى

البزازية اذا نقص الحوض عن عشر فى عشر لا يتوضأ فيه بل يغترف منه ويتوضأ فى خارجه ولا يلزم السؤال عن طهارة الحوض مالم يغلب على ظنه النجاسة وبمجرد الظن لا يمنع لان الاصل الطهارة وكذا الكوز الموضوع فى الارض اذا أدخل فى الحب يشرب منه مالم يعلم النجاسة وكذا الضيف قدم اليه الطعام لا يلزم السؤال قبل أن يعلم أو يغلب على ظنه الحرمة ولا يلزم الامتناع أيضا فان أخبر بحله له الاعتماد لان قول الواحد فيه مقبول ويكره أن يخص لنفسه اناء يتوضأ فيه وكذا أن يعين لنفسه فى المسجد مكانا وفى الذخيرة وعن أبى يوسف ماء الحمام بمنزلة الماء الجارى اذا أدخل يده فيه وفيها قذر لم ينجس واختلف المتأخرون فى معناه فمنهم من قال هذا اذا كان الماء يجرى الى الحوض والاغتراف منه متدارك ومنهم من قال ماء الحمام عنده كالماء الجارى على كل حال لاجل الضرورة انتهى

﴿وان يمت مائى مولد كذا * ماليس ذا دم يسيل لا أذى﴾

يعنى لا بأس بموت حيوان مائى المولد وهو ما يكون مولده ومثواه فى الماء كالسمك والضفدع وكذا موت حيوان ليس له دم سائل كالبق والزنابير والعقرب والحية الا أن تكون الحية عظيمة لها دم سائل كما فى فتاوى قاضيخان وحكم سائر المائعات كحكم الماء فى ذلك واحترز بمائى المولد عن مائى المعاش برى المولد كالبط والاوز فانه يفسد الماء أما ماليس ذا دم سائل فلأن المتنجس هو اختلاط الدم المسفوح بالاجزاء عند الموت وحيث لا دم فلا نجاسة وفيه خلاف الشافعى وأما مائى المولد فقد علله صاحب الهداية بامرين الاول أنه مات فى معدنه وكل ما مات فى معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كبيضة استحال محها دما حتى لو صلى وهى فى كمه جازت صلاته لان النجاسة فى معدنها بخلاف ما اذا صلى وفى كمه قارورة فيها دم حيث لا تجوز صلاته لان النجاسة ليست فى معدنها والثانى انه لا دم فيه قال الجلالى فى شرحها وهو الاصح فان ما يسيل من هذه الحيوانات يعنى السمك ونحوه اذا شمس يبيض والدم اذا شمس يسود ويستوى ما اذا انقطع أولم ينقطع الا على قول أبى يوسف فانه يقول اذا انقطع فى الماء أفسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف لانه لا دم للسمك لأنه أبيض ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال وفى مختصر الطحاوى وشرحه كل حيوان له دم سائل فمات فى الماء القليل فانه ينظر ان كان غير مائى فانه يفسده لوجود رطوبة دم سائل وان كان مائيا فموته فى الماء القليل لا يفسد لانه يسكن الماء ولا يمكن صرفه عنه ثم قال وأما دم السمك فطاهر بالاجماع ودم غير السمك مما يعيش فى الماء كالضفادع والسرطان ونحوهما مما يكون مولده ومثواه فى الماء طاهر أيضا وما يعيش فى الماء سوى السمك مما له دم سائل اذا مات فى غير الماء مثل اللبن والخل ونحوهما قال بعضهم لا يفسد لانه لا يفسد الماء وهكذا ذكر الكرخى فى مختصره انتهى وبهذا عرفت أن ذكر ما ليس له دم سائل لا يغنى عن ذكر مائى المولد كما ظنه بعض شارحى النقاية اذ لا يلزم فى مائى المولد أن لا يكون ذا دم سائل كما سمعت عن الطحاوى ولو سلم فيكفى فى التعرض له ما سمعت من الاختلاف فيما يسيل منه كما نقلناه عن شرح الهداية

﴿ولا وضوء بالذى قد يعتصر * من النبات والذى من الثمر﴾

ما يكون بحسب المعنى هو القسم الثانى وان كان التصرف من السامع ووظيفته الاستدلال فحسب فهو القسم الرابع ثم كل من هذه الاقسام الاربعة على أربعة أقسام يحصل ستة عشر وهناك أربعة أخرى تقابل القسم الثانى أعنى الخفى والمشكل والمجمل والمتشابه كما سيأتى يحصل عشرون وكل واحد منها ينقسم الى أربعة أقسام معناه لغة ومعناه شرعا ومعرفة حكمه ومعرفة الترتيب عند التعارض فحصل ثمانون قسما كما سيأتى تفصيلا هذا على ما اختاره بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وأما على ما اختاره غيرهم كصاحب التوضيح رحمه الله تعالى فان الكل من أقسام اللفظ حتى القسم الرابع فانه الدال بالعبارة وبالاشارة والدلالة والاقتضاء ثم أشار الى بيان الانواع فقال

وتلك أربع فمنها الاول
من حيث وضع النظم هذا يشمل

الاشارة بتلك الى الانواع المذكورة أى أن أقسام اللفظ والمعنى أربعة وقد عرفت أن الكتاب عبارة عن النظم الدال على المعنى فما سيورد من الاقسام فانما هو أقسام اللفظ بالنسبة الى المعنى فى الحقيقة فالاول منها باعتبار وضع اللفظ بازاء المعنى وانما قدمه لان السابق فى الاعتبار هو وضع اللفظ للمعنى والباقى مرتب عليه وانما عدل عما فى المنار تبعا لفخر الاسلام من قوله الاول فى وجوه النظم صيغة ولغة وان كان المراد منه هنا أى من حيث الوضع كما فى التوضيح

(١) لما فى تفسير الوجوه ومقابلة الصيغة

(١) قوله لما فى تفسير الخ فقيل الوجه الطريقة وقيل الاعتبار وقيل القسم وأن المراد هيئة ومادة والا فالصيغة أيضا لغوية وأنه انما قدم الصيغة مع تأخرها وجودا =

أى لا يجوز الوضوء بما يعتصر من النبات والثمر كالرياس والهندبا والورد وسائر الازهار وفيه اشارة الى جواز الوضوء بما يقطر من الشجر كماء الكرم فى أيام الربيع ذكره صدر الشريعة ووقعت العبارة فى النقاية هكذا ولا يتوضأ بما اعتصر من شجر أو ثمر ولا بماء استعمل لقربة أو رفع حدث فقال بعض شارحيها الرواية بقصر ما ولذا قال ولا بماء استعمل ولم يقل واستعمل عطفا على اعتصر وقال آخران المراد بالاعتصار أعم من الحقيقى والحكمى فيدخل فيه ما يقطر من الكرم فى الربيع ولا يخفى ما فى الاول اذ لو قيل واستعمل عطفا على اعتصر لاوهم توجه النفى الى المجموع أعنى الاعتصار والاستعمال فيفيد جوازها اذا اعتصر ولم يستعمل كما اذا قلت لا يتوضأ بما اغترف من البحر واستعمل لقربة أو رفع حدث وذلك ظاهر فلا ينتهض دليلا على دعوى القصر بل الوجه أن القصر أخص لفظا مع ما فيه من الايماء الى قصوره بايهام التحاشى عن اطلاقهم لفظ الماء عليه سيما فى مقام سلب الجواز وما فى الثانى من التكلف بما لا يرضاه صاحب النقاية حيث صرح فى شرحه للوقاية بجواز الوضوء بما يقطر من الشجر كما قدمناه

ولا الذى عليه غيره غلب * ومثله مستعمل فليجتنب
لقربة يكون أو رفع الحدث * فلم يجز اذ فعله اذا عبث
فظاهر هذا ولا يطهر * وانه القول الاصح الاظهر

أى لا يجوز الوضوء بما غلب عليه غيره من المائعات كماء الورد والخل قال الزيلعى رحمه الله تعالى اعلم أن عبارات أصحابنا فى هذا الباب مختلفة فنقول ان الماء اذا بقى على أصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد بأحد أمرين اما بكمال الامتزاج أو بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج بأحد أمرين اما بالطبخ بخلط شئ طاهر لا يقصد به التنظيف أو بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذى يقطر من الكرم وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب النبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما أن يكون جامدا أو مائعا فان كان جامدا فما دام يجرى على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو اما أن يكون مخالفا للماء فى الاوصاف كلها من الطعم واللون والرائحة أو فى بعضها أو لا يكون فان لم يكن مخالفا فى شئ منها كالماء المستعمل على قول من يقول بطهارته على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التى لا يخالف الماء فى الوصف يعتبر الغلبة فى الاجزاء وان كان يخالف فيها فان غير الثلاث أو أكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى وصف واحد أو وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف الماء فى اللون والطعم فان كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه فى الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم انتهى ومنه يعلم أن ما فى النقاية لا يخلو عن قصور اذ لم يذكر فيها ما غلب على الماء من المائعات التى لا تخرج الماء عن طبعه الذى هو الرقة والسيلان وقوله ومثله مستعمل أى لا يجوز الوضوء أيضا بالماء المستعمل وهو ما استعمل لقربة أى لطلب ثواب يحصل أو لرفع الحدث فلا يجوز الوضوء منه اذ لا فائدة فيه للوضوء لانه طاهر لا يطهر على القول الاصح فالفاء فى قوله فظاهر هذا للتعليل أى لانه لا يطهر الحدث وان كان طاهرا فى نفسه على الاصح كما هو اختيار

باللغة من الخفاء حسبما بينه الشارحون وكذا فى دخول مثل الصلاة والزكاة اذا استعمل فى المعانى الشرعية فيه خفاء بخلاف التعبير بالوضع لان مثل الصلاة والزكاة اذا أريد بها فى مخاطبات اللغة معانيها اللغوية كانت موضوعة بالوضع اللغوى وان أريد بها فى المخاطبات الشرعية معانيها الشرعية كانت موضوعة بالوضع الشرعى وان أريد بها فى مخاطبات اللغة معانيها الشرعية وفى مخاطبات الشرع معانيها اللغوية كانت مجازا داخلة فى التقسيم الثالث وقوله هذا اشارة الى الاول من حيث الوضع أى أن هذا القسم الاول يشمل

أقساما أربعا هنا تفصل
الخاص والعام كذا المؤول
وذو اشتراك ههنا والثانى
ففى وجوه النظم فى البيان

أى أن القسم الاول ينقسم الى أربعة أقسام ثم استأنف بذكرها على طريق الاستئناف البيانى أى هى الخاص والعام والمؤول والمشترك لان اللفظ ان دل على معنى واحد فاما على الانفراد فهو الخاص أو على الاشتراك بين الافراد فهو العام وان دل على معان متعددة فان ترجح البعض على الباقى فهو المؤول والا فهو المشترك وهذا التقسيم تبع الفخر الاسلام البزدوى رحمه الله تعالى وصاحب التوضيح أسقط المؤول لانه ليس باعتبار الوضع بل باعتبار رأى المجتهد وجعل مكانه الجمع

= عن المادة لما أن أكثر الحقائق دالة على المعنى بالهيئة سيما الامر والنهى اللذين هما مدار الاحكام وليس المراد باللغة ما يقابل الشرع فيدخل فيه مثل الصلاة والزكاة انتهى منه

المنكر لانه واسطة بين الخاص والعام وقوله والثانى مبتدأ خبره فى وجوه الى آخره والفاء اما فى جواب أما مقدرة لان المقام للتفصيل واما زائدة فى خبر المبتدا وقوله فى البيان فى تعليلية أى بسبب البيان فى النظم أو ظرفية مجازية على حد قوله تعالى يذرؤكم فيه أى ناشئا من البيان به وحاصله أن القسم الثانى فى اعتبارات النظم من جهة الظهور فيشمل الاقسام الاربعة الآتية الاولى وما يقابلها من الاربعة الثانية اذ الكل من جهة الظهور وجودا وعدما ووقعت العبارة فى المنار هكذا الثانى فى وجوه البيان بذلك النظم وهى أربعة أيضا ولهذه الاربعة أربعة تقابلها فأورد عليه أن الاربعة الثانية ان كانت خارجة عن تقسيم البيان لزم أن يقال أقسام النظم خمسة وان كانت داخلة لزم أن يقال فى وجوه البيان ثمانية فأجيب تارة باختيار الدخول ولم يقل ثمانية لان المقصود من ذكر المقابل تتميم الاربعة الاول وذكر هذه تبعا وردبأن لكل منها أحكاما مخصوصة بها ولا تعلق لها بمقابلاتها أصلا كما سيجىء وبأنه ان أريد بالبيان الاظهار فقط فهى غير داخلة حتما وان أريد اعتبارات الاظهار وجودا وعدما فالواجب أن يقال ثمانية والا لزم الكذب فان قلت يجوز أن يكون قوله وأربعة عطفا على أربعة ويكون حاصله أن وجوه البيان هى أربعة كذا وكذا وأربعة تقابل هذه الاربعة فالمجموع ثمانية قلت هو بعيد جدا بل هو مستأنف اذ قوله أيضا فى هذا وفيما بعده صريح فى التعيين كما قبله وبعده وتارة باعتبار الخروج وأن تقسيم النظم والمعنى باعتبار معرفة أحكام الشرع وبهذه الاربعة

المحققين وعليه الفتوى فسبب كون الماء مستعملا قصد القربة أو ازالة الحدث وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد السبب قصد القربة فقط وعند زفر والشافعى ازالة الحدث لا غير فلو توضأ محدث بقصد القربة صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد لا يصير الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر خلافا فالمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعى لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ لقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعى كما فى شرح الهداية للاكمل وفى فتح القدير الماء يصير مستعملا بأحد أمور ثلاثة رفع الحدث تقربا أو غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع الحدث أولا وسقوط الفرض عن العضو وهذا كما هو المروى عن أبى حنيفة أن الجنب أو غير المتوضئ اذا غمس يده الى المرفقين أو احدى رجليه فى إجانة لم يجز الوضوء منه لانه يسقط فرضه عنه ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضى أن لا تجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقى ثم ما ذكر من عدم جواز الوضوء اذا غمس المحدث يده فى الماء مقيد بعدم الضرورة فان كانت لم يصر الماء مستعملا كما لو أدخل المحدث أو الجنب أو الحائض التى طهرت اليد فى الماء للاغتراف فانه لا يصير مستعملا وكان وقع الكوز فى الحب فأدخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا وعلى هذا مسئلة المنغمس لطلب الدلو وفى الخزانة الجنب اذا أخذ الماء بفيه وغسل أعضاءه بذلك أو أخذه بفيه وملأ به الآنية كان طاهرا ولا يبقى طهورا هو الصحيح لانه يصير مستعملا بسقوط الفرض أو لانه خالط البزاق ولو أدخل يده أو رجله فى الاناء للتبرد يصير مستعملا لانعدام الضرورة والماء الذى يغسل به اليد قبل الطعام أو بعده يصير مستعملا لاقامة القربة واذا غسل رأسه ليحلق شعره وهو متوضئ لا يصير الماء مستعملا وكذا اذا غسل يده بعدما تلطخت بالطين أو العجين وكذا اذا غسل رجليه من الطين واذا توضأ الصبى يصير الماء مستعملا ولو رفع الجنب الماء بفيه من غير نية المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق جنب اغتسل فانتضح من غسله شئ فى الاناء لم يفسد عليه الماء أما اذا كان يسيل فيه سيلانا أفسده وكذا فى حوض الحمام والفتوى على أنه لا يخرجه من الطهور وفى الخزانة الجنب اذا دخل الحمام واتزر وصب الماء على جسده وخرج يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره ويكره شرب الماء المستعمل وأما الماء النجس فيجوز الانتفاع به كسقيه للدواب واذا أفاض الماء على دابة يؤكل لحمها ولا نجاسة عليها لا يصير الماء مستعملا غسالة الميت اذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير بها الماء مستعملا ولا يكون نجسا على الاصح واتفقوا على أن الماء ما دام على العضو ولم يزايله ليس بمستعمل واذا زايل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو فى الهواء قال عامة علمائنا هو مستعمل بدليل أن المحدث اذا غسل ذراعيه فأمسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلها بذلك لا يجوز وكذا المحدث اذا غسل عضوا فقبل أن يجتمع فى المكان غسل به عضوا آخر لا يجوز وذكر الطحاوى وغيره أن الماء لا يصير مستعملا ما لم يستقر فى مكان من الارض أو اناء حتى لو بقيت فى العضو لمعة فصرف البلل الذى على ذلك العضو الى اللمعة جاز ولو صرف البلل الذى على اليمين الى البلل الذى على اليسار أو بالعكس لا يجوز ولو كان فى الجنابة جاز لان الاعضاء كلها كعضو واحد فى باب الجنابة انتهى وفى فتاوى قاضيخان

اذا توضأ فى أرض المسجد لايجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان عندهما الماء المستعمل نجس وان توضأ فى اناء فى المسجد جاز عندهم انتهى والحاصل أنه لايجوز الوضوء والغسل الا بالمطلق ولا يجوز الوضوء والغسل أيضا بالمائعات كاللبن والعصير والخل الانبيذ التمر عند عدم الماء المطلق خارج المصر وأما ازالة النجاسة الحقيقية من البدن والثوب فتجوز بالماء المطلق بالاجماع وتجوز أيضا بالمياه المقيدة والمائعات الطاهرة التى تعمل عمل الماء فى الازالة وروى عن محمد أنه قال لاتطهر الا بالماء المطلق وبه قال زفر والشافعى رحمهم الله تعالى وأن الماء الذى يستعمله الناس ثلاثة أنواع نوع منها نجس بالاجماع وهو الماء الذى استنجى به أو غسل به النجاسة عن البدن أو الثوب لانه خالط النجاسة فتنجس ولو زاد الغسل بعد ما حكم بطهارته فان كانت النجاسة على البدن تكون الزيادة مستعملة وان كانت النجاسة على الثوب فالزيادة طاهرة ومنها ماهو طاهر طهور وهو الماء الذى غسل به غير البدن من الاشياء الطاهرة لان الجمادات لايلحقها حكم العبادات وكذا ماغسل به البدن الطاهر من غير قربة ولارفع حدث الا ماء غير الماء حتى صار مقيدا ونوع منها ماسميناه هنا مستعملا مما قصد به قربة أو رفع به حدث كما بيناه بقى هنا شئ وهو أن ماسقط به الفرض عن عضو واحد مثلا كما اذا غمس المحدث يده فى الاناء من غير ضرورة يصير به الماء مستعملا كما نقلناه عن فتح القدير وغيره مع أن الحدث باق لبقائه فى غيره من الاعضاء فلا يكون تعريف المستعمل بما قصد به قربة أو رفع به حدث كما ذكروه فى عامة المتون جامعا ولعل هذا القسم فى حكم ما رفع به حدث وان لم يكن منه حقيقة فلينظر

﴿ ويطهر الاهاب بالدبغ خلا * جلد الخنزير وانسان فلا ﴾

الاهاب يتناول كل جلد يحتمل الدبغ لا مالا يحتمله كجلد الفأرة والحية فالمراد كل جلد يحتمل الدبغ يطهر بالدبغ فيجوز استعماله الا جلد الخنزير والآدمى أما الخنزير فلنجاسة عينه وأما الآدمى فلكرامته وكل ماينع النتن والفساد فهو دبغ فمنه دبغ حقيقى وهو بمثل الشب والعفص ومنه حكمى كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح ففى الحقيقى لايعود نجسا بالابتلال اتفاقا وفى الحكمى خلاف والاصح أنه لايعود نجسا قال الجلالى وفى الخلاصة جلد الميتة اذا يبس ثم وقع فى الماء القليل لايفسده وما يطهر بالدبغ يطهر طهارة ظاهرة وباطنة خلافا للمالك رحمه الله تعالى اذ لايجوز عنده أن يصلى فيه ولا الوضوء منه وتجوز الصلاة عليه ونقل عن النوادر عن محمد اذا أصلح مصارين شاة ميتة أو دبغ مثانتها وأصلحها تطهر ألا ترى أنه اتخذ منها الأوتار والكرش ان كان يقدر على اصلاحه كالمثانة يطهر وعن أبى يوسف لايطهر الكرش كاللحم لانه ان يبس يعود كاللحم وفى الظهيرية جلد الحية نجس وان كانت مذبوحة لانه لايحتمل الدبغ وقيص الحية طاهر كما قال شمس الأئمة الحلوانى هذا وتأخير الانسان فى الذكر على حد قوله سبحانه لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد

﴿ ومايدبغ جلده يطهر * فجلده بالذبح شرعا يطهر ﴾
﴿ ولحمه وان يكن لايؤكل * وانه القول الاصح الاجمل ﴾
﴿ ومايدبغ جلده لايطهر * فجلده كاللحم لايطهر ﴾

لاتحصل معرفة أحكام الشرع وانما تحصل اذا خرجت من حيز الخفاء وحينئذ تدخل فى الاربعة الاول وأنت خبير بان ماسيأتى من أحكام هذه الاربعة من أحكام الشرع لامحالة سيما وقد فسر قوله فيه وانما تعرف أحكام الشرع بمعرفة أقسامها بالاحكام المتعلقة بالقرآن ثم فصل تلك الوجوه بقوله

فظاهر والنص والمفسر
ومحكم ذى أربع ويذكر
لها مقابل خفى مشكل
وذو تشابه كذاك المجمل

لماذكر اعتبارات النظم المتعلقة بالبيان شرع فى تفصيلها أى منها الظاهر والنص والمفسر والمحكم هذه المذكورات أربعة ولها أربعة تقابلها وهى من متعلقات البيان أيضا وهى الخفى والمشكل والمتشابه والمجمل لان اللفظ ان ظهر معناه فاما أن يحتمل التأويل أولا فان احتمل فان كان ظهور معناه بمجرد صيغته فهو الظاهر والا فهو النص وان لم يحتمل فان قبل النسخ فهو المفسر وان لم يقبل فهو المحكم وان خفى معناه فاما أن يكون خفاؤه بغير الصيغة فهو الخفى أو نفسها فان أمكن ادراكه بالتأمل فهو المشكل والا فان كان البيان مرجوا فيه فهو المجمل والا فهو المتشابه وسيأتى كل منها مفصلا

والثالث استعماله طريقه
وانه المجاز والحقيقه
كذاك الصريح والكنايه
والرابع الوجوه للدرايه

أى القسم الثالث فى استعمال النظم طريقة أى فى طريقة استعماله وهو أربعة الحقيقة والمجاز والصريح والكناية لانه

ان استعمل فى موضوعه حقيقة والا فمجاز وكل منهما ان ظهر مراده فصريح وان استتر فكناية وقوله والرابع الوجوه للدرايه مبتدأ وخبر أى الرابع طرق العلم أى فى بيان طرق العلم بما يراد من النظم كما قال

وتلك علمنا بما يراد
ذى أربع أيضا ولا تزاد
ان يستدل منه بالعباره
عبارة النص كذا الاشاره
دلالة النص كذا الدلاله
بالاقتضاء ثم لاقحاله

أى أن يعلم السامع للكلام المراد من النظم وذلك بالاستدلال بعبارة النص وباشارة النص وبدلالته وباقتضائه لان مفهومه ان استفيد من المنظوم فان كان مسوقا له فهو الاستدلال بعبارة النص والا فان لم يتوقف صحة النص عليه فهو بالاشارة وان توقف فبالاقتضاء وان استفيد من المفهوم اللغوى فهو بالدلالة وان لم يستفد من المنظوم ولا من المفهوم فهو الاستدلالات الفاسدة كما سيجىء بيانه

من بعدها قسم لكل يشمل
ذا أربع أيضا كما يفصل
فعلمنا مواضع الاقسام
والعلم بالترتيب والاحكام
وبالمعانى ثم حد الخاص ما
لواحد على انفراد أفهما
بالوضع ان بالجنس أو بالنوع
كالشخص ثم حكمه بالقطع
تناول المخصوص لا بيانا
له فذاك واضح تبيانا

يريد أن بعد هذه الاقسام المذكورة أعنى العشرين قسما قسم يشمل الكل وهو

يطهر الاول فى البيت الاول بالتشديد بصيغة التفعيل والثانى بالتخفيف وفى البيت الثالث بالعكس والمراد أن كل حيوان يطهر جلده بالدبغ يطهر جلده بالذبح الشرعى على ما سيأتى فى كتاب الذبائح وذلك لان الذبح مانع من تشرب الجلد بالرطوبات كما أن الدبغ رافع للرطوبات قوله ولحمه عطف على قوله جلده أى كما يطهر جلده بالذبح يطهر لحمه بالذبح أيضا حتى اذا صلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح ونحوه أكثر من قدر الدرهم جازت صلاته وهذا على القول الاصح وهو الذى صححه صاحب الهداية وصاحب التحفة وهو المنقول عن الكرخى خلافا لما فى الاسرار وذلك لان الجلد يطهر باتفاق أصحابنا واللحم متصل به فلا يكون نجسا وقوله وما يدبغ الخ أى ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر جلده بالذبح ولا لحمه وفى الخزانة وما يبقى فى عروق المذكاة بعد الذبح لا يفسد الثوب وان فحش والطحال والكبد طاهران قبل الغسل حتى لو طلى بذلك وجه الخف وصلى جازت صلاته ولو قلع انسان سنه أو قطع أذنه ثم أعادهما الى مكانهما وصلى وسنه أو أذنه فى كمه تجوز صلاته وفى الدرر ونابغة المسك طاهرة الا أن تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى أيضا طاهرة والمسك طاهر حلال كما فى الخانية ووقعت العبارة فى الوقاية والنقاية هكذا وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه فقيل ان ضمير طهر لما لا للجلد لئلا يلزم انتشار الضمير وأن قوله وكذا لحمه معناه ومثل جلده فى الطهارة بالذكاة لحمه ولا يخفى ما فيه لان اللحم داخل فى ضمنه حينئذ فذكره تكرار ولو كان من قبيل التخصيص بعد التعميم اشارة الى موضع الخلاف كما زعم لكان العطف بالواو أخصر وأحسن من جعل الاشارة فى كذا الى طهارة الجلد بالذكاة وهى مذكورة ضمنا كسائر أجزائه على هذا التقدير اذ المذكور صريحا طهارة الجلد بالدبغ على أن من أجزائه ما لا دخل للذكاة فيه نفسه كالعظم والشعر والقرن والحافر وان كان لها دخل فى تطهير دسومتها فارتكاب الانتشار أسهل وللاكتفاء بالضمير العائد الى الجلد عن ضمير يربط الخبر بالمبتدا وجه ذكره التفتازانى فى حاشية الكشاف عند تفسير قوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الآية حيث قال ان الربط حاصل بمجرد عود الضمير الى الازواج الى آخر ما قاله هناك فلينظر اه

﴿وشعر ميت طاهر كالعظم * كذلك الانسان فى ذا الحكم﴾

أى شعر الميتة طاهر كعظمها وكذا وبرها وريشها وصوفها وقرنها وحافرها وعصبها لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها أما الجلد والشعر فلا بأس به قال الزيلعى لبن الميتة وبيضها وانفحتها الصلبة الكل طاهر وقال أبو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن وكذا البيض ان كان مائعا والمراد بالميتة ما عدا الخنزير خلافا لمحمد فى شعره وهو نجس عند غيره وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة وقوله كذلك الانسان الخ أى أن شعر الانسان وعظمه طاهر وكذا عصبه لكن لا يباع ولا ينتفع به لكرامته

﴿والكلب ذو نجاسة عينيه * وقيل لا وقيل لا سويه﴾
﴿فالشعر طاهر وجلده نجس * ونعم قولا واضحا لا يلتبس﴾

اختلفت

اختلفت الروايات فى كون الكلب نجس العين قال شمس الائمة فى المبسوط الصحيح من المذهب عندنا أن عين الكلب نجس اليه أشار محمد فى الكتاب واختار صاحب الهداية أنه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا ويشكل السرقين فانه نجس وينتفع به ايقادا وغيره لا أنه لا انتفاع بالاهلاك كالدنو من الخمر للاراقة ذكره أكمل الدين فى شرح الهداية وفى شرحها لابن الهمام فى الكلب روايتان فى رواية لا يطهر جلده بالدبغ بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو المذهب وفى فتاوى قاضيخان فروع عليه منها وقع الكلب فى البئر ينجس أصاب فمه الماء أو لم يصب ولو أنه ابتل فانتفض فأصاب ثوبا أكثر من الدرهم أفسده واختلف المشايخ فى الصحيح والذى يقتضيه هذا يعنى قولهم كل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والآدمى طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب أحقية تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدبغ ويصلى عليه ويتخذ دلو الماء انتهى وفى فتاوى قاضيخان وذكر الناطفى عن محمد رحمه الله تعالى اذا صلى على جلد الكلب أو الذئب قد ذبح جازت صلاته والكلب اذا أخذ عضو انسان أو ثوبه بفيه ان أخذه فى الغضب لا يفسد وفى المزاح واللعب يفسد لانه فى الاول يأخذ بسنه وسنه ليس بنجس وفى الثانى بفيه ولعابه نجس واذا مشى كلب على ثلج فوضع انسان رجله على ذلك الموضع ان كان الثلج رطبا بحيث لو وضع عليه شئ يبتل يصير الثلج نجسا فما يصيبه يكون نجسا وان لم يكن رطبا لا ينجس واذا نام الكلب على حصير المسجد ان كان يابسا لا ينجس وان كان رطبا ولم يظهر أثر النجاسة فكذلك انتهى قال الزيلعى وفى الكلب روايتان بناء على أنه نجس العين أولا والصحيح أنه لا يفسد الماء اذا وقع فيه مالم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا وقوله وقيل لا سوى الخ أى لا تسوية بين أجزاء الكلب فان شعره طاهر وجلده نجس وهذا القول هو ما نقله صاحب الدرر عن فتاوى أبى الليث ونقله غيره عن المضمرات وأن فيها وعليه الفتوى وفرع عليه أن الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فأصاب ثوب انسان أفسده ولو أصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول أصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى أصاب شعره وشعره طاهر

(وان تقع نجاسة فى البئر * كقطرة من بول أو من خمر)
(أو مات حيوان اذا تفسخا * ولو صغيرا واذا ما انتفخا)
(أو مثل انسان كذا الشاة هنا * والظبى ينزح كلها ان أمكنا)
(أولا فقدر مائها ويعمل * بقول عارفين فهو يقبل)
(وقيل بل من مائتين تنزح * الى الثلاث من مئين تصلح)

فى شروح الهداية كان القياس فى البئر اما أن لا تطهر أصلا كما قاله بشر لعدم امكان التطهير لاختلاط النجاسة والماء ينبع شيأ فشيأ واما أن لا تنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر التطهير كما نقل عن محمد أنه قال اجتمع رأيى ورأى أبى يوسف أن البئر فى حكم الماء الجارى لانه ينبع من الاسفل ويؤخذ من الاعلى كحوض الحمام ان كان يصب الماء من جانب ويؤخذ من جانب حيث لم يتنجس بادخال اليد النجسة ثم قلنا ما علينا أن نتبع الآثار ولا نخالف السلف والشافعى رحمه الله يقول تستخرج النجاسة

أربعة أقسام أيضا أن تعلم مواضع الاقسام المذكورة أى مواضع أخذها واشتقاقها كما يقال الخاص من اختص بكذا والعام من العموم ونحو ذلك وأن تعلم ترتيبها فتقدم الراجح على المرجوح عند التعارض كما تقدم المحكم على المفسر وأن تعلم بأحكامها أى الآثار الثابتة بها من كون الحكم قطعيا أو ظنيا ونحو ذلك وأن تعلم معانيها أى حقائقها وحدودها فى اصطلاح الاصوليين وقد عرفت أنها تبلغ على هذا ثمانين قسما من ضرب الاربعة فى العشرين وان هذه الاقسام غير متباينة فيجوز أن يكون لفظ واحد خاصا وظاهرا وحقيقة كما تقدم نقله عن التحقيق لكن التحقيق ما فى التلويح من أن من هذه تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة فلا يلزم التباين والاختلاف بين جميع أقسامها بل بين الاقسام الخارجة من تقسيم تقسيم وهذا كما تقسم الاسم تارة الى المعرب والمبنى وتارة الى المعرفة والنكرة مع أن كلا منهما اما معرب أو مبنى على أنه لو جعل (١) الجميع أقساما متقابلة لكفى فيها الاختلاف بالمباينات فى الاعتبارات كما فى أقسام التقسيم الاول فان لفظ العيون مثلا عام من حيث تناول جميع أفراد الباصرة ومشترك من حيث الوضع للباصرة وغيرها وكذا التقسيم الثانى انتهى فمن قال ان الحق أن اطلاق الاقسام الاربعة مجاز لان الاقسام انما تكون متقابلة وهذه ليست

(١) قوله على انه لو جعل الخ الاولى الاكتفاء بهذا والافلا تباين بالذات بين أقسام كل قسم قسم اذ لا تباين بالذات بين العام والمشترك كما فى العيون حسما بينه مع أنهما من أقسام القسم الاول اه منه

كذلك فكانه غفل وقوله ثم حد الخاص الخ شروع فى تفصيل الاقسام المذكورة بعد ذكرها ذكرا اجماليا يعنى الخاص ما يفهم منه المعنى الواحد على الانفراد بالوضع فخرج بقيد المعنى الواحد المشترك لانه وضع لاثنين أو أكثر وخرج به المؤول أيضا لان المراد به تبعا للمنار ما ترجح من المشترك بعض وجوهه بغالب الرأى كما سيأتى لانه الداخل فى المقسم (١) اذ هو باعتبار الوضع وهو المراد بقوله فى المنار

(١) قوله باعتبار الوضع لان التقسيم باعتبار دلالة اللفظ على معناه بالوضع والمؤول المعرف بما ترجح من المشترك بعض وجوهه الخ هو الذى يكون باعتبار لان صيغة المشترك تدل بالوضع قبل التأويل على أحد مفهوميها وبعد التأويل لم تتغير تلك الدلالة فان القرء بعد التأويل وحمله على الحيض دال عليه بالوضع كما كان يدل عليه قبله فكان من أقسام الصيغة واللغة بخلاف سائر أقسام المؤول فانها قبل التأويل على معان بالوضع وبعد التأويل تتغير تلك الدلالة فلا يكون من أقسام الصيغة واللغة ألا ترى أن قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة يدل بالوضع على التوضؤ لكل صلاة وبالتأويل والحمل على الوقت تغيرت تلك الدلالة كما فى التحقيق قال فى التلويح وقيد يعنى نفر الاسلام قيد المؤول بالاشتراك والترجح بالاجتهاد وبالتأمل فى نفس الصيغة يتحقق كونه من أقسام النظم صيغة ولغة فان المشترك موضوع لمعان متعددة يحمل على كل منها على سبيل البدل فان حمل على أحدها بالنظر الى الصيغة أى اللفظ الموضوع لم يخرج عن أقسام النظم صيغة ولغة =

اذا وقعت والماء طاهر لان ماء البئر أكثر من قلتين وقدر قلتين لا يحمل خبثا والمراد بالبئر هنا ما دون عشر فى عشر فهو بمنزلة الحوض الصغير عندنا يفسد بما يفسد به الحوض الصغير كما فى فتاوى قاضيخان والمراد من النجاسة غير الحيوان فتوجب نزح البئر كلها اذا وقعت فيها كقطرة من خمر أو من الاشربة التى لا يحل شربها أو قطرة من دم أو بول وبول الصبى والجارية فيه سواء وكذا بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل أو وقع فيها ذنب الفأرة أو قطعة من لحم الميتة أو خرقة أو خشبة نجسة والروث وأخثاء البقر بمنزلة البول وبول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس يفسد الماء والثوب بخلاف بول الخفاش وخرئه حيث لا يفسد الماء ولا الثوب لتعذر الاحتراز عنه ولو وقع بعر الابل أو الغنم فى البئر لا يفسد ما لم يفحش والفاحش ما يستكثره الناس وقيل ان كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو فاحش وعن محمد ان أخذ ربع وجه الماء فهو كثير ويستوى فيه الرطب واليابس والصحيح والمنكسر فى المصر كان ذلك أو فى المفازة وما يعلو من جوف الدابة ويعود حكمه حكم الروث وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف لتعذر الاحتراز عنه وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء الا الدجاجة وفى رواية البط والاوز بمنزلة الدجاج وذرق سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش وماء الاوانى ولا يفسد ماء البئر وجلد الآدمى أو لحمه اذا وقع فى الماء ان كان مقدار الظفر يفسد وان كان دونه لا ولو سقط فى الماء ظفره لا يفسد وشعر الخنزير يفسد لانه نجس العين وعرق الاتان ولبنها يفسد الماء ولا يفسد الثوب ما لم يفحش كما فى فتاوى قاضيخان وقوله أو مات حيوان عطف على فعل الشرط فى قوله وان تقع وقوله مثل انسان عطف على حيوان وجواب الشرط قوله ينزح كلها وحاصله أنه اذا وقعت فى البئر نجاسة قليلة كانت أو كثيرة تنزح كلها ان أمكن وكذا اذا مات حيوان تفسخ أو تنفخ صغيرا كان أو كبيرا وسواء وقع حيا فمات فى البئر أو مات خارجها وألقى فيها والمراد بالحيوان الدموى لان ما لا دم له لا ينجس كما سبق والمراد بالانتفاخ التورم وبالتفسخ التقطع أو سقوط الشعر فينزح كل مائها أيضا ان أمكن وكذا اذا مات مثل آدمى أو شاة أو ظبى أى ما يماثل ذلك كالجدى فانه كالشاة على ما نقل عن الزاهدى فانه ينزح جميع الماء ان أمكن نزح الجميع فان لم يمكن بان كان الماء معينا ينزح قدر ما فيه بقول رجلين عارفين بامور الماء فاى مقدار قالا هو فى البئر نزح عملا بقولهما وهو الاشبه بالفقه وقيل ينزح من مائتى دلو الى ثلاثمائة وهو مروى عن محمد أفتى به لما شاهد آبار بغداد كثيرة الماء لمجاورة الدجلة والفتوى على نزح الثلاثمائة كما فى الخلاصة وفيها لو وقع عظم متلطخ بالنجاسة ولم يمكن اخراجها ينزح على ما ذكرنا ولا يضر بقاء العظم ونقل عن الجواهر لو وقع العصفور وعجز واعن اخراجه فاذا مات فيه ينجسه فيترك مدة حتى يعلم أنه استحال وقيل مدة ستة أشهر وفى الخلاصة ولو تنجس ماء البئر فأخذ فى النزح فعيى فجاء من الغد ووجد الماء أكثر مما ترك منه قيل ينزح جميع الماء وقيل ينزح مقدار الذى ترك هو الصحيح والفرس والحمار والجمل كالشاة والآدمى على ما فى الخلاصة وحاصل ما فى الباب أن الواقع فى البئر اما نجاسة ليس حيوانا واما حيوان والحيوان اما أن يخرج حيا أو ميتا والميت اما ان ينتفخ أو يتفسخ أولا فان كان نجاسة ينزح الكل ان أمكن والا فقدر ذلك كما بينا فان كان حيوانا وخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير والكلب

عند من يقول بنجاسة عينه ينزح الكل كما تقدم فى وقوع النجاسة فى البئر وان لم يكن نجس العين فان كان على بدنه نجاسة معلومة ينزح الكل أيضا وانما قلنا معلومة لانهم قالوا فى البقر ونحوه يخرج حيا لا ينزح شئ مع أن الظاهر اشتمال بولها على أفخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب بولها فى ماء كثير مع أن الاصل الطهارة وقيل ينزح فى الشاة كله والقاعدة تنبو عنه مالم يعلم يقينا تنجسها كما فى فتح القدير وان لم يكن على بدنه نجاسة معلومة فان لم يدخل فمه فى الماء فلا بأس وان أدخل فمه فان كان نجس السؤر أو مشكوكه ينزح الكل أيضا وان كان مكروه السؤر فلا بأس أيضا لكن استحبوا أن ينزح عشر دلاء أو عشرون دلوا هذا اذا خرج حيا وان خرج ميتا فان كان منتفخا أو متفسخا ينزح الكل كما بيناسواء كان الحيوان كبيرا أو صغيرا وان لم يكن منتفخا أو متفسخا فان كان مثل الآدمى كالشاة والظبى والجمل والحمار والفرس والبغل ينزح الكل أيضا وان لم يكن مثل الآدمى فاما أن يكون مثل الدجاج والاوز والبط أو يكون مثل الفأرة والعصفور والحكم ما بينه بقوله

﴿ وفى دجاجة فاربعون * كشبهها والغاية الستون ﴾
﴿ ونصفها فى مشبه العصفور * من نحو فارة أو الزرزور ﴾

أى ينزح من البئر فى وقوع الدجاجة أربعون دلوا وجوبا وغاية النزح ستون دلوا وذلك استحبابا وكذلك فى شبه الدجاجة كالحمامة والهرة وينزح نصف ذلك فى وقوع مثل العصفور من الفأرة والزرزور والصعوة وسام أبرص فينزح عشرون دلوا الى ثلاثين وأما البط والاوز فان كان صغيرا فكالدجاجة وان كان كبيرا فكالجمل ينزح كله كما فى فتاوى قاضيخان وغيرها وفى الخزانة اذا وقع فى البئر فأرة أو فارتان أو ثلاث نزح منها عشرون أو ثلاثون وان وقع فيها أربع أو خمس الى التسع ينزح أربعون أو خمسون الى العشر فينزح الكل كالشاة وفى فتح القدير وفى وقوع هرتين ينزح الكل والهرة مع الفأرة كالهرة ولو كانت الفأرة مجروحة نزح الكل لاجل الدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج

﴿ وأوسط الدلاء فيه المعتبر * وغيره به حسابا يعتبر ﴾

يعنى أن المعتبر فى البئر الدلو الوسط وهو ما كثر استعماله فى ذلك البئر وقيل ما يستعمل فى كل بلد وقيل ما يسع صاعا وغير الدلو الوسط يعتبر بالدلو الوسط من حيث الحساب حتى لو نزح بدلو عظيم يسع قدر عشرين دلوا وسطا من بئر وجب فيها ذلك كان كافيا خلافا لزفر له أن تتابع الدلاء يصير الماء كالجارى ولنا أن المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار لمعنى الجريان بدليل أنها اذا نزح منها كل يوم دلوان جاز وفى المحيط ويطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحى البئر ويد المستقى بطهارة البئر روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لان نجاسة هذه الاشياء كانت لنجاسة ماء البئر حكما فتكون طهارتها بطهارة البئر كلها نفيا للعرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا ولكن أخذ عروة الاناء بيده وهى نجسة وكلما غسل يده يأخذ عروة الاناء تطهر العروة بطهارة يده ولو صب الدلو الاخير فى بئر طاهرة ينزح دلو مثله ولو صب الثانى من بئر وجب فيها نزح عشرين نزح تسعة عشر دلوا فتطهر الثانية بما تطهر به الأولى لان الشرع ورد بنزح البعض تعبدا فاذا صب ذلك فى بئر حلت الثانية محل الاولى وتطهر

صيغة ولغة كما تقدم وأما المؤول الذى ليس بمشترك (١) مثل الخفى والمشكل

= بخلاف ما اذا حمل عليه بقطعى فانه يكون تفسيرا لا تأويلا أو بقياس أو بخبر الواحد فانه لا يكون بهذا الاعتبار من أقسام النظم صيغة ولغة وكذا اذا لم يكن مشتركا بل خفيا أو مجملا أو مشكلا فأزيل خفاؤه بقطعى أو ظنى اه منه

(١) قوله مثل الخفى الخ الخفى ما خفى المراد منه بعارض غير الصيغة كآية السرقة فانها ظاهرة فى ايجاب القطع على كل سارق لكنها خفية فى حق من اختص باسم آخر كالطرار والنباش كما سيأتى والمشكل هو الداخل فى اشكاله وهو أقوى خفاء من الخفى مثل قوله تعالى ليلة القدر خير من ألف شهر فانه يؤدى الى تفضيل الشئ على نفسه بثلاث وثمانين مرة فبعد التأمل يرى أن المراد ألف شهر ليس فيها ليلة القدر والمجمل ما ازدحمت فيه المعانى أى تواردت على اللفظ من غير رجحان لاحدها على الباقى كما فى المشترك فى أصل الوضع الا أن التوارد ههنا أعم منه فى المشترك لانه فى المشترك باعتبار الوضع وههنا باعتباره وباعتبار غرابة اللفظ من غير اشتراك فيه وباعتبار ابهام المتكلم الكلام وهذا الان المجمل ثلاثة أنواع نوع لا يفهم معناه لغة كالهلوع قبل التفسير ونوع معناه معلوم لغة ولكنه ليس بمراد كالربا والصلاة والزكاة ونوع معناه معلوم لغة الا أنه متعدد والمراد واحد ولم يمكن تعيينه لانسداد باب الترجيح فيه كما اذا أوصى لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم ففى القسم الاخير توارد المعنى باعتبار الوضع وفى الاولين باعتبار غرابة اللفظ وابهام المتكلم كذا فى التحقيق اه منه

والمجمل اذا زال الخفاء عنها بدليل ظنى كخبر الواحد فليس باعتبار الوضع كما سيجىء وكذا يخرج به المجمل الذى ازدحمت فيه المعانى بالوضع كالمشترك الذى انسد فيه باب الترجيح وأما ما كان منه لا باعتبار الوضع فهو خارج عن المقسم على حد ما سمعت فى المؤول وصاحب المنار عرف الخاص بأنه كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد فذهب بعض شارحيه الى أن قيد معلوم للاحتراز عن المؤول لان معناه غير معلوم يقينا وبعضهم الى أنه للاحتراز عن المجمل لان معناه غير معلوم للسامع ثم قال بل لا حاجة الى الاحتراز عنه لان هذا القسم بالنظر الى الوضع والمجمل معلوم المعنى فى أصل وضعه والاجمال عارض بسبب ازدحام المعانى بعوارض الاستعمال لكنه احترز عنه نظرا الى الظاهر انتهى ويرد على الاول أن المؤول الذى هو من المشترك وهو مراد صاحب المنار حسبما سمعت من تعريفه خارج بما خرج به المشترك لا محالة وما عداه ليس بداخل فى المقسم اذ هو باعتبار الوضع وعلى الثانى أن المجمل الذى هو من قسم المشترك متعين اخراجه وهو خارج بما أخرج به المشترك وأما ما ليس منه فهو من حيث انه مجمل غير داخل فى المقسم وان كان من حيث أصل الوضع غير خارج عن هذه الاقسام كما ذكره صاحب التحقيق وقد تقدم عن التلويح أن اعتبار الحيثيات بين الاقسام محقق للتباين على أن المتبادر من المعلوم ما هو معلوم للواضع ومحال أن يضع الواضع اللفظ بازاء ما لا يعلمه على أن المعنى معلوم للسامع بعد العلم بالوضع وتعدده نعم مراد اللافظ غير معلوم له اذا لم ينضم اليه قرينة وفرق بين ارادة المعنى ودلالة اللفظ عليه بالوضع واللفظ

بما تطهر به وفى فتاوى قاضيخان بئر وجب فيها نزح أربعين دلوا فنزحوا يوما عشرين ويوما عشرين جاز ولا يشترط النزح المتدارك وكذا الثوب اذا تنجس ووجب غسله ثلاث مرات فغسل يوما مرة ويوما مرتين جاز لحصول المقصود وفى الخزانة فأرة ماتت فى الماء فوقعت قطرة من ذلك الماء فى بئر فانه ينزح منه عشرون دلوا أو ثلاثون اذ كان الفأرة وقعت فيها وان تفسخت فى الحب ثم صب قطرة من ذلك الماء فى البئر نزح جميع الماء وفى فتح القدير البعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة الى البئر خمسة أذرع فى رواية وسبعة فى رواية وقال الحلوانى المعتبر الطعم واللون أو الريح فان لم يتغير جاز والا لا ولو كان عشرة أذرع وفى الخلاصة وفى المنتقى رجل توضأ فى طشت ثم صب ذلك الماء فى بئر نزح منها الاكثر من عشرين دلوا ومما صب فيه عند محمد وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ينزح ماء البئر كله لانه نجس ومما يتصل بهذا الفأرة لو ماتت فى السمن ان كان جامدا قور ما حوله ورمى به والباقى طاهر فيأكل البقية وان كان مائعا لم يؤكل وينتفع به من غير جهة الاكل مثل الاصطباح ودبغ الجلد وفى التجريد وجاز الانتفاع به من غير الابدان ويجوز بيعه ويبين عيبه وان باع ولم يبين له الخيار فى رده

﴿ والماء من وقوعها شرعا نجس * والبئر لكن وقته ان يلتبس ﴾
﴿ فمنذ ليلة ويوم يجعل * ان كان لا انتفاخ فيه يحصل ﴾
﴿ فان يكن يحسب لدى الامام * منذ ثلاثة من الايام ﴾
﴿ مع الليالى ليس من وقت وجد * كما لديهما وقوله اعتمد ﴾

قوله والبئر عطفا على الماء يعنى أن ماء البئر نجس من وقت وقوع النجس فيه وكذلك البئر فيحكم بنجاسة الماء والبئر من وقت الوقوع هذا اذا علم وقت الوقوع وان لم يعلم الوقت بأن التبس وخفى وقت الوقوع فالتنجس من ابتداء يوم وليلة يعتبر ذلك شرعا ان لم ينتفخ الحيوان الواقع فى البئر فان انتفخ فالتنجس يعتبر من ابتداء ثلاثة أيام بلياليها عند الامام الاعظم أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا من وقت وجد فيه كما عندهما فقوله وجد صفة لوقت والرابط محذوف أى وجد ذلك الواقع فيه وقوله اعتمد بالبناء للمجهول يعنى قول الامام يعتمد وحاصله أن التنجس من وقت الوقوع ان علم والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فان انتفخ فمنذ ثلاثة أيام بلياليها وقالا منذ وجد سواء انتفخ أو لم ينتفخ لهما أن الماء طاهر بيقين وقع الشك فى نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك وله أن الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم الانتفاخ دليل القرب فيقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث كالصلاة على قبر ميت لم يصل عليه هذا فى حق الوضوء والصلاة وأما فى حق غيرهما فيحكم بالنجاسة منذ وجد كما فى الخلاصة فلو توضؤا منها فى تلك المدة أعادوا صلاتهم ولو غسلوا ثيابهم منها فى تلك المدة لم يلزم الا غسلها لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب فلو وجد فى الثوب نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى أصابته لا يعيد شيئا من صلاته لانه شئ ظاهر يطلع صاحبه عليه بخلاف البئر لانها مخفية عن الاعين وقال المعلى على قياس قول أبى حنيفة ان كانت رطبة أعاد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة أعاد صلاة ثلاثة أيام بلياليها ونقل عن نوادر ابن رستم لو وجد فى ثوبه منيا أعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه لانه تيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان

رأى دما لا يعيد حتى يستيقن أنه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يعيد حتى يستيقن

(والسؤر طاهر من الانسان * والخيل والمأكول من حيوان)

أى سؤر الانسان والفرس وكل مأكول طاهر من غير كراهة والسؤر بقية الماء التى يبقيها الشارب فى الاناء ثم استعمل فى الطعام أيضا وانما كان ذلك طاهرا لان اللعاب يترشح من اللحم ولحم هذه الاشياء طاهر وحرمة لحم الآدمى لكرامته وكذا الفرس فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة فحرمة لحمها ليس لنجاسته بل لانها آلة الجهاد وفى الخلاصة ما يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح وسؤر شارب الخمر فور شربها نجس

(والسؤر من سبع بهم مفترس * فانه من غير ما شك نجس)

أى سؤر سبع البهائم كالكلب والثعلب والفيل والاسد وغيرها نجس فلا يتوضأ به

(وسبع طير مثله المخلى * من الدجاج والذى قد حلا)

(فى البيت من سواكن والهره * سؤرا لجميع فى الاصح يكره)

أى سؤر سباع الطيور كالصقر والحدأة مكروه وكذا ما خلى من الدجاج وهى الدجاجة التى خليت ولم تحبس فهى تجول فى العذرات وكذا سواكن البيوت كالحية والعقرب والفأرة والقنفذ وكذا الهرة فسؤر الجميع مكروه كراهة تنزيه على الاصح ويجوز التوضؤ به ويكره استعماله مع وجود الماء المطلق

(والبغل مشكوك كذا الحمار * فحيث لا سواه فالمختار)

(تيمم مع الوضوء والعرق * كالسؤر فى جميع ما هنا سبق)

يعنى أن سؤر الحمار والبغل متوقف فيه لتعارض الادلة فهو مشكوك فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح كما نقل عن الكافى والبغل اذا كانت أمه أتانا فلا ريب فى مشكوكية سؤره وأما اذا كانت رمكة فالظاهر أن سؤره طاهر لان العبرة بالام ألا ترى أن الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل أكله ويجزئ فى الاضحية ونقل عن غاية السروجى نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يكون سؤره مشكوكا وقوله وحيث لا سواه يعنى ان عدم غير السؤر المشكوك بأن لم يكن غيره يتوضأ به ويتيمم والمراد أن لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار فصلى ثم أحدث وتيمم وأعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كما نقل عن الكفاية وقوله والعرق كالسؤر يعنى فى الاحكام المذكورة من الطهارة والنجاسة والكراهة والشك لان العرق والسؤر يتولدان من اللحم فأخذ أحدهما حكم صاحبه وانما كان عرق الحمار طاهرا مع أن لحمه نجس لانه ثبت بالحديث على خلاف القياس وهو أنه عليه الصلاة والسلام ركب الحمار معروريا والحر حرا لحجاز والثقل ثقل النبوة

(باب التيمم)

التيمم لغة القصد وشرعا مسح الوجه واليدين على الصعيد الطاهر بشرط القصد أعنى النية

انما يسمى خاصا بالاعتبار الثانى دون الاول فقيد معلوم بيان للواقع لا للاحتراز كما ذكره القاآنى فلذا لم نذكره هنا بقى ههنا شئ وهو أن هذا القسم حيث كان باعتبار الوضع نفسه بدون اعتبار أمر زائد عليه حتى حصلت المباينة بينه وبين التقسيمات الاخر كان المؤول غير داخل فى المقسم الذى هو اللفظ باعتبار الوضع فقط غير محتاج الى الاحتراز عنه كغيره من الخفى والمجمل ونحوه ولذا أسقطه صاحب التوضيح من هذا التقسيم اذ المؤول الذى ترجحت بعض وجوهه بالتأمل فى الصيغة ليس من أقسام اللفظ باعتبار الوضع فقط لما فيه من الحاجة الى أمر زائد وهو التأمل فهو مقيد بهذا القيد وكون ذلك التأمل فى نفس الصيغة وبملاحظة الوضع الاصلى لا يدفع الاحتياج الى أمر زائد على أنه يشكل بالمفسر من المشترك حينئذ اذ الحكم بعد التفسير يضاف اليه كما يضاف الى المؤول بعد التأويل فكان ينبغى ضمه الى هذه الاقسام كالمؤول ولذا قال فى التحقيق ان هذا التقسيم فى بيان دلالة اللفظ نفسه على المعنى بالوضع من غير نظر الى أمر آخر ولذا انفصل هذا القسم عن الاقسام الاخر لانه قد انضم فيها الى دلالة الصيغة معنى آخر انفصل به كل قسم عن غيره واذا كان كذلك لا يستقيم جعل المؤول من هذا القسم وان كان الحكم بعد التأويل مضافا الى الصيغة لان دلالة الصيغة بواسطة انضمام التأويل اليها لا بمجرد الصيغة كما لا يستقيم جعل الظاهر والنص والحقيقة والمجاز من هذا القسم وان كان الحكم ثابتا بالنظم لانضمام معنى آخر اليها وهو التركيب والاستعمال فى موضوعه أو غير موضوعه انتهى وغاية ما يعتذر عنهم

في عد المؤول من هذه الاقسام دون المفسر أن الحكم بعد التأويل في المؤول يضاف الى الصيغة لان اضافة الحكم الى الدليل الاقوى أولى ولهذا قالوا الحكم في المنصوص عليه مضاف الى النص لا الى العلة لانه أقوى منها وان كان في غير محل النص يضاف الى العلة بخلاف المفسر لان التفسير اللاحق به لكونه قطعيا مثله في القوة فيجوز اضافة الحكم الى المفسر اسم فاعل واحترز بقوله على انفراد عن العام كمسلمون فان معنى كون اللفظ لمعنى واحد على الانفراد أن يكون اللفظ متناولا لمعنى واحد من حيث انه واحد سواء (١) كان له في الخارج أفراد أولا فمسلمون موضوع لمعنى واحد لكن لا على الانفراد فان أفراده منظورة للواضع في الوضع فلا يكون خاصا والثلاثة ونحوها كالمائة موضوعة لمعنى واحد على الانفراد لانها موضوعة لنفس هذا العدد مثلا من غير نظر الى شئ آخر وتركيبه من أفراد لا يقدح في خصوصه ولا يوجب كثرة فيه لانه بمنزلة كثرة أجزاء زيد ويوضحه أن معنى الثلاثة لا يوجد في كل واحد من أجزائها كما لا يوجد معنى الزيدية في ضمن أجزاء زيد فكان التكثير من ضرورة الوجود فلا يعتبر بخلاف معنى الرجولية في الرجال لانه يوجد في كل فرد من أفراد الرجال فكان التكثير باعتبار الافراد أمرا زائدا على الوجود فيعتبر وهذا كما سيأتي في حد العام أنه ما يتناول أفرادا متفقة الحدود على سبيل الشمول وسيأتي تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى وقوله ان بالجنس الخ يعني أن الخاص ما وضع لواحد سواء كان واحدا

(١) قوله سواء كان له في الخارج أفراد كرجل أولا كزيد اه منه

﴿ للغسل والوضوء شرعا اذا خلف * لمن بعجزه عن الماء اتصف ﴾

يعني أن التيمم خلف عن الغسل والوضوء لمن اتصف بالعجز عن الماء أي لشخص عاجز عن الماء بأحد الاسباب التي ستأتي والتيمم عندنا خلف مطلق فيرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء فتثبت به اباحة الصلاة وعند الشافعي خلف ضروري ثبتت خلفيته لضرورة الاحتياج الى الصلاة لا لكونه رافعا للحدث فهو خلف مقيد بوقت قيام الضرورة فلذا لم يجز أداء فروض متعددة بتيمم واحد عنده وجاز عندنا كما سيأتي والمراد من العجز عن الماء العجز عن ماء يكفي لطهارة يحتاج اليها العجز عن أي ماء كان ولو لم يكن كافيا لتلك الطهارة فالجنب اذا كان له ماء يكفي لوضوئه فقط فانه يتيمم ولا يجب عليه الوضوء لانه مخاطب بالغسل غير مخاطب بالوضوء وهذا الماء لا يكفي لما خوطب به وليس في استعماله الا اضاعة الماء لانه لا يفيد طهارة ولو توضأ به لابد له من التيمم لبقية أعضائه التي لم يصبها الماء وعند الشافعي يتوضأ به ثم يتيمم بخلاف ما اذا تيمم للجنابة ثم أحدث حدثا يوجب الوضوء فانه يجب عليه الوضوء لان الجنابة قد ارتفعت بالتيمم وليس اللازم عليه سوى الوضوء للحدث وقد وجد ماء كافيا لطهره الذي هو الوضوء كما في شرح مختصر الطحاوي وهذا هو مراد صدر الشريعة بقوله حتى اذا كان للجنب ماء يكفي الوضوء لا الغسل يجب التيمم ولا يجب عليه التوضؤ عندنا خلافا للشافعي أما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق فما أورد عليه من أنه لا مجال للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز الصلاة بالتيمم الذي قبل الحدث مما لا شك فيه وبالتيمم الاخير كذلك لوجود ماء يكفي لطهارته فالاولى عدم الذكر غير وارد عليه اذ هو لم يذكر الخلاف الا فيما اذا تيمم الجنب ومعه ماء يكفي للوضوء فلا يتوضأ عندنا ويتوضأ عند الشافعي كما نقلناه عن شرح الطحاوي وأما ما ذكره بعد ذلك فهو تتميم لما هو بصدده من بيان كفاية الطهارة وان المراد ماء يكفي لطهارة لازمة له وهو اذا كان عليه جنابة كان اللازم عليه الغسل سواء أحدث أولا فاذا تيمم كان كافيا له اذ بالتيمم الواحد ترتفع الجنابة والحدث فاذا كان معه ماء يكفي للوضوء فقط لا يجب عليه الوضوء أصلا اذ التيمم كما تقدم خلف مطلق ولو اغتسل الجنب أجزأه عن الوضوء حتى لا يجب عليه فكذا ما هو خلف مطلق عنه بخلاف ما اذا أجنب فتيمم ثم أحدث ومعه ماء يكفي للوضوء فانه يجب عليه الوضوء فان اللازم عليه حينئذ طهارة الوضوء لرفع الحدث وقد وجد ماء يكفيها والجنابة ارتفعت بذلك التيمم كما لو اغتسل الجنب ثم أحدث وعنده ماء يكفي للوضوء حيث يجب عليه الوضوء فكما أن غسل الجنب سواء كان محدثا أولا يكون للجنابة ويغني عن وجوب الوضوء كذلك تيمم الجنب يكون للجنابة بالاتفاق ويغني عن الوضوء الا اذا أحدث بعده فانه اذا وجد ماء يتوضأ به توضأ والا تيمم وذلك واضح لا شبهة به غير انه لو عبر بكلمة بعد مكان مع كان يقول أما اذا أحدث بعد ذلك لكان أوضح ووجهه بعضهم بان مع بمعنى بعد على حد قوله سبحانه ان مع العسر يسرا لكن لا يخلو عن شئ اذ ليس البعدية من معاني كلمة مع وذلك في الآية مبني على الاستعارة التبعية كما يعبر بالماضي عن المضارع وذلك لرجحان جانب اليسر بتشبيه الوقوع فيما سيأتي بالوقوع الحاضر لما اقتضته العناية الربانية من ترجيح جانب اليسر وأنه لا ينفك عن العسر حتى كان وقوعه معه ومثله لا يتمشى هنا كما لا يخفى هذا وأما ما قاله بعض أرباب الحواشي من

أن المعية على ظاهرها لان اجتماعهما ليس بمستغرب ألا ترى الى قول صدر الشريعة فى هذا الباب حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغى أن ينوى عليهما ومعنى قوله فيجب عليه الوضوء وجوب الوضوء فى الصورة المذكورة قبل التيمم للجنابة كما قال الشافعى فى المسئلة الاولى وبذلك تحصل المناسبة بين المسئلتين من جهة الحكم أيضا حينئذ ويكون قوله فالتيمم للجنابة بالاتفاق تفريعا للمسئلتين معا أى التيمم فيهما للجنابة بالاتفاق دون الوضوء ولا يكون الاختلاف بيننا وبين الشافعى الا فى المسئلة الاولى من جهة وجوب الوضوء بذلك الماء الموجود قبل التيمم للجنابة وعدمه دون المسئلة الثانية فاننا قائلون فيها بوجوب الوضوء بهذا الماء الموجود قبل التيمم للجنابة كما قال الشافعى ثم قال فليتدبر فانه من مزال الاقدام فقد زلت به منه الاقدام اذ قد تبين أن الواجب على من به جنابة عند فقد ماء يكفيها ليس الا التيمم سواء كان به حدث أو لم يكن لانه مخاطب بفرض الغسل فحيث لم يكن معه ماء يكفى لطهارة الغسل فالواجب عليه التيمم ولا يجب عليه الوضوء كما لا يجب على من اغتسل الا اذا أحدث بعد الغسل أو بعد التيمم وان ليس فى الوضوء مع وجود الجنابة الا اضاعة الماء لانه لا يفيد طهارة كما نقلناه عن شرح مختصر الطحاوى سواء كان الحدث قبل الجنابة أو معها أو بعدها فحمل قوله فيجب عليه الوضوء على وجوبه قبل التيمم للجنابة بناء على ما ذكره من التصوير حمل على ما لا تساعده عبارته ولا عبارات القوم اذ ليس الواجب على الجنب وان كان به حدث آخر غير التيمم قال فى فتاوى قاضيخان جنب تيمم للظهر وصلى ثم أحدث فحضرت العصر ومعه ماء يكفى للوضوء فانه يتوضأ به لان الجنابة زالت بالتيمم فاذا أحدث بعد التيمم ومعه ماء يكفى للوضوء فانه يتوضأ به فان توضأ للعصر وصلى ثم مر بماء وعلم به ولم يغتسل حتى حضرته المغرب وقد أحدث أو لم يحدث ومعه ماء قدر ما يتوضأ به فانه يتيمم ولا يتوضأ به لانه لما مر بماء يكفى للاغتسال عاد جنبا فهذا جنب معه ماء لا يكفى للاغتسال فتيمم انتهى ومثله فى شرح مختصر الطحاوى مفصلا وفى فتاوى قاضيخان قوم من المتيممين منهم متيمم للجنابة ومنهم متيمم للحدث وامامهم متوضئ فجاء رجل بكوز ماء وقال هذا الكوز من ماء لمن شاء منكم فسدت صلاة المتيممين من الحدث ولم تفسد صلاة المتيمم من الجنابة لوجود القدرة على الماء لكل واحد من الفريق الاول دون الثانى ولو كان الامام متيمما للحدث فسدت صلاة الكل بفساد صلاة الامام ولو كان الامام متيمما للجنابة والماء لا يكفى للجنابة فصلاة الامام ومن خلفه من المتوضئين والمتيممين للجنابة تامة لعجزهم عن الطهارة بالماء وفسدت صلاة المتيممين للحدث لقدرتهم على الطهارة بالماء وان كان الماء يكفى للجنابة فان كان الامام متوضئا فصلاته وصلاة المتوضئين تامة وصلاة المتيممين فاسدة وان كان الامام متيمما عن أى شئ كان فسدت صلاة الكل انتهى فهذه الفروع كلها ناطقة بأن التيمم للجنابة مغن عن الوضوء سواء كان مع الجنابة حدث آخر أولا وأن المتيمم للجنابة اذا رأى ماء يكفى للوضوء فقط لا يجب عليه الوضوء اذا لم يكن أحدث حدثا آخر واذا كان فى الصلاة والحالة هذه لا تفسد صلاته كما نقلناه وما نقله من قول صدر الشريعة حتى اذا كان به حدثان الخ لا يدل على صدورهما معا ولو دل فغايته أنه ينوى التيمم عنهما فهو ناطق بكفايته عنهما على وفق ما نقلناه وما ذكره بعض المحشين أيضا فى توجيهه بأن صورته جنب اغتسل وبقى فى عضو من أعضائه لمعة وفنى الماء فتيمم للجنابة ثم أحدث

بالجنس كانسان أو بالنوع كرجل أو بالشخص كزيد لان الخاص موضوع لمعنى واحد والوحدة اما جنسية أو نوعية أو شخصية وانما يكون الجنس والنوع من قبيل الخاص اذا كانا منكرين أو معرفين لا للاستغراق فلو كانا معرفين للاستغراق كانا من قبيل العام وجعل مثل الانسان جنسا والرجل نوعا اصطلاح أهل الفقه والاصول لان مقصودهم معرفة الاحكام فاللفظ الواقع على كثيرين مختلفين بالاحكام جنس وان كان الكثيرون متفقين بالحقيقة كالرجل والانثى والخنثى فانهم وان اتفقوا فى الحقيقة مختلفو الاحكام لاختصاص الرجل بالنبوة والامامة والشهادة فى الحد والقصاص وغير ذلك بخلاف المرأة والخنثى لمخالفتهما فى بعض الاحكام وأما أهل المنطق فمقصودهم معرفة حقائق الاشياء فاعتبروا الاختلاف فى الحقيقة للجنس والاتفاق فيها للنوع وانما أخر الواحد بالشخص تقديما للجزء الذى هو الكلى على الكل الذى هو جزئيه وقوله ثم حكمه الخ أى أثر الخاص الثابت من صيغته من غير اعتبار العوارض كالقرينة الصارفة له عن الحقيقة أنه يتناول مدلوله الوضعى بالقطع والقطع فى اصطلاحهم مستعمل لمعنيين أحدهما أن لا يكون ثمة احتمال أصلا والثانى أن لا يكون احتمال ناشئ عن دليل والثانى أعم لان الاحتمال الناشئ عن دليل أخص مطلقا من نفس الاحتمال ونقيض الاخص مطلقا أعم من نقيض الاعم والمراد بالقطع هنا المعنى الاعم ونفس الاحتمال لا ينافيه وبهذا وفق بين القائلين فيه بالقطع والقائلين بعدمه فيه لان الاولين لا يقولون فيه بالمعنى الاخص اذا حتمال المجاز

قائم ولذا يجوز تاكيده فيريدون المعنى الاعم جزما والآخرين لا ينفونه بالمعنى الاعم اذ الخلاف في المجرد عن القرائن اللفظية فيتعين أن يريدوا نفي القطع بالمعنى الاخص فحصل التوفيق كما ذكره القاآني في شرح المغني وفي شرحه للهندي ما حاصله ان للقطع معنيين أحدهما يوجب اليقين القاطع لاحتمال النقيض الثاني أن يقطع احتمال غيره الناشئ عن دليل وان المشايخ اختلفوا في الخاص من الكتاب والسنة المتواترة هل يوجب القطع بالمعنى الاول فعند مشايخ سمرقند يوجب العمل بظاهره ولا يوجب اليقين لاحتمال المجاز والقطع لا يبقى مع الاحتمال وعند العراقيين احتمال المجاز غير قادح في اليقين لانه لم ينشأ عن دليل فلا يعبأ به ثم قال وتحقيقه أن الاحتمال صفة اللفظ وهو صلاحيته لان يراد به غير الموضوع له وارادة الغير هو المحتمل فقولنا قطعا راجع الى المحتمل لا الى الاحتمال فان الاسد في رأيت الاسد يقبل ارادة الشجاع مجازا فهذا هو الاحتمال وارادته نفس المحتمل فحيث قلنا بالقطع أردنا قطع المحتمل لتوقف ثبوته على الدليل ولم يوجد فتنقطع ارادته لا قطع الاحتمال اذ صلاحية اللفظ له باقية حتى لو انقطع ذلك الاحتمال سمي محكما فثبت أن القطع يثبت مع الاحتمال دون المحتمل انتهى وقوله لا بيان الخ جملة مقررة لكون الخاص متناولا لمدلوله بطريق القطع لان ما كان قطعي التناول لا يحتاج الى بيان مدلوله فالمراد به بيان التفسير اذ هو المباين للقطع فلا يرد أنه يحتمل بيان التغيير (١) والتبديل والتقرير

حدثا يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء فقط لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء فستغني عنه بما ذكرناه اذ من بقي في أعضائه لمعة لم يغسلها هو جنب فحاصله جنب تيمم للجنابة ثم أحدث حدثا يوجب الوضوء فوجد ماء يكفي الوضوء فانه يتوضأ فلا حاجة فيه الى الزيادة التي ذكرها مع أن سؤال المعية باق فتأمل والله الهادي

﴿ لبعده ميلا كذا خوف المرض * كذلك العدو حيثما اعترض ﴾
﴿ أو خوف برد مثله أن يعطشا * أو فقد آلة كدلو ورشا ﴾
﴿ أو فوت ما يفوت لا الى بدل * ان بالوضوء فيه ثمة اشتغل ﴾
﴿ كصلاة العيد في ابتداء * يكون أو ان كان ذا بناء ﴾
﴿ كذا جنازة لغير أولى * لا غيره فلا يجوز أصلا ﴾

شروع في بيان مصححات التيمم فمنها بعد الماء مقدار ميل للحوق الحرج حينئذ سواء كان في المصر أو خارجه والميل ثلث الفرسخ أربعة آلاف ذراع كل ذراع أربعة وعشرون اصبعا عرض الاصبع ست حبات من الشعير ملصقة ظهر البطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره الزيلعي وعن أبي يوسف أن الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة بحيث تغيب عن بصره يجوز له التيمم وفي الذخيرة هذا حسن جدا ومنها خوف المرض كأن يخاف حدوثه أو ازديادة أو اشتداده أو ابطاء البرء ولا فرق في الاشتداد بين أن يكون بالتحريك كالمشتكي من العروق أو بالاستعمال كالمشتكي من الجدري ونحوه أو كان لا يجد من يوضئه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له أو ما يستأجر به أجيرا أو كان عنده من لو استعان به أعانه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر كما في فتح القدير ومنها خوف العدو سواء كان سبعا أو آدميا وكذلك خوف الحية والنار ومنها العطش سواء كان عطشه أو عطش غيره رفيقه أو دابته أو كلبه في الحال أو الاستقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ماء يحتاج اليه لاتخاذ العجين جازله التيمم ونقل عن المحيط الماء الموضوع في الفلاة في الحب أو نحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا بل للشرب الا أن يكون كثيرا فيستدل بهذا على أنه للشرب والوضوء والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز حينئذ بصنع العباد وهو لا يؤثر في اسقاط حق الله فيؤمر بالتيمم للعجز حقيقة والاعادة لصنع العبد كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا فانه يعيد قائما وعن أبي حنيفة المحبوس في السجن لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالأداء اذ اوجبت الاعادة وعن أبي يوسف يصلي ولا يعيد والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند أبي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد وبهذا تبين أن الصلاة بغير وضوء تعمدا ليست بكفر وقيل كفر كالصلاة الى غير القبلة أو بالثوب النجس عمدا لانه كالمستخف والاصح أنه لو صلى الى غير القبلة أو بالثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز أداؤه بحال ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا ومنها فقد الآلة كالدلو والرشاء وهو بالكسر ككساء الحبل وفي المحيط جنب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولا يستطيع الاغتراف لا يغتسل ويتيمم لان الاغتسال فيها يفسدها ولا يخرج هو طاهرا ولو أصابته الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان في الخروج تنزيها عن النجاسة بخلاف

(١) قوله بيان التغيير كالتعليق بالشرط والتبديل النسخ والتقرير التوكيد اه منه

الدخول ومنها خوف فوات ما يفوت لا الى بدل كصلاة العيد ابتداء بان كان جنبا أو محدثا وخاف ان اغتسل أو توضأ فاتته وكذا في البناء بان كان الامام أو المقتدى شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان اشتغل بالوضوء فاتته فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانه متى أمر بالوضوء فسدت صلاته لانه يكون واجدا للماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء تيمم وبنى عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزئه التيمم وكذا صلاة الجنازة لغير الولي لان الولي ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة وفي الهداية هو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي لان الانتظار فيها مكروه وانما قيد بما يفوت لا الى بدل احترازا عن فوت الجمعة فان الظهر يخلفها وعن فوت احدى الفرائض فان القضاء يخلفها وانما عبر بالولي دون الولي ليشمل الولي وغيره ممن هو أولى بها وقوله لا غيره عطف على ما يفوت لا الى بدل أي لا غير ذلك مما يفوت الى بدل كما بينا فلا يجوز التيمم لفواته

﴿ للوجه ضربة وللیدین * أخرى معما بمرفقین ﴾

أي للتيمم ضربتان ضربة لمسح الوجه وضربة لمسح اليدين بالمرفقين يفعل ذلك مستوعبا العضوين وفي المحيط وكيفية التيمم أن يضرب بيديه على الارض وينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شئ وان قل ثم يضرب بيده ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه كلاهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح بأربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يده يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وفي الذخيرة لم يرد نص هل الضرب بباطن الكفين أو بظاهرهما والاصح أنه بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة ضرب يديه على الارض للتيمم ثم أحدث قبل الاستعمال الاصح أنه لا يستعمل ذلك التراب كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء ولو لم يستوعب بضربتين يضرب ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع أو اليد المضروبة على الارض ان لم يكن نقع كما في الدرر والله الهادي

﴿ ضربا على الطاهر غير المنطبع * من جنس أرض غيره شرعا منع ﴾

﴿ على مجانس لارض طاهر * ولو بلا نقع هنالك ظاهر ﴾

﴿ كذا على النقع اذا هو اقتدر * على الصعيد فهو شرعا معتبر ﴾

أي يضرب يديه على طاهر من جنس الارض ولو بلا غبار وذلك الطاهر كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار لا على ملح الماء لانه ليس من جنس الارض ولا على الذهب والفضة والحديد مما ينطبع ولا على ما يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لما على وجه الارض بالاجماع فلا يتناول ما ليس من جنسها أو ينطبع أو يترمد وقوله كذا على النقع الخ يعني يجوز التيمم بضرب شئ على الغبار وان كان قادرا على الصعيد كما اذا كنس دارا أو هدم

اذ لا ينافي ذلك القطع كما لا يرد أن من الخاص ما هو مبهم يحتاج الى البيان كرجل لان المراد عدم احتياج مدلوله من حيث انه مدلوله الى البيان ولا ريب أن ما يدل عليه رجل لا يحتاج الى البيان اذ معناه ذكر من بني آدم وهذا المدلول في نفسه غني عن البيان بخلاف المجمل مثلا وانما لم يعطف قوله لا بيان لانها جملة مقررة لما سبق وفائدتها الاعتناء بنفي القول بان الخاص يحتمل البيان حتى جوز الزيادة بخبر الواحد كما سيأتي وقوله فذلك الفاء فيه للتعليل أي لا بيان له لانه واضح بنفسه والبيان حقيقة اثبات الظهور ويلزمه ازالة الخفاء ولا يجوز اثبات الثابت وازالة الزائل ولا مصادرة فيه اذ حاصله أنه لا يحتاج الى الكشف لانه مكشوف في نفسه ثم فرع على كونه قطعيا لا يحتاج الى البيان بقوله

فلم يجز أن نلحق التعديلا
بجعله فرضا ولا سبيلا
بالامر بالركوع والسجود
كذا الولاء ليس بالمعدود
في آية الوضوء مثل النيه
شرطا كذا التسمية السنيه
كذلك الترتيب من هذا النمط
فكل ذا ليس شرطا يشترط

أي حيث كان الخاص قطعي التناول لمدلوله لا يحتمل البيان فلا يجوز أن نلحق التعديل وهو الطمأنينة في الركوع والسجود قدر تسبيحة واتمام القيام بين الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين وذلك بأن نجعله فرضا بالحاقه بما ورد من أمر الركوع والسجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا كما ذهب اليه الشافعي وأبو يوسف

بما ثبت بخبر الواحد من قوله عليه الصلاة والسلام للاعرابي الذي صلى وترك التعديل قم فصل فانك لم تصل لان كلا من الركوع والسجود خاص وضع لمعنى معلوم اذ الركوع الميلان عن الاستواء يقال ركعت النخلة وركع الشيخ اذا انحنى والسجود وضع الجبهة على الارض وكل منهما خاص في معناه لا يقبل البيان اذ لا اجمال فيه فيكون رفعا لحكم الاطلاق فيكون نسخا له بخبر الواحد وذا لا يجوز فان قيل المراد الركوع الشرعي وهو محتاج الى البيان أجيب بأنا لا نسلم أن كل معنى شرعي يحتاج الى قيد زائد ولئن سلمنا لكنه احتمال لم ينشأ عن دليل كذا قيل وفيه أن الاولى الاقتصار على المنع اذ على تقدير تسليم الكلية المذكورة فكونه احتمالا لم ينشأ عن دليل محل نظر على أنه يكون مجملا حينئذ فيحتاج الى البيان وحيث لم يجز الحاق التعديل في الفرضية بامر الركوع والسجود كان واجبا نظرا الى الدليل المذكور أعني حديث الاعرابي فكان التعديل ملحقا بهما لتكميلهما حتى تنقص الصلاة بدونه ويأثم بتركه فمن قال من شراح المنار انه قيد بقوله على سبيل الفرض لان الحاق الطمأنينة بأمر الركوع والسجود على سبيل الوجوب جائز نظرا الى دليله فقد تسامح لما عرفت أن الوجوب ليس الا بالدليل المستقل لا بالامر المقتضي للفرضية نعم هو ملحق بهما نفسيهما للتكميل كما بينا وانما كان حديث الاعرابي دليل الوجوب لما ذكره صاحب الكشف أن تفاوت الاحكام لتفاوت درجات الدلائل فان الادلة السمعية أربعة أنواع قطعي الثبوت والدلالة كالنصوص المتواترة وظنيهما كاخبار الآحاد التي مفهومها ظني وقطعي الثبوت

حائطا أو كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح فانه يجوز وأما بلا مسح فلا يجوز كما في الدرر

﴿ بنية استباحة الصلاة * وقبل وقتها الدى الثقات ﴾

﴿ يجوز أيضا جاز من قبل الطلب * من الرفيق في الاصح المنتخب ﴾

أي ينوي بالتيمم استباحة الصلاة وكذا نية الطهارة أو عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا يشترط النية في التيمم كالوضوء ولنا أنه أضعف ولذا ينقض برؤية الماء فيتقوى بالنية ونقل عن الظهيرية لو تيمم لقراءة القرآن اختلف المشايخ قال بعضهم يجوز لانها من أجزاء الصلاة وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم لدخول المسجد أو لمس المصحف ثم صلى الفريضة لا يجوز عند أكثر العلماء وهل يحتاج الى نية التيمم للحدث أو الجنابة الصحيح أنه لا يجب لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء أجزأه عن الجنابة وقوله وقبل وقتها الخ يعني يجوز التيمم قبل وقت الصلاة التي يتيمم لاجلها وفيه خلاف الشافعي ويجوز التيمم قبل الطلب من الرفيق أي قبل أن يطلب الماء من رفيقه على الاصح فلا يلزمه الطلب من الغير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية وقيل لا خلاف ومراد أبي حنيفة ان غلب على ظنه المنع ومرادهما ان غلب عدم المنع وفي الخلاصة ولو سأله فأبى أن يعطيه فتيمم وصلى ثم أعطاه بعد ذلك جازت صلاته فان كان مع رفيقه دلو وليس معه لا يجب عليه أن يسأله فان سأله فقال انتظر حتى أستقي وأعطيك يستحب عنده أن ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت

﴿ وجاز لو بواحد يصلي * ما شاء من فرض كذا من نفل ﴾

أي يجوز للمتيمم أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من فرض أو نفل وفيه خلاف الشافعي كما تقدم

﴿ وينقضه بكل ما للاصل * يكون ناقضا بغير فصل ﴾

﴿ كذا على ماء كفى للطهر * ان يقتدر لاردة للكفر ﴾

يعني ينقض التيمم كل ما ينقض الاصل أعني الغسل أو الوضوء من غير فرق لانه خلف عن الاصل وكذا ينتقض التيمم ان قدر على ماء كاف لطهره الذي يحتاج اليه كما اذا كان جنبا فقدر على ماء يكفي للغسل أو محدثا فقدر على ماء يكفي للوضوء لان الذي لا يكفي للطهارة وجوده كعدمه في حقها ونقل عن الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ماء يكفي لاحدهم ليتوضأ به أيكم شاء انتقض تيممهم لان كل واحد منهم صار قادرا على استعماله ولو قال هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه ملكهم جميعا وهبة المشاع جائزة عندهما فاسدة عنده لكن اتصل بها القبض فيفيد الملك وقد ملك كل واحد منهم ماء لا يكفيه للوضوء فلا ينتقض فان أذن الواحد منهم أن يستعمله انتقض تيممه لانه قدر على ماء يكفيه وقوله لاردة للكفر يعني لا ينقض التيمم ردة المتيمم

﴿ وآخر الوقت الصلاة تندب * شرعا لراجيه وحتما يوجب ﴾

﴿ بقدر غلوة عليه يطلب * ان ظن أن الماء منه يقرب ﴾

يعني يندب لراجي الماء أن يصلي آخر الوقت كالطامع في الجماعة يندب له التأخير الى آخر الوقت لكن لا بحيث تقع الصلاة في وقت الكراهة ويجب طلب الماء قدر غلوة بالفتح قيل هي مقدار رمية سهم وقيل مقدار أربعمائة ذراع بان ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه ان ظن الماء قريبا ولو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن عنده من يسأله أجزأه التيمم ولو كان عنده من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله فاخبره بقرب الماء لم تجز صلاته كمن نزل العمران فلم يطلب الماء حيث لم يجز تيممه وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم أخبره بماء قريب جازت صلاته وان وجده بثمن زائد على المثل زيادة لا يتغابن فيها تيمم لانه لا يصل الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وان وجده بثمن المثل أو زيادة يتغابن فيها لا يتيمم ولزمه الشراء لأن القدرة على البدل كالقدرة على الاصل كمن عليه كفارة ولم يملك رقبة ويملك ثمنها فانه لا يجزئه التكفير بالصوم وفي الخلاصة تفسير الغبن الفاحش لو كان قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش

﴿وما عليه أن يعيد أصلا * ان يذكر الماء وكان صلى﴾

يعني اذا تذكر الماء في رحله بعد ما صلى متيمما لا يعيد الصلاة هذا اذا نسي الماء أما لو ظن بأن ماءه فني فتيمم وصلى ثم تبين أنه لم يفن أعاد الصلاة باتفاق

﴿باب المسح على الخفين﴾

الخف كل ما يستر الكعب مما يمكن به السفر وأورد هذا عقيب التيمم لكون كل منهما مسحا ورخصة ومؤقتا وبدلا عن الغسل وأخر عن التيمم لثبوت التيمم بالكتاب وثبوت المسح بالسنة المشهورة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه أخبار أضوأ من الشمس ومن أنكره يخاف عليه الكفر قال في الكافي المسح رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان أولى لانه أشق ثم قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي أن لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعي وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل أكثر رجليه كما في عامة الكتب ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم ذكر أنواع الرخص وان منها ما سقط عن العبد بخروج السبب من أن يكون موجبا لحكمه في حقه وان كان مشروعا في حق غيره أو في حقه في غير هذه الحالة كقصر المسافر وسقوط عينية المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار ثم قال هكذا ذكروا وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر لما بينا انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا أن يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة ثمة بأن صلى أربعا وقعد على الركعتين يأثم مع أن فرضه يتم وتحقيقه أن المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية

ظني الدلالة كالآية المؤولة أو بالعكس كاخبار الآحاد التي مفهومها قطعي وبالاول يثبت الفرض وبالثاني الاستحباب والسنة وبالثالث والرابع الوجوب ليكون ثبوت الحكم بقدر دليله وخبر التعديل من القسم الرابع لانه عليه الصلاة والسلام أمر الاعرابي بالاعادة ثلاثا ومثله لو كان قطعي الثبوت لثبت به الفرض لانقطاع الاحتمال فاذا كان ظنيه ثبت الوجوب انتهى ومما يدل على أن صحة الصلاة لا تتوقف على التعديل قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت صلاتك كما أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي فانه عليه الصلاة والسلام سماها صلاة ووصفها بالنقص والباطل انما يوصف بالعدم فعلم أنه عليه الصلاة والسلام انما أمره بالاعادة ليؤديها على غير كراهة كما هو حكم كل صلاة اذا أديت مع كراهة التحريم لا للفساد وكذا تركه اياه حتى أتم اذ لو فسدت لفسدت بأول ركعة وبعد الفساد لا يحتمل المضي في الصلاة فيجب حينئذ حمل قوله عليه الصلاة والسلام فانك لم تصل على الصلاة الخالية عن الاثم في قول الكرخي أعني القول بالوجوب كما قدمنا وعلى المسنونة على قول الجرجاني والاول أولى لان المجاز في قوله لم تصل حينئذ أقرب الى الحقيقة فقول ابن حجر رحمه الله تعالى ان هذا الحديث يرد على الحنفية وليس لهم عنه جواب أصلا ليس بظاهر كما ذكره بعض الفضلاء وما ذهب اليه أبو يوسف رحمه الله تعالى من الفرضية مع موافقته لهما في الاصول فذكر في فتح القدير أنه أراد الفرض العملي وهو الواجب فلا خلاف وقيل لان الخبر المذكور عنده مشهور وقيل لان الصلاة

كانت مجملة وفعله عليه الصلاة والسلام بيان الاجمال فكان فرضا الا ما أخرجه الدليل كالقعدة الاولى والفاتحة ولم يوجد فى التعديل دليل مخرج عن الفرضية وقوله كذا الولاء الخ أى كما لا يجوز القول بفرضية التعديل الحاقا له بالامر بالركوع والسجود لا يجوز جعل الولاء شرطا للوضوء وهو بكسر الواو وأن تغسل العضو الثانى قبل جفاف الاول عند اعتدال الهواء وقيل أن لا تشتغل بينهما بعمل غير الوضوء وهو شرط عند مالك والشافعى فى القديم لمواظبة النبى عليه الصلاة والسلام على الموالاة ولا اشتراط النية كما قاله الشافعى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات ولا اشتراط التسمية كما هو قول الظاهرية وقيل هو قول مالك رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسم الله ولا الترتيب كما قاله الشافعى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه وكلمة ثم للترتيب فكل ذلك ليس شرطا يتوقف جواز الوضوء عليه لان الغسل والمسح لفظان خاصان بفعل معلوم وهو الاسالة والاصابة ومقتضى ذلك جوازهما على أى وجه حصل ذلك المعنى وتعليق الجواز بهذه الاشياء يزيل اطلاق الجواز وهو حكم شرعى فكان نسخا لحكم الكتاب بخبر الواحد أو نقول ان سوق هذه الآية لتعليم الوضوء الذى يصير به المرء أهلا لاداء الصلاة فلو كان وجود هذه الاهلية موقوفا على شئ غيرها لبينه ولما سكت عنه كان بيانا الآن لا وجوب فى الوضوء لغيرها لان السكوت فى موضع الحاجة الى البيان يدل على البيان وصار كأنه قال أوجبت عليكم

الأربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة أثناء الصلاة تحولت الى الأربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع أثم وان أجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا ويثاب عليه والعجب أن هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف يخفى على فوارس العلماء الفحول انتهى وأنت خبير بما ذكر فى الاصول من أن غسل الرجل الذى هو عزيمة سقط فى مدة المسح وأن استتار القدم بالخف منع سراية الحدث الى الرجل وان المسح شرع ابتداء لليسر لا على معنى أن الواجب من غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ما تحت الجبيرة بالمسح عليها ولذا اشترط كون الرجل طاهرة وقت اللبس ولم يشترط الطهارة فى المسح على الجبيرة لان مسحها رافع للحدث الساري الى ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سراية الحدث الى ما تحته وأن الشرع أخرج السبب الموجب للحدث من أن يكون عاما لا فى الرجل ما دامت مستترة بالخف وجعله مانعا من سراية الحدث الى الخف كما ذكره الاصوليون وحيث لم يكن فى رجل المتخفف حال تخففه حدث كما بينوه فاذا دخل الماء خفه بحيث غسل رجليه فى الصورة التى ذكرها الزيلعى ينبغى أن لا يكون مفيدا أصلا ولا متما للوضوء وأن لا فرق بين غسل الرجل فى هذه الحالة وغسل الفخذ مثلا مما هو ليس من أعضاء الوضوء اذ لم يصل اليه حدث وقياس هذا على ما اذا صلى المسافر أربعا وقعد على الركعتين حيث كان آثما مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لانه اذا قعد على الركعتين أتى بالفرض لا محالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه مما سيأتى وهنا لم يأت بفرض المسح رأسا سيما اذا كان الخف ثخينا متينا بحيث لا ينفذ الماء من داخله الى ظاهره فلم يكن آتيا بالفرض بل غسل عضو الادخل لغسله فى الوضوء فى هذه الحالة فالقول بأن غسل الرجل يجزئ فى هذه الصورة مع القول بان الرخصة رخصة اسقاط ولا حدث فى الرجل مشكل جدا وكذا فى المسئلة الأخرى أعنى بطلان مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل أكثر رجليه فانه اذا كان لا حدث فى الرجل وليس الواجب سوى المسح ابتداء لان الحدث حل فى الخف فما وجه بطلان المسح بغسل أكثر الرجل فلولا أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض فاعتبار الغسل فى حالة التخفف مع القول بسقوطه فى هذه الحالة مشكل أيضا فالاشكال قوى والنظر كما قال الزيلعى وارد والقول بأن القول بأن هذا سهو سهو اه

﴿ لمن عليه الغسل لا يصح * بلى لمحدث يصح مسح ﴾

يعنى يجوز المسح لمن عليه الوضوء رجلا كان أو امرأة ولا يجوز لمن عليه الغسل كالجنب كمن لبس خفيه على وضوء ثم أجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا أجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز المسح اذا لبسهما على طهارته فينزع ويغسل فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم أحدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفى الوضوء فانه يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ماء يكفيه لوضوئه لا غير تيمم لانه جنب ولا يتوضأ لانه لا يفيد ذكره الزيلعى

(وفرضه

﴿ وفرضه على الاصح الأوند * قدر الثلاث من أصابع اليد ﴾

أى فرض المسح قدر ثلاث أصابع اليد فى كل رجل مرة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس أصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود لا بلا تجديد ولو أصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث أصابع جاز وكذا لو مشى على حشيش مبتل بالمطر أو الطل قال فى فتح القدير وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح وقوله على الاصح الخ احتراز عما ذهب اليه الكرخى من أن المعتبر قدر أصابع الرجل

﴿ والمدسن من أصابع القدم * للساق مع تفريجها فلا تضم ﴾

أى سنته أن يمد الاصابع من القدم الى الساق مفرجة من غير أن يضمها ولو ابتدأ من الساق صح وكان مخالفا للسنة ذكره الزيلعى

﴿ والموق كالخف وما كجباستر * مما به يكون يمكن السفر ﴾

قوله وما كجباستر عطف على الموق وهو الجرموق الذى يلبس فوق الخف والمراد أنه يجوز المسح على الجرموقين كما يجوز على الخفين ويجوز أيضا على ما يستر الكعب مما يمكن السفر به كالجوربين اذا كانا مجلدين بأن كان الجلد أعلاهما وأسفلهما أو منعلين بأن كان الجلد أسفلهما وأما اذا كانا ثخينين من غير أن يكونا منعلين أو مجلدين فيجوز عندهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولانه يمكن المشى فيهما اذا كانا ثخينين بحيث يستمسكان على الساق من غير أن يربط شئ لمشابهة الخف وله أنهما ليسا فى معنى الخفين لانه لا يمكن مواظبة المشى فيهما الا اذا كانا منعلين ولا شك أن المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصلح الحاق غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو أن يكون بمعناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذى هو بصدد متابعة المشى فيه فى السفر وغيره للقطع بأن تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج فى النزع المتكرر فى أوقات الصلوات خصوصا مع آداب السير وقيل ان أبا حنيفة رحمه الله رجع الى قولهما وعليه الفتوى وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز المسح على الموق الذى فوق الخف لان الخف بدل عن الرجل وليس للبدل بدل بالرأى ولنا أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموق ولانسلم أنه بدل عن الخف بل هو بدل عن الرجل كالخف لان الخف لم ينعقد فيه المسح بعد اذ المراد لبسهما على طهارة قبل الحدث ولا يصير الخف وظيفة ولا يعد من أعضاء الوضوء الا اذا دخل الحدث فيه فلذا قلنا انه اذا لبس الجرموقين على الخفين بعد الحدث لا يجوز المسح عليهما لانه يكون تعلق حكم الحدث بالخف فلو قلنا بمسح الجوربين فى هذه الحالة أثبتنا للبدل بدلا لان الجرموق يكون بدلا عن الخف حينئذ بخلاف ما اذا لبس الجرموق فوق الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث فانه ينتقض حكم الحدث الى الجوربين ويكونان مانعين عن سراية الحدث الى الرجلين لانهما بدل عن الرجلين حينئذ حتى كأنه ليس تحتهما شئ غير الرجلين قال بعض الفضلاء ومن هنا يعلم جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس أو جوخ ونحوهما لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف بمنزلة العدم فلأن يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم أولى ثم مما قررناه آنفا من أن تعليق المسح بالخف الغسل والمسح فقط فمن زاد واجبا آخر بخبر الواحد كان ناسخا لحكم الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز ونوقض باشتراط النية فى التيمم مع سكوت النص عنها وأجيب بثبوتها بالنص لان التيمم الذى ينبئ عنه فتيمموا بمعنى القصد وهو النية ونوقش بأنه مطلق القصد والنية قصد الصعيد لاستباحة الصلاة والعام لا دلالة له على الخاص وأجيب بأن ما فى الآية خاص بدليل فاء السببية اذ المعنى فتيمموا للصلاة فان قيل اذا ثبت عدم جواز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد فلم قلتم بالوجوب فى بعض الصور كتعديل الاركان دون البعض كالنية فى الوضوء وأخواتها أجيب بوجود المانع من القول بالوجوب فى النية وأخواتها وهو لزوم المساواة بين التبعين مع التفرقة بين الاصلين فان الوضوء أحط رتبة من الصلاة لكونه شرطا تابعا لها فلو قلنا بالوجوب فى مكمله كما قلنا بالوجوب فى مكملها لزم التسوية بين فرع الفرع وفرع الاصل ولا ريب أن غلام الوزير يكون أدون من غلام الامير ورد بأنه يلزم أن لا يكون الوضوء فرضا لزوم المساواة بين الفرع والاصل ويكون الوزير مساويا للامير وكذا يلزم أن لا يكون التيمم والنية فيه فرضين والا يلزم أن يكون الخلف مساويا للاصل ومكمله فوق مكمله فيكون نائب الوزير وغلام نائبه مثل الامير فالاقرب الى التحقيق ما تقدم عن الكشف من أن تفاوت الاحكام لتفاوت درجات الدلائل وان الادلة السمعية أربعة أنواع كما تقدم وأن خبر التعديل ظنى الثبوت قطعى الدلالة كما تقدم وخبر الاعمال (١) بالنيات ظنيهما لان معناه ثواب الاعمال

(١) قوله وخبر الاعمال الخ جعله صاحب الكشف من القسم الثانى من الاربعة اه منه

أواعتبارها فكان مشتركا الدلالة وبذا خبر التسمية معارض بقوله عليه الصلاة والسلام من توضأ وسمى كان طهورا لجميع أعضائه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لما أصابه فلم يبق قطعي الدلالة كيف واستعمال مثله شائع في نفي الفضيلة وكذا دليل الموالاة اذ المواظبة لاتدل على الوجوب فانه عليه الصلاة والسلام كان يواظب على المضمضة والاستنشاق وخبر الترتيب معارض بما روى أنه عليه الصلاة والسلام نسي مسح رأسه في وضوء فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل في كفه فكان ظنيا

(كآية الطواف فالعباره
لاتقتضي أن تشرط الطهاره)

يعني أن ماذكر من اشتراط ما اشترط في الوضوء زيادة على ما في آية الوضوء مثل شرط الطهارة في الطواف زيادة على آية الطواف وهي قوله سبحانه وليطوفوا بالبيت العتيق أي أول بيت وضع للناس وذلك لان الطواف لفظ خاص وضع لمعنى معلوم وهو الدوران حول البيت وهو باطلاقه يقتضي جواز الطواف من المحدث كالطاهر ولا يقتضي شرط الطهارة فلا يكون جعل الطهارة شرطا له حتى لا يجوز بدونها كما قال الشافعي رحمه الله تعالى عملا بهذا الخاص ولا بيان له لانه بين فيكون نسخا لحكم الكتاب بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام واعترض بأنه مجمل لان مجرد الطواف غير مراد اذ هو مقيد بسبعة أشواط مشروط بالابتداء من الحجر الاسود ويجب اعادة طواف الجنب والعريان والمنكوس فكان مجملا فلحقه خبر الطهارة بيانا وأجيب بان الطواف في

ليس لصورته الخاصة بل لمعناه الذي هو لزوم الحرج وستر محل الفرض مع تتابع المشي به وبما قررناه في الجواب عن دليل الشافعي من أن ما يلبس ظاهرا فوق الخف على طهارة انما هو بدل عن الرجل لا الخف يخرج الجواب عما كنت سئلت عنه ولم أره صريحا وهو أنه لو لبس ثلاث خفاف بعضها فوق بعض في كل رجل أو خفين وجرموقا كل ذلك على طهارة كاملة فالظاهر جواز المسح لان الخف الخارج خف والغرض منه كغيره من الخفاف وليس بدلا الا عن الرجل اذ ما تحته لم يلحقه حكم الحدث بعد فكان ما تحته كالعدم وليس فيه اثبات البدل بالرأي اذ هو بدل عن الرجل مانع من سراية الحدث اليها كغيره من الصور المذكورة هذا وفي فتاوى قاضيخان ويجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد وان لم يكن منعلا لانه يمكن فيه قطع المسافة وكذا على الذي يقال له بالفارسية پيش بند وهو أن يكون مشقوقا مشدودا والذي يقال له بالفارسية جارق ان كان يستر القدم لا يرى من العقب ولا من ظهر القدم الا قدر اصبع أو اصبعين وان لم يكن كذلك فعلى قول عامة المشايخ لا يجوز وبعضهم جوزه لان عوام الناس يسافرون به ويجوز المسح على الجرموقين ولو لبسهما من غير خف اذا كان الجرموق من أديم أو صرم فان كان من جلد يسمى بالفارسية كشت فكذلك وان كان من كرباس لا

(والشرط فيه لبس هذين على * طهر يكون حاصلا مكملا)
(بأن يكون كاملا وقت الحدث * لا وقت ما اللبس يكون قد حدث)

أي شرط جواز المسح أن يكون لبس هذين الممسوحين سواء كانا خفين أو جرموقين أو غيرهما مما يستر الكعب ويمكن فيه السفر على طهارة كاملة في وقت الحدث لا كاملة في وقت حدوث اللبس ففي حدث وحدث الجناس التام والاول اسم والثاني فعل ماض وانما شرط لبسهما على طهارة لان الخف كما عرفت شرع مانعا للحدث لا رافعا له فاذا لبسهما على طهارة ثم أحدث كان الخف مانعا من سراية الحدث الى الرجل فيمسح ولو جوز لبسهما على الحدث كان الخف رافعا للحدث عنها اليه وهو ليس كذلك وحيث كان اللبس على طهارة شرطا فلا يجوز المسح على الخف الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس عليها الخف ولا على الجرموق الملبوس على خف ممسوح ولا على خف ملبوس على تيمم ولا يمسح المعذور بعد الوقت كما سيجيء ويشترط كمال الطهارة وقت الحدث لانه اذا غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الوضوء ثم أحدث جاز له المسح لكونهما ملبوسين على طهارة كاملة وقت الحدث وان لم تكن كاملة وقت اللبس وكذا لو توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف ثم اليسرى وأدخلها الخف ثم أحدث يجوز له المسح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

(لا في جبيرة وحيث تسقط * لا بأس ان عن غير برء تهبط)

أي لا يشترط في المسح على الجبيرة أن تكون مربوطة على طهارة لانها تشد حالة الضرورة ففي اشتراط الطهارة حرج والجبيرة عود أو نحوه يربط على العظم المكسور لجبره ومثلها العصابة التي تربط على الجراحة والكي لان الضرورة تشمل الكل ذكره الزيلعي وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زائدة على رأس الجرح أو افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع

الجراحة

الجراحة لانه لايمكنه ربط موضع الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لايضر بالجرح لايجزئه المسح على الخرقة بل يغسل ماحول الجراحة ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التى على رأس الجراحة ويغسل ماحولها وماتحت الخرقة الزائدة لان جواز المسح للضرورة فيقدر بقدرها ولومسح على الاكثر أجزأه لانه قائم مقام الكل ولوانكسر ظفره فجعل عليه الدواء أوالعلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح يضره أيضا يتركه كما لوترك المسح على الخرقة اذا كان يضره ولوترك المسح على الجبيرة والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تجز صلاته عندهما والصحيح عنده أن مسح الجبيرة واجب لافرض حتى تجوز بدونه الصلاة وأما الموضع الظاهر من البدن مابين العقدتين من العصابة فالاصح أنه يكفيه المسح اذلو غسل تبتل العصابة فربما ينفذ الى موضع الفصد ذكره صدر الشريعة وقوله وحيث تسقط الخ أى لابأس بسقوطها الااذا سقطت عن برء فانه حينئذ ان كان فى الصلاة استقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كأنه شرع بغير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة يغسل موضعها الاغيران لم يكن محدثا وأما ان سقطت عن غير برء فان كان فى الصلاة يمضى عليها وان كان خارج الصلاة أعاد الجبيرة أوأبدلها بأخرى ولايعيد المسح لبقاء العذر والاصل أن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة باقية بخلاف المسح على الخف فيجوز المسح على الجبيرة المشدودة على الحدث ولايجوز المسح على الخفين الملبوسين على الحدث ولاتوقيت فى مسح الجبيرة وفى مسح الخفين توقيت واذا سقطت عن غير برء لايلزم اعادة المسح واذا نزع الخف بعد المسح يلزم غسل الرجلين

﴿ وما بغير هذه يصح * فى سائر لغير رجل مسح ﴾

يعنى لايصح مسح فى سائر غير الرجل الافى الجبيرة فلا يجوز المسح على العمامة ولاعلى القلنسوة وهى ماتلف عليه العمامة ولاعلى البرقع وهو الخمار ولاعلى القفاز بضم القاف وتشديد الفاء مايلبس على الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه

﴿ وان للمقيم مسح الخف * يوم وليلة بغير خلف ﴾

﴿ وانه ثلاثة حين السفر * من حين ما أحدث فهو المعتبر ﴾

أى مدة مسح الخف للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها وبدء المدة وقت الحدث الذى يمسح بعده لان التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقبل الحدث لاحاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتداء المدة وقت اللبس وقيل وقت المسح والصحيح الاول فلو أحدث المقيم بعد طلوع الفجر فتوضأ ودام على وضوئه الى الضحوة ولبس خفيه ثم أحدث بعد الزوال فلم يتوضأ حتى دخل وقت العصر ثم توضأ فانه يمسح الى مابعد الزوال من الغد كما فى فتاوى قاضيخان

﴿ ونقضه بما الوضوء ينتقض * به وبانقضاء وقته نقض ﴾

أى ينقض المسح كل ماينقض الوضوء لانه بدل عن بعضه وكذا ينقض المسح انقضاء مدة المسح لانه مؤقت بها وفى الخلاصة لوانقضت المدة لكن يخاف ذهاب رجله من البرد لونزع الخف جازله أن يمسح وان طال وكذا فى الكافى والتنجيس والكنز واذا انقضت المدة وهو فى الصلاة ولم يجد ماء يمضى على صلاته اذ لاحظ للرجلين فى التيمم

كآية التربص اذ يؤول
فيها بالاطهار فذاك يبطل

نفسه ليس بمجمل لكونه معلوما وانما الاجمال من جهة المبالغة فيه وابتداء الفعل وذلك لان الامر بصيغة التطوف والتفعل للتكلف والمبالغة وذلك يحتمل كونه من حيث العدد ومن حيث الاسراع فى المشى فالتحق خبر العدد ببيانه لانه يصلح لبيان اجماله ولا كذا خبر الطهارة لانه لايحتملها فليس بمجمل فى حقها فكان كالمسح مجمل فى حق المقدار دون التثليث لان اللفظ لايحتمله وأما وجوب الاعادة فيما ذكر فهو كوجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم ولذا ينجبر بالدم انجبار الصلاة بالسجدة

يعنى كما أن اشتراط الطهارة فى الطواف مفوت للعمل بالاطلاق الخاص فى آية الطواف كذلك تأويل القرء بالاطهار على ما فى قول الشافعى رحمه الله تعالى فى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء مفوت للعمل بالخاص فلذا حملناه على الحيض وذلك لان القرء وان كان مشتركا بين الطهر والحيض لكنه اذا حمل على الطهر بطل موجب الثلاثة وهو لفظ خاص اما بالزيادة أوالنقصان لان الطلاق اذا وقع فى الطهر على ماهو المشروع المقصود بنظر الشارع فان اعتبر كما هو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى يلزم النقصان عن الثلاثة والا يلزم الزيادة وهو ظاهر فان قيل كلاهما جائز أما النقصان فكما فى اطلاق أشهر على شهرين وبعض شهر فى قوله سبحانه الحج أشهر معلومات وأما الزيادة فقد أجزتموها أنتم لانه اذا طلق فى الحيض فالواجب ثلاث حيض وبعض

أجيب عن الاول بان الكلام فى الخاص وأشهر عام أو واسطة على ماذهب اليه صدر الشريعة واعترض بان العام قطعى فيما انتظمه أيضا فان انصرف السؤال من وجه أتى من وجه آخر وأجاب بعض الفضلاء بما نصه انه نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رأيتك سنة كذا وانما رآه ساعة منها وفى كشف الكشاف انه اذا شرع فى الثالث ساغ الاطلاق كما فى قولهم ابن ثلاث سنين أو ابن تسع سنين وهو مطرد فى عرف العرب والعجم بجعل الجزء فردا ثم اطلاق اسم الفرد الكامل على المجموع انتهى وأنت خبير بان نحو رأيتك سنة كذا ليس من هذا القبيل اذ ليس فيه اطلاق اسم الكل على الجزء والا لزم ذلك فى أكثر الظروف كعشتك يوم كذا أو شهر كذا بل المراد به الكل حقيقة ولا ينافيه الوقوع فيه وذلك ظاهر ومانقله عن الكشف ففيه كمال النصرة للشافعى رحمه الله تعالى فيرد السؤال بوجه آخر فانه يجوز أن يراد من الثلاثة قروء طهران وبعض الطهر الذى وقع فيه الطلاق بتنزيله منزلة الفرد كما ذكر فالاقرب الفرق بين الخاص والعام لا من حيث القطعية بل من حيث ان فى نقصان معنى الخاص بطلان موجبه وهو معناه الحقيقى ولا صارف عنه هنا ولا كذا العام فانه حقيقة فى الجملة الباقية بعد التنصيص على التخصيص وقد بينه عليه الصلاة والسلام بشوال وذى القعدة وعشر ذى الحجة فكان الخطب فيه أيسر فتأمل وعن الثانى بأنه يوجب تكميل الحيضة الاولى بالرابعة فتوجب بتمامها ضرورة أن الحيضة الواحدة لا تقبل التجزى ومثله جائز فى العدة كما فى الامة فانها على النصف من الحرة وقد جعلت قرأين ضرورة قال فى

(ومثله خروج أكثر العقب * للساق ثم بعد هذين يجب)
(أن يغسل الرجلين ليس الأزيدا * والخرق مانع اذا منه بدا)
(قدر الثلاث من أصابع القدم * صغارها فالمنع شرعا يحتتم)

أى مثل ماذكر فى أنه ينقض المسح خروج أكثر العقب بكسر القاف مؤخر الرجل الى الساق أى خروجه الى ساق الخف لان ساق الخف خارج عن حد الخف المعتبر فى هذا الباب وهذا عند أبى حنيفة لان بقاء المسح ببقاء محل الغسل فى الخف وبخروج أكثر العقب الى ساق الخف الذى هو فى حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فى الخف وعند أبى يوسف الناقض خروج أكثر القدم الى الساق اذ ذلك نزع قال فى الكنز وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ومضى المدة وبعدها غسل رجليه فقط وخروج أكثر القدم نزع هذه عبارته وكأنه اختار قول أبى يوسف ووجهه كما فى شرح الهداية للامكان أن الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عادت الى مكانها فلو قلنا بنقض المسح فى هذا أدى الى الحرج وفيه أيضا وروى عن أبى حنيفة اذا خرج أكثر العقب الى الساق بطل مسحه يعنى اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه وأما اذا زال باعتبار سعة الخف لا يبطل اجماعا دفعا للحرج وعن محمد ان بقى فى الخف من القدم قدر مايجوز المسح عليه جاز والا وقوله ثم بعد الخ يعنى بعد مضى المدة أو بعد خروج العقب الى الساق يجب عليه غسل رجليه وليس يجب عليه أن يغسل الا زيد أى أزيد من رجليه اذ لم يكن محدثا لان الحدث السابق سرى الى رجليه دون سائر أعضائه فيغسلهما وقوله والخرق مانع الخ يعنى أن الخرق الذى يبدو منه قدر ثلاث أصابع الرجل أصغرها يمنع من المسح والمراد خرق يكون دون الكعب لان مافوقه لا عبرة به فى حق المسح حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين وانما كان الخرق بهذا المقدار مانعا لان الخفاف لا تخلو عن قليل خروق وتخلو عن كثير فاعتبر الكثير مانعا دون القليل رفعا للحرج واعتبار الرجل بالاصابع والثلاث أكثرها واعتبر الصغار احتياطا وفى المحيط الخرق المانع هو المنفرج الذى ينكشف ماتحته أو يكون منضما ينفرج عند المشى ويظهر منه القدم لان الخف للمشى وان كان طويلا منضما لا ينكشف ماتحته فلا ولو كانت تنكشف الظهارة وفى داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح وفى الظهيرية ولو ظهر من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شئ من الخف لم يجز المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهو قدر ثلاث أصابع الرجل أصغرها لا بأس بالمسح على الخف

(لكن خروق الخف شرعا تجمع * والجمع فى الخفين ليس يشرع)

أى تجمع خروق خف واحد فلو بلغ مجموعها قدر ثلاث أصابع الرجل أصغرها منع المسح ولا تجمع خروق خفين فلو بلغ مجموع الخروق التى فيهما قدر الثلاث أصابع لم يمنع المسح وذلك لان الرجلين عضوان فى الحقيقة ولذا لم يجز نقل البلة من احداهما الى الأخرى وانما جعلتا فى حكم عضو واحد فى منع المسح على احداهما وغسل الأخرى احترازا عن الجمع بين الاصل والبدل فيما هو كعضو واحد ألا ترى الى قوله تعالى وأرجلكم

الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضى انقسام الآحاد على الآحاد فيتناول رجلا واحدة لكن لما جعلتا فى الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذى يجمع ما تدخل فيه المسلة ولا يعتبر ما دونه الحاقا له بمواضع الخرز وهذا بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة فى خفيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو فى المجموع وبخلاف انكشاف العورة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها و بطنها وفخذها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة ذكره الزيلعى

﴿ وان يقم مسافر أو سافرا * أيضا مقيم اعتبرنا الآخرا ﴾

﴿ ان قبل ليلة ويوم وانتزع * ان بعد ذين كان فالمسح امتنع ﴾

يعنى ان أقام المسافر أو سافر المقيم ان كان ذلك قبل يوم وليلة اعتبرنا الآخر يعنى الاقامة فى اقامة المسافر فيكمل يوما وليلة وهى تمام مدة المقيم واعتبرنا السفر فى سفر المقيم فيكمل ثلاثة أيام بلياليها وهى مدة المسح للمسافر لانه صدق عليه فى الاول انه مقيم وفى الثانى أنه مسافر وقد قال عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام هذا اذا كان ذلك قبل يوم وليلة وأما ان كان بعدهما فانه ينزع الخف ولا يمسح عليه أما فى اقامة المسافر فلأن رخصة السفر لا تبقى بدون السفر وأما فى سفر المقيم فلانتهاء المدة حينئذ

﴿ باب الحيض ﴾

الحيض لغة بمعنى السيلان يقال حاض الوادى اذا سال وشرعا كما سيأتى

﴿ يختص بالنساء ذى الانجاس * الحيض واستحاضة نفاس ﴾

يعنى تختص بالنساء هذه الدماء الثلاثة الانجاس وهى الحيض والاستحاضة والنفاس ثم شرع فى تعريفها فقال

﴿ والحيض ما ينفض من دم رحم * من مرأة بلوغها شرعا علم ﴾

﴿ اذا بلا داء كما النفاس * أو علة كان ولا إياس ﴾

أى الحيض ما ينفضه رحم امرأة بالغة من الدم اذا كان بلا داء بها كالنفاس أو علة كالمرض وبلا إياس فما لا يكون من الفرج لا يكون حيضا وما يكون منه لكن من فرج غير بالغة وهى ما دون تسع سنين لا يكون حيضا وكذا ما يكون مع علة كالمرض والحمل والنفاس لا يكون حيضا وكذا ما يخرج من آيسة وهى ما يكون سنها ستين سنة أو خمسا وخمسين سنة على اختلاف القولين

﴿ أقله ثلاثة أيام * مع الليالى هذه تمام ﴾

أى أقل مدة الحيض ثلاثة أيام بلياليها الثلاث فقوله ثلاثة أيام بالرفع على الخبرية ولا يجوز نصبه على الظرفية وأن يكون التقدير أقل الحيض ثلاثة أيام كما جنح اليه بعض شراح النقاية اذ ليس فيه تحديد المدة التى هى أقل مدته بل معناه ان أقل الحيض كائن فيها وليس بمراد كما لا يخفى

﴿ ولا يفوت عشرة فى الكثر * كذا أقل الطهر نصف شهر ﴾

أى أكثر مدة الحيض عشرة أيام لا يفوتها لقوله عليه الصلاة والسلام أقل الحيض ثلاثة

التلويح وعلى أصل الاستدلال منع لطيف وهو أنا لا نسلم أنه اذا لم يعتبر الطهر الذى وقع فيه الطلاق كان الواجب ثلاثة أطهار و بعضا بل الواجب الثلاثة الكاملة و يلزم مضى ذلك البعض الذى وقع فيه الطلاق بالضرورة لا باعتبار أنه مما وجب بالعدة لكنه لا يفيد الشافعى رحمه الله تعالى لانه لا يقول بوجوب ثلاثة أطهار كاملة غير ما وقع فيه الطلاق نعم يفيد أبا حنيفة رحمه الله تعالى فى دفع ما يورد من المعارضة بوجوب ثلاث حيض و بعض فيما اذا طلق فى الحيض

وما بحتى تنكح الذى أتى
بالنص فى الذكر الحكيم أثبتا
لزوجها الثانى المحلليه
بل بالحديث حكم ذى القضيه

يعنى أن ثبوت المحللية لزوج المرأة الثانى أى كونه مثبتا للحل الجديد ليس بقوله سبحانه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بل حكم هذه القضية أعنى محللية الزوج الثانى ثابتة بالحديث يعنى حديث العسيلة وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لامرأة رفاعة وقد طلقها ثلاثا ثم نكحت عبد الرحمن بن الزبير ثم جاءت تتهمه بالعنة قائلة ما وجدته الا كهدبة ثوبى أتريدين أن تعودى الى رفاعة قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقى من عسيلته ويذوق هو من عسيلتك والعسيلتان كنايتان عن العضوين وحاصل هذا أنه جواب عما أورد على الاصل المذكور من أن الخاص قطعى لا يحتمل البيان ولا الزيادة والنقصان من أن حتى خاص يفيد أن الزوج الثانى غاية للحرمة الغليظة لا غير وأن ثبوت الحل انما هو بالسبب السابق

وهو كون المرأة من بنات آدم لان حتى للغاية وهى غير مؤثرة فى الحل بل منهية للحرمة فقط فالقول بأنه مثبت للحل فى الحرمة الغليظة ففى الخفيفة أولى فيهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث كما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ليس عملا بالكتاب بيانا له لان حتى خاص معلوم معناه وهو الغاية بل كان ابطالا لان الكتاب يقتضى أن يكون الزوج الثانى غاية للحرمة الغليظة وكونه غاية يقتضى أن يكون وجوده وعدمه قبل الثلاث على السواء اذ لا وجود للغاية قبل وجود المغيا كما لو قال قائل اذا جاء رأس الهلال فوالله لأكلمن زيدا حتى أستشير أبى فاستشاره قبل مجىء رأس الشهر لا يعتبر فى البر حتى لو كلمه حنث لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبلها فكان وجودها كعدمها فيجعله مثبتا حلا جديدا يقتضى خلافه فيكون ابطالا وحاصل الجواب أن المحللية انما تثبت بحديث العسيلة حتى كان ذوق العسيلة فيه غاية لعدم العود فاذا وجد الذوق وجد العود والورود الى الحالة الاولى وهو حالة حادثة لا بالسبب السابق لانه كان ثابتا والعود لم يكن ثابتا فتلك الحالة لا تكون الا حلا جديدا فالذوق علة العود فيثبت به الحل الحادث لان حدوث العلة يستلزم حدوث المعلول فكان الزوج مثبتا للحل الذى عدم فتعود بثلاث طلقات ولو لم يكن مثبتا للحل ما سماه عليه الصلاة والسلام محللا بقوله لعن الله المحلل والمحلل له هذا حاصل ما فى المنار وشرحه لابن ملك لكن قال بعض شارحيه ان التحقيق أن ماذكره المصنف لا يصلح جوابا للايراد بل هو مقرر

أيام وأكثره عشرة أيام وهو حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وأقل الطهر الذى يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه

(ولم يكن لمنتهاه حد * ومدة الحيض اذا ما يبدو)

(فيها من الطهر الذى تخللا * وكل لون كان فى هذى خلا)

(لون البياض فهو حيض يمنع * صلاتها والصوم لكن يشرع)

أى لاحد لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين فلا يقدر أكثره الا من استمر دمها وهى مبتدأة فانه يقدر لها الحيض من كل شهر عشرة والباقى استحاضة وأما المعتادة الناسية عدة أيام حيضها وورودها من كل شهر فان كان لها ظن تحرت ومضت على غالب الظن فان لم يكن لها ظن وتسمى المحيرة المضلة فانه لا يحكم لها بشئ من الطهر والحيض على اليقين بل تأخذ بالاحوط فى حق الاحكام وهل يقدر طهرها فى حق انقضاء العدة فقال بعضهم لا يقدر شئ ولا تنقضى عدتها وقال بعضهم يقدر بستة أشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر أقل من أدنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة وعلى هذا تنقضى عدتها التسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة أيام والى ثلاث أطهار كل طهر ستة أشهر الا ساعة قال الزيلعى ينبغى أن يزاد على ذلك لانه يحتمل أنه طلقها فى أول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وقوله ومدة الحيض مبتدأ خبره الشرط وجوابه أعنى قوله فهو حيض وحاصله أن ما يظهر من الطهر المتخلل فى مدة الحيض بين الدمين حيض فهو كالدم المتوالى وهذا احدى الروايتين عند أبى حنيفة ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر أوله وآخره كنصاب الزكاة وفى رواية عنه أن الطهر اذا كان أقل من خمسة عشر يوما لا يفصل فهو كالدم المتوالى لانه طهر فاسد فى الهداية الاخذ بهذا القول أيسر وكذا ما تراه المرأة فى مدة الحيض من الالوان من الخضرة والصفرة والحمرة وغيرها سوى البياض كله حيض لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وقوله يمنع جملة وقعت صفة لقوله حيض أى ما ذكرناه حيض صفته انه يمنع الصوم والصلاة وقوله يشرع فعل مضارع فاعله قوله

(قضاؤه من دونها وتمتنع * من مسجد كذا طوافها منع)

أى أن الحيض يمنع الصلاة وجوبا وأداء ويمنع الصوم أداء فقط فتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة وكذا تمتنع بسبب الحيض من المسجد بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور وتمنع من الطواف أيضا

(كذاك ما تحت الازار يمنع * من زوجها فما به يستمتع)

أى يمنع أن يستمتع منها بما تحت الازار مباشرة وملامسة والمراد به ما بين السرة والركبة وفى المحيط روى ابن رستم أن من قال ان جماع الحائض حلال كفر ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار

(وعن تلاوة كذاك تحجب * ذات النفاس كلها والجنب)

﴿لامحدث وما لهؤلاء * مس لمصحف بلا امتراء﴾
﴿الامع الغلاف حيثما انفصل * وكرهوا بالكم ان مس حصل﴾

أى تمنع الحائض من القراءة وكذا النفساء والجنب ولا يمنع المحدث من القراءة لما روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه أو لا يحجزه عن القرآن شئ سوى الجنابة وقوله عن تلاوة يتناول باطلاقه الآية ومادونها وهو اختيار الكرخى واختيار الطحاوى انه لا بأس بقراءة مادون الآية ولم ير ابن عباس بقراءة الجنب بأسا وفى المحيط هذا اذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين أو علمت الحائض أو الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا بأس به بالاتفاق للعذر ولا يكره لهما دعاء القنوت وقوله ومالهؤلاء الخ أى لايمس هؤلاء الحائض النفساء والجنب والمحدث المصحف لقوله سبحانه لا يمسه الا المطهرون وفى المحيط ولو غسل الجنب فمه ليقرأ والمحدث يده ليمس لم يطلق لهما وذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزآن وجودا وزوالا فلا يمس هؤلاء مصحفا الامع غلاف منفصل عنه نحو الخريطة وفى بعض شروح الهداية اختلف المشايخ فى تفسير الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذى عليه وقال البعض هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف وأما الخريطة فليست بتبع وكذا اذا بيع المصحف لا تدخل الخريطة من غير شرط وفى شرح الجلالى غلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وفى المحيط الغلاف الجلد الذى عليه فى أصح القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة واختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا منهم من قال لا بأس لان المس يلاقى الجلد وقال شمس الائمة الاصح أنه يمنع اذا كان الجلد ملتصقا لانه متصل به فكان تبعا وقيل المكروه مس المكتوب لا مواضع البياض ولا بأس بكتابة القرآن اذا كانت الصحيفة على الارض وقوله وكرهوا بالكم الخ أى يكره لهؤلاء مس المصحف بالكم وكذا بشئ من الثوب الذى على الماس لانه تبع له فلا يصير حائلا بينه وبين المصحف ولذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس على ذيله على الارض يحنث ونقل عن النوادر أنه لا بأس به لان المحرم اللمس وهو اسم للمماسة من غير حائل وفى الهداية ويكره مس المصحف بالكم هو الصحيح بخلاف الكتب الشرعية حيث يرخص فى مسها بالكم لان فيه ضرورة قال فى فتح القدير وقوله يرخص فى مسها بالكم يقتضى أنه لا يرخص بلا كم قالوا ويكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن آيات القرآن وهذا التعليل يقتضى منع مس كتب النحو أيضا ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان فى المنع تضييع حفظ القرآن وفى الامر بالتطهر حرجا لهم هو الصحيح كما فى الهداية وتكره القراءة فى المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا بأس بها فى الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقيته فى غلاف متجاف لم يكره الدخول الى الخلاء بها والاحتراز عن مثله أفضل ذكره ابن الهمام

﴿ودرهما اذا لآية حوى * الا بصرة اذا فيها احتوى﴾

قوله ودرهما عطف على قوله مصحفا أى لا يمس هؤلاء الاربعة درهما فيه آية أو أكثر الا اذا كان فى صرة لانها غلاف متجاف ويكره كتابة قدر آية على الدراهم كما كان يفعله

لانه لا يراد أنكم أثبتم التحليل زيادة على الخاص وهو لا يجوز وانما الجواب انه لا وجه للايراد أصلا لانه ليس من باب الزيادة على الخاص اذ ليس عدم التحليل والعود الى الحالة الاولى من ماصدقات مدلول حتى يلزم ابطاله بالحديث بل من قبيل اثبات ماسكت عنه الكتاب بالحديث كما أفاده فى التحرير اه

وما بفا قطعوا على التحقيق
كان سقوط عصمة المسروق
بلى بقوله جزاء حققا
ثم لذا لئ صح أن يطلقا
من بعد خلع اذ بذا النص عمل
أعنى فان طلقها فلا تحل
الى تمام مابه النص ورد
كذا بلا المهر الولى ان عقد
لمن تكون فوضت اذ يوجب
بالعقد مهر المثل فهو يطلب
لقوله أن تبتغوا اذ ألصقا
فى النص بالاموال ذا محققا

وما بفا قطعوا جواب ايراد يرد من طرف الشافعى رحمه الله تعالى وحاصل الايراد انكم قلتم ان الضمان والقطع لا يجتمعان مع أن القطع فى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما لفظ خاص وضع لمعنى معلوم هو الابانة ولا دلالة له على سقوط عصمة(١) المال المسروق فكيف

---

(١) قوله عصمة المال العصمة فى اصطلاح الكلام عدم قدرة المعصية أو خلق مانع غير ملجئ وعند الفقهاء كون المحل حراما والمراد ببطلانها هنا بطلانها حقا للعبد بالنسبة الى السارق اذا قطع اذ لو بطلت مطلقا لصار المال مباحا فلا =

بكون ابطال عصمة المال المسروق عملا بهذا الخاص وأما نحن فقد عملنا بهذا الخاص وقلنا باجتماعهما لانهما مختلفان حكما لان الضمان لجبر المحل والقطع للزجر وسببا لان سبب القطع الجناية على حق الله بهتك الحرمة وسبب الضمان الجناية على حق العبد ومحلا لان محل أحدهما اليد ومحل الآخر الذمة وحاصل الجواب أنا لم نبطل العصمة استدلالا بقوله سبحانه فاقطعوا بل بخاص آخر مقرون به وهو قوله سبحانه جزاء اذ سمى القطع جزاء وهو لغة يدل على كماله فى الزجر لانه من جزى أى قضى وهو والاحكام والاتمام أو من جزأ بالهمز اذا كفى والشئ انما يكون كافيا اذا كان كاملا وكمال الجزاء يستدعى كمال الجناية لئلا تزيد على الجناية وهو غير جائز ومادامت (١) العصمة باقية حقا للعبد لا تكون الجناية كاملة لان ملك الاموال

= يقطع فيه وانما انتقلت الى الله تعالى فصار حراما حقا لله تعالى كالميتة فلم يضمن ولم ينتقل الملك اليه تعالى اذ لو انتقل عن العبد لم يشترط طلبه مع أنه لو اختار تضمينه قبل القطع فله ذلك ولا قطع وانما قيدنا بالنسبة الى السارق لانها لم تبطل حقا للعبد الى غيره حتى لو باعها المالك من غيره أو وهبها حال قيامها صح ولو استهلكها غيره ضمن ومعنى بطلانها حقا للعبد أنها لا تكون مضمونة على السارق لو استهلكها كذا ذكره ابن نجيم اه منه

(١) قوله مادامت العصمة باقية الخ حاصله أن الجزاء يدل على الكمال لما ذكر وكماله يستدعى كمال الجناية ولن تكمل مادامت العصمة باقية حقا للعبد وانما لا تكمل لانه لا ملك حقيقة للعبد فلا كمال للجناية على =

بعض ملوك العجم حتى كتب بعضهم على دينار وزنه مثقال فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وفى ذلك قال قائلهم

بخوبان درنمى كيرد * فغان وفاله وزارى
بنام دار سيد آخر * فمن يعمل اكرداري

وفى فتح القدير ويكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران وعلى كل ما يفرش

(ثم انقطاعه بلا التباس * لاكثر الحيض أو النفاس)
(يحل وطأها قبيل الغسل * من دون الانقطاع للاقل)
(الا بغسل أو مضى وقت يسع * تحريمة والغسل فهوما امتنع)

يعنى اذا انقطع الدم لأكثر الحيض أو لاكثر النفاس يحل وطؤها قبل أن تغتسل ولا يحل وطؤها قبل الغسل اذا انقطع دمها لاقل من أكثر الحيض أو النفاس الا بأن تغتسل أو يمضى وقت يسع الغسل والتحريمة فحينئذ لا يمتنع وطؤها بل يحل قال فى الهداية واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة أيام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع أخرى فلا بد من الاغتسال بترجيح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها أدنى وقت صلاة بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضى عادتها وان اغتسلت لان العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى الاجتناب وان انقطع لعشرة حل قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهى فى القراءة بالتشديد

(كذا نفاسها دم اثر الولد * يكون والاقل فيه لا يحد)

أى النفاس دم يكون بعد خروج الولد ولا حد لاقله فلو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عليها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو رواية عن محمد أيضا وقيل لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء قيل هذا هو الصحيح والله المعين

(وفيه أربعون يوما أكثر * وذا لأم التوأمين يذكر)
(من أول لا آخر كما زفر * كذا محمد لذلك اعتبر)
(وعندهم كان انقضاء العده * من الاخير ذا تمام المده)

يعنى أن أكثر النفاس أربعون يوما قال الترمذى أجمع أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوما الا أن ترى الطهر قبل ذلك وقوله وذا لأم التوأمين الخ أى النفاس لام التوأمين من الولد الاول لان ما تراه حينئذ دم خارج عقيب الولادة والتوأمان الولدان فى بطن بينهما أقل من ستة أشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى النفاس من الولد الاخير وقوله وعندهم الخ يريد أن انقضاء العدة من التوأم الاخير اجماعا لقوله سبحانه أجلهن أن يضعن حملهن والحمل المضاف اليهن اسم للكل ولذا قال لامرأته الحامل ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية فى ذلك البطن لا يقع طلاق كما نقل عن الكفاية

(والسقط

﴿ والسقط بعض خلقه اذا ظهر * فذاك مولود لذاك تعتبر ﴾
﴿ ذات النفاس أمه أم الولد * ولانقضاء عدة كان الامد ﴾
﴿ كذاك بالمولود ماقد علقا * يكون واقعا به محققا ﴾

السقط بكسر السين يعنى أن السقط الذى ظهر بعض خلقه كالاصبع والشعر والظفر مثلا ولد فتعتبر المرأة به نفساء وتصير الجارية به أم ولد ان ادعى المولى ذلك السقط وتنقضى العدة به فكان أمدا لانقضائها وكذا ان علق الطلاق أو العتاق بالولد كان قال ان ولدت فانت طالق أو حرة فولدت سقطا بان بعض خلقه يقع الطلاق أو العتاق

﴿ ثم الذى تراه ذات الحمل * وناقص الحيض عن الاقل ﴾
﴿ كزائد عليه فيمن لم ترى * حيضا وذا بعشرة قد قدرا ﴾
﴿ كذا نفاسها ببدء الامر * وأربعون ذا تمام القدر ﴾
﴿ كزائد فى ذين فات العاده * وجاوز الاكثر فى الزياده ﴾
﴿ فهو استحاضة فما وطأ منع * والصوم والصلاة كل ما امتنع ﴾

يعنى أن الدم الذى تراه الحامل ومانقص عن أقل الحيض أى عن ثلاثة أيام ومازاد على حيض من لم تر حيضا قبل وهى المبتدأة وذا يعنى حيضها مقدر بعشرة أيام كذا نفاسها أى كذلك مازاد على نفاسها أى نفاس المبتدأة وقدره أربعون وكذا مازاد على العادة فى الحيض والنفاس اذا جاوز الاكثر فيهما استحاضة فقوله فهو استحاضة خبر المبتدا أعنى قوله الذى تراه الحامل وماعطف عليه والفاء لتوهم معنى الشرط أى جميع ماذكر استحاضة لايمنع الوطء ولا الصلاة ولا الصوم فلا يمتنع شئ من ذلك ثم لما بين الاستحاضة شرع فى بيان حكم المستحاضة ومن هو بمعناها فى الطهارة فقال

﴿ وان من يكون ليس يمضى * عليه فى الاوقات وقت فرض ﴾
﴿ الا وكان محدثا كان جرح * جرحاله دم يسيل مابرح ﴾
﴿ كذا انفلات ريحه أوان رعف * فحكمه كمستحاضة عرف ﴾
﴿ من أنه لوقت كل فرض * يجدد الوضوء بعد النقض ﴾
﴿ وأنه فى وقته ماشاء * صلى به أداء أو قضاء ﴾

أى من لم يمض عليه وقت صلاة الا وكان محدثا حدثا ابتلى به كان جرح جرحا يسيل منه لدم وكانفلات ريح أو رعاف دائم أو سلس بول أو استطلاق بطن فحكمه حكم المستحاضة فى أنه يتوضأ لوقت كل فرض و يصلى بهذا الوضوء فى وقته ذلك ماشاء من فرض أو نفل أداء أو قضاء وهذا على وفق مافى الوقاية والنقاية تبعا لصاحب الهداية حيث قال المستحاضة هى التى لاتمضى عليها وقت صلاة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو بمعناها انتهى وهذا الخلاف حالة البقاء بعد ثبوت الاستحاضة أو مابمعناها اذ فى حالة البقاء يكفى وجود العذر فى الوقت ولو مرة وأما فى حالة الابتداء وثبوت العذر فيشترط استيعاب الوقت بالعذر من أول الوقت الى آخره كما فى فتاوى التمرتاشى والذخيرة وعامة الكتب لكن فى الكافى انه انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت الصلاة زمانا

فى الحقيقة لله سبحانه وتعالى واضافة الاموال اليهم ضرورة احتياجهم اليها فلا تكون الجناية عليهم باخذ أموالهم من حيث هى حقهم كاملة فى الجناية ولانه لو كانت واقعة على حق العبد يكون فعل السرقة حلالا لعينه بالاباحة الاصلية حراما لغيره وهو حق المالك فكان مباحا نظرا الى ذاته كالمغصوب للغاصب فيؤدى الى انتفاء القطع للشبهة مع ثبوته نصا واجماعا وما يؤدى الى انتفائه منتف فيثبت أن عصمة المال تتحول الى الله تعالى فلا (١) يجب الضمان ولان الجزاء (٢) قد أطلق ههنا وهو اذا أطلق فى موضع العقوبات يراد به

= حقه فكانت واقعة على حق الله تعالى قولا بالكمال كذا قالوا واعترض بانا لانسلم أن الجزاء يقتضى كمال الجناية بل معناه انه كامل وكاف فى كونه جزاء لتلك الجناية وان كانت قاصرة ولئن سلم فلانسلم أن انتقال العصمة يقتضى كمالها بل الامر بالعكس يعرف بالتأمل انتهى منه

(١) قوله فلا يجب الضمان حاصله أنا انما قلنا بانتقال العصمة الى الله تعالى حتى صار كالميتة حراما لعينه حقا لله تعالى ولم يبق حق العبد لانه لو بقى حقه لكان حلالا لعينه حراما لغيره اذ ما كان حراما لحق العبد وعصمته كان حراما لغيره مباحا بالنظر الى ذاته كالغصب فيؤدى الى بقاء القطع لان السارق بالضمان يتملكه مستندا الى وقت الاخذ كما فى الغصب فتبين أن السرقة وردت على ملكه فينتفى القطع الثابت بالدلائل القطعية اه منه

(٢) قوله ولان الجزاء الخ استدلال باطلاق الجزاء اثر الاستدلال بمعناه لغة وتوضيحه أن الجزاء اذا أطلق يراد به مايجب حقا لله تعالى على الخلوص فى مقابلة فعل العبد =

مايجب حقالله تعالى على الخلوص بمقابلة فعل العبد واذا كان حقالله سبحانه على الخلوص كانت الجناية واقعة على حقه سبحانه ومن ضرورة ذلك تحول العصمة التى هى محل الجناية الى الله تعالى عند فعل السرقة حتى تقع جناية العبد على حقه تعالى ليلحق العبد الجزاء منه والعصمة واحدة فتى تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد حق والتحق فى حقه بما لاقيمة له كعصير المسلم اذا تحول خمرا فلم يبق للعبد حق فيه فلم يجب الضمان لحقه لانتقال حقه وقد استوفى بالقطع ماوجب فلم يجب شئ آخر

= فدل على أن الجناية وقعت على حق الله تعالى ولذا لم تتقيد بالمثل لان مايجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولذا لايملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولايملك العفو بعد الوجوب ولايورث عنه ومايجب حقالله تعالى انما يجب بهتك حرمة هى لله تعالى على الخلوص فيكون الجزاء على الوفاق وذلك بأن تثبت الحرمة لمعنى فى ذاته كحرمة شرب الخمر والزنا لايحق العبد كالغصب والله سبحانه جعل هذا المال قبل السرقة محترما لحق العبد على الخلوص حتى صح بذل العبد واباحته ووجب الضمان بالاتلاف ثم أوجب الجزاء وهو القطع حقالنفسه خالصا فعرفنا ضرورة أنه استخلص الحرمة لنفسه وهى حرمة واحدة فلم تبق للعبد كعصير المسلم اذا صار بعد السرقة خمرا فانه لايبقى للعبد بالسرقة من العصير حق فيه فلم يجب الضمان رعاية لحقه لانتقال حقه اليه تعالى اه منه

يتوضأ ويصلى فيه خالياعن الحدث واعترضه الزيلعى رحمه الله تعالى بانه مخالف لعامة كتب الحنفية فكان مافيها أظهر حتى لوسال دم المستحاضة فى وقت بعض صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى وانقطع دمها فيه أعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع فى وقت الصلاة الثانية حتى خرج لانعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا فى جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع أو انقطع فى أثناء الصلاة ان عاد فى الوقت الثانى فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين أنها صلت صلاة المعذورين ولاعذر هذا كلامه حتى قال صاحب الذخيرة بعد ذكر هذه الصورة المذكورة وانما شرطنا استيعاب السيلان فى وقت صلاة كامل اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلاة كاملا تخرج من أن تكون مستحاضة وان كان أقل من ذلك لاتخرج من أن تكون مستحاضة انتهى وذكر صاحب الدرر أن صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لايجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خالياعن الحدث ثم قال ان المراد بما ذكر فى عامة الكتب غير ماذكر فى الكافى بدليل أن شراح الجامع للغلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر فى ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام السيلان من أول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به وأنت خبير بأن اعتبار طرف ثبوت العذر بطرف سقوطه كما نقلناه عن الذخيرة ونقله هو عن شراح الجامع صريح فى أن شرط الثبوت دوام السيلان من أول الوقت الى آخره بحيث يستغرق جميع أجزاء الوقت استغراق الانقطاع جميع أجزاء الوقت ولولا هذا الاعتبار لأمكن حمل كلامهم على مافى الكافى وأن مافرعه الزيلعى على مافى عامة الكتب من لزوم الاعادة فى الوقت الثانى وعدم لزومها فيما اذا سال دمها فى بعض وقت الصلاة فتوضأت وصلت فدخل وقت صلاة أخرى كما نقلناه آنفا انما يتفرع على مافى عامة الكتب من اشتراط استيعاب أجزاء الوقت ولا يتفرع على مافى الكافى لانها عليه صاحبة عذر فانها فى الابتداء اذا مضى عليها جزء من أول الوقت لايسع الوضوء والصلاة ولم ترد مافيه ثم سال دمها فتوضأت وصلت واتصل الدم الى دخول وقت آخر فعلى مافى عامة الكتب ينظر فى الوقت الثانى فان انقطع دمها فيه أعادت والا لا وأما على مافى الكافى فلا يلزمها الاعادة لانها صارت صاحبة عذر حيث لم تجد فى وقت الصلاة زمانا تتوضأ فيه وتصلى فيه خاليا عن الحدث ولا تنتظر الوقت الثانى أصلا ففرق بين العبارتين وهذا كما قال فى القنية من أنه اذا رعف أو سال من جرحه دم فانه ينتظر آخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروج الوقت ثم ان انقطع قبل خروج الوقت الثانى توضأ وأعاد الصلاة والافلا لانه مبنى أيضا على اشتراط الاستيعاب كما ذكره ابن وهبان فى شرح منظومته ثم ذكر أن اشتراط الاستيعاب وعدمه روايتان وأن الذى يظهر من عدم الخلاف فى الاعادة الاحتياط فى باب العبادة انتهى ويتضح الفرق بين العبارتين أيضا بما فى القنية رامزا الى شرف الدين المكى وركن الدين الصباغ

أن من اعتاد السيلان بعد دخول وقت العشاء الى طلوع الفجر ولا يسيل نهارا يقضى العشاء بعد الفجر ليؤدى الصلاة بطهارة كاملة وهذا اذا تيقن أنه يؤديها بطهارة كاملة والافلا انتهى فانه مبنى على اشتراط الاستيعاب كما ذكره ابن وهبان اذ بعد دخول العشاء بلحظة يسيرة لا تسع الوضوء والصلاة اذا سال دمه الى آخر الوقت لم يكن صاحب عذر على ما فى عامة الكتب لانه لم يستوعب فلا فائدة فى صلاته بالحدث فيؤخرالى ما بعد طلوع الفجر وعلى ما فى الكافى هو صاحب عذر لانه لم يجد فى وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث فيتوضأ ويصلى فى الوقت ولا يعيد بعد طلوع الفجر ثم ما ذكرناه من لزوم الاعادة وعدمه انما يتفرع على ما فى عامة الكتب دون ما فى الكافى كما بينا فتفسير الاستيعاب بما يشمله وجعله استيعابا حكميا فيه أنه اصطلاح جديد مخالف لما بيناه من الفروع لانه اذا كان مستوعبا حكما وصار صاحب عذر ابتداء لم يلزمه الاعادة والمنقول خلافه كما سمعت ولئن سلم أن ما فى الكافى عين ما ذكره فأى حاجة الى تقسيم الاستيعاب الى حقيقى وحكمى اذ يكفى أن يقال صاحب العذر ابتداء من لم يجد وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا من الحدث اذ هو شامل لما يستوعب أجزاء الوقت كلها بالطريق الاولى فالانصاف أن بين القولين اختلافا ولعلهما روايتان كما ذكره ابن وهبان ولعل ما فى الكافى أصح اذ قلما يستمر العذر وقتا كاملا بحيث لا ينقطع لحظة سيما سلس البول وانفلات الريح اذ تتخلل فيه ساعات خالية وهو الذى اختاره صاحب القنية قائلا وهذا الذى رسخ فى عقيدتى من أساتذتى الواقفين على هذه الحقائق وفى فتح القدير ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه حينئذ يخرج برده عن أن يكون صاحب عذر ويجب أن يصلى جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث فان الصلاة بايماء لها وجود حالة الاختيار فى الجملة وهو التنفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما أو قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستقليا الا بها فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التى ابتلى بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست فى معناه لان قليلها معفو عنه فألحق بالقليل للضرورة وقيل اذا أصابه خارج الصلاة يغسله ولو كان فى عينيه رمد يسيل دمعهما يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا

(لكن خروج الوقت لا الدخول * يكون ناقضا فاذ تزول)

(شمس النهار فهو ليس بنتقض * بلى لدى طلوعها شرعا انقض)

يعنى أن وضوء المعذور ينتقض بخروج وقت صلاة فرض لا بدخوله وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينتقضه الدخول كما ينقضه الخروج وعند زفر ينقضه الدخول فقط فلو توضأ المعذور بعد طلوع الشمس كان له أن يصلى به الظهر عند أبى حنيفة ومحمد لانه لم يخرج وقت صلاة فرض وعند أبى يوسف وزفر لا يصلى الظهر لوجود دخول وقت صلاة ولو توضأ قبل طلوع الشمس ينتقض وضوءه بطلوعها لوجود خروج وقت صلا وعند زفر لا ينتقض لعدم الدخول ولو توضأ المعذور فى وقت الظهر لاجل العصر لا يصلى به العصر عند أبى حنيفة ومحمد كما لو توضأ للظهر

ووجوب (١) الرد حال قيام المسروق لا يدل على بقاء عصمته اذ الخمر المغصوبة من المسلم تسترد وان لم تكن معصومة له فالرد للملك لا للعصمة والضمان للعصمة لا للملك وما يقال ان هنالك عصمتين عصمة لحق الله تعالى فتوجب القطع وعصمة لحق العبد لاحتياجه فتوجب الضمان كشرب خمر الذمى يجب فيه الحد لحق الله تعالى والضمان لحق العبد مدفوع (٢) بان

(١) قوله ووجوب الرد الخ جواب سؤال حاصله انكم قلتم بانتقال العصمة الى الله تعالى حتى صار المسروق حراما لعينه كالخمر ولم تبق العصمة حقا للعبد رأسا ومع ذلك أوجبتم الرد حال قيام المسروق ووجوبه يقتضى بقاء العصمة حقا للعبد وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن وجوب الرد حال قيام المسروق يقتضى بقاء العصمة حقا للعبد فان الخمر المغصوبة من المسلم لشربه مع انتفاء العصمة للعبد حتى لو أتلفها الغاصب لا ضمان عليه فقد ثبت الرد مع انتفاء العصمة فكيف يكون الرد مقتضيا لبقائها فتبين أن الرد انما هو لتملكه لا للعصمة لان العصمة فى الخمر منفية حتما وأن الضمان انما هو للعصمة لا للملك ألا ترى أنه لما انتفت العصمة فى خمر المسلم انتفى الضمان فكذا فى المسروق يرد قائما لبقاء الملك لا لبقاء العصمة ولا يضمن لانتفاء العصمة بانتقالها الى الله تعالى فالتحق بما لا قيمة له كالخمر اه منه

(٢) قوله مدفوع الخ اذ العصمة هنا واحدة انتقلت الى الله تعالى بخلاف شرب خمر الذمى اذ ليس فيه عصمة واحدة وانتقلت وانما الحد لحق الله كما فى شرب خمر نفسه والضمان لجبر حق العبد وأما قوله وليس من ضرورة تحول الخ جواب =

العصمة واحدة والدليل عليه انا لا نجد القطع يجب الا بمال معصوم حقا للعبد وقد أوجب الله تعالى هنا القطع به لنفسه حيث سماه جزاء بالاطلاق تحقيقا لصيانته فانتقلت تلك العصمة كما ذكرنا ولم يبق للعبد عصمة يضاف الضمان اليها بخلاف شرب خمر الذمي اذ لم يجب الحد لحق العبد

= سؤال تقديره ان الملك شرط لانعقاد السرقة موجبة للقطع كالعصمة واذا لا يقطع النباش للشبهة في الملك ووجوب القطع لم يقتض نقل الملك الى الله تعالى بل بقي للعبد حتى كان له استرداد المسروق اذا كان قائما كما قلتم فلم لا يقتضي نقل العصمة وحاصل الجواب من وجهين أحدهما ناظر الى ما تقدم من أن الجزاء يستدعي كمال الجناية ومادامت العصمة باقية حقا للعبد لا تكون الجناية كاملة على ما بينا فيثبت النقل الى الله تعالى ضرورة كمال الجناية والجناية وقعت على المال والعصمة وصفه لانها عبارة عن كونه حراما التعرض فنقل ما هو من أوصافه وأما الملك فهو من أوصاف المالك اذ هو عبارة عن القدرة على التصرف وحينئذ ليست بمحل الجناية فلا ضرورة في نقلها فكان للمالك حق الاسترداد لبقاء ملكه وثانيهما ناظر الى ما تقدم أيضا من قوله ولانه لو كانت واقعة في حق العبد الى آخر ما قلنا هناك وحاصله أن بقاء العصمة حقا للعبد ينافي كونه حراما لعينه كالخمر ويقتضي كونه حراما لغيره كالغصب وهو ينافي وجوب القطع كما تقدم فلا بد من انتقال العصمة الى الله تعالى حتى يكون حراما لعينه وهو لا ينافي بقاء الملك كعصير المسلم اذا تخمر هو حرام لعينه وان كان مملوكا فلا ضرورة في انتقال الملك اه منه

﴿ وانه للخف شرعا يمسح * في الوقت لكن بعده لا يصلح ﴾
﴿ الا اذا وقت الوضوء ينقطع * واللبس عذره فليس يمتنع ﴾

يعني أن المعذور يمسح على الخف في الوقت ولا يمسح بعده الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء ووقت اللبس فانه يمسح الى تمام المدة كالاصحاء أما لو انقطع وقت الوضوء لا اللبس أو وقت اللبس لا الوضوء فليس له أن يمسح بعد الوقت قال في شرح مختصر الطحاوي ولو أن رجلا به جرح سائل أو المستحاضة توضأت والدم سائل أو توضأت والدم منقطع ثم سال قبل لبس الخفين أو سال بعد لبس أحد الخفين فادام في الوقت اذا أحدثا حدثا جاز لهما أن يمسحا على الخفين ولو لم يحدثا حتى خرج الوقت وحكم بانتقاض وضوئهما بخروج الوقت لا يجوز لهما المسح على الخفين لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن انما يحكم بانتقاض وضوئهما عند خروج الوقت لسيلان الدم والسيلان وجد قبل لبس الخفين أو قارنه فلذلك لم يجز المسح على الخفين بعد خروج وقت تلك الصلاة التي حصل الوضوء فيه فلو توضأ والدم منقطع ولبس الخفين والدم منقطع ثم سال الدم بعد لبس الخفين جاز له أن يمسح على الخفين سواء انتقض وضوءه بعد ذلك بخروج وقت الصلاة أو بالحدث يوما وليلة ان كان مقيما أو ثلاثة أيام بلياليها ان كان مسافرا لانه حصل ادخال رجليه في خفيه على طهارة كاملة وعند زفر في الحالين جميعا يجوز له المسح على الخفين يوما وليلة ان مقيما وثلاثة أيام بلياليها ان مسافرا لأن طهارته كاملة مادامت هذه العلة قائمة الا أنا نقول الطهارة ليست بكاملة ألا ترى أنه يحكم بانتقاضها بخروج الوقت وخروج الوقت ليس بحدث في الحقيقة وانما يحكم بانتقاضها عند خروج الوقت لسيلان متقدم فينظر الى ذلك السيلان فان تقدم لبس الخفين أو قارنه لم يجز المسح وان كان السيلان متأخرا عن لبس الخفين جاز المسح وفي شرح الزيلعي انما تنتقض طهارة المستحاضة بخروج الوقت اذا توضأت والدم سال بعد الوضوء في الوقت وأما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها لها أن تصلي بذلك الوضوء ما لم يسل أو تحدث حدثا آخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت

﴿ باب الانجاس ﴾

جمع نجس بفتح الجيم وهو في عرف الفقهاء عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والنجس يطلق على الحقيقي والحكمي وانما قدم الحكمي لكون قليله يمنع جواز الصلاة بخلاف هذا والخبث يختص بالحقيقي والحدث بالحكمي ثم تطهير النجس واجب لقوله سبحانه وثيابك فطهر أي طهرها من النجاسات والحمل على معنى التقصير خلاف ظاهر اللغة فوجوب طهارة الثوب بعبارة النص وأما البدن والمكان فبدلالته ووجوب التطهير مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب الاشد حتى لو لم يتمكن من ازالة النجاسة الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة أشد فلو أبداها فسق ومن ابتلي بين محظورين عليه أن يرتكب الاهون وأما من به نجاسة وهو محدث ووجد ماء يكفي أحدهما فقط فانما وجب عليه صرفه للنجاسة لا الحدث لوجود التيمم بعده فيكون محصلا

للطهارتين

للطهارتين لا لأنها أغلظ ثم المعتبر فى طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجب طهارة موضع الركبتين واليدين لان وضعهما ليس فرضا عندهم لكن فى فتاوى قاضيخان ما يفيد أن عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين اذا لم يضعهما أما اذا وضعهما فيشترط كذا فى فتح القدير وفى فتاوى قاضيخان وتكره الصلاة فى سبع مواطن فى الطرق لانه يصير غاصبا حق الغير وفى مواطن الابل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام لان هذه المواضع لا تخلو من النجاسة غالبا فان غسل من الحمام موضعا ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا بأس كالصلاة فى موضع جلوس الحمامى لانه لا نجاسة فيه ومنها الصلاة فى المقبرة لان فيها تشبها باليهود ولو كان فيها موضع أعد للصلاة ليس فيه قبر ولا نجاسة لا بأس به ومنها الصلاة على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولو صلى على وجه الارض وبسط كمه على الارض لصيانة الوجه عن التراب أو لدفع حر الارض أو بردها وسجد على الكم لا بأس به ولو بسط كمه على موضع النجاسة وسجد على كمه لا يجوز ولو كانت الارض نجسة فخلع نعليه وقام عليهما جاز أما اذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهرا فظاهر وان كان ما يلى الارض منه نجسا فكذلك وهو بمنزلة ثوب ذى طاقين

(والشئ عن نجاسة ترى طهر * ان عينها زالت ولو يبقى الاثر)

(اذا يشق أنه يزول * بالماء أو بمائع يزيل)

طهر كنصر ويقال طهر ككرم كما فى القاموس وقوله ترى بالبناء للمجهول صفة نجاسة وقوله بالماء متعلق بقوله زالت وقوله أو بمائع عطف عليه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فالحصر ضرورى دائر بين النفى والاثبات لانها بعد الجفاف اما أن تكون متجسدة كالغائط والدم أو غير متجسدة كالبول ونحوه فالاولى يطهر الشئ عنها سواء كان بدنا أو ثوبا أو مكانا أو غير ذلك بزوال عينها بالماء أو بمائع غير الماء مزيل أى من شأنه الازالة بأن يكون اذا عصر انعصر كالماء والخل فيطهر ذلك الشئ المتنجس بزوال عين النجاسة ولو بقى أثر أى لون أو ريح يشق زواله بأن يحتاج الى شئ آخر غير الماء كالصابون والاشنان والاصل فى هذا ما روى عن خولة بنت يسار أنها قالت يا رسول الله ان لى ثوبا واحدا وانى أحيض فيه فقال عليه الصلاة والسلام رشيه فاقرصيه ثم اغسليه بالماء فقالت يا رسول الله يبقى له أثر فقال عليه الصلاة والسلام يكفيك الماء فلا يضرك أثره وعن هذا قالوا صبغ ثوبه أو يده بصبغ أو حناء نجس فغسل الى أن صفا الماء يطهر مع قيام اللون كما فى شرح الهداية فمن اقتصر من شراح النقاية على تفسير الاثر بالريح فقد قصر وانما قيد الاثر بما يشق زواله لانه لو لم يشق زواله فانه يزال وقيد المائع بالمزيل احترازا عن مثل الدهن واللبن مما ليس بمزيل ثم زوال النجاسة بالمائع المزيل عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال مالك والشافعى ومحمد رحمهم الله تعالى لا يطهر الا بالماء ثم لما فرغ من بيان الطهارة عن النجاسة المرئية شرع فى بيانها عن غير المرئية فقال

(والغسل حيث لا ترى والعصر * ثلاثا ان يمكن فذاك طهر)

(والغسل والترك الى أن تنقطع * قطراته ان كان عصر يمتنع)

(ثلاث مرات كذاك يفعل * كذلك المنى أيضا يغسل)

اذ لو شرب خمر نفسه وجب الحد واذا لم يجب لحقه وجب جبر حقه بالضمان وليس من ضرورة تحول العصمة تحول الملك الى الله تعالى حتى لم يبق للمالك حق الاسترداد وان كان المسروق قائما بعينه لان تحولها انما يثبت ضرورة تكامل الجناية وهى واقعة على المال فيتحول ما هو من أوصاف المال وهو العصمة لانها عبارة عن كونه حرام التعرض أما الملك فصفة المالك لانه عبارة عن القدرة على المحل فلا تنتقل لان المالك ليس محل الجناية ولانا انما قلنا بالتحول ليصير حراما لعينه ولا يبقى حلالا لعينه ولا ينافى بقاء الملك كونه حراما لعينه كعصير المسلم اذا تخمر صار حراما لعينه وان كان ملكه باقيا على أن ملك الله تعالى خالصا لا يوصف بالعصمة بل بالاباحة فلو قلنا بانتقال الملك اليه سبحانه بطلت العصمة فتبطل الجناية والمقصود تحقيقها لا ابطالها ولا يلزم من انتقال العصمة الى الله تعالى أن لا يجب القطع كما فى سرقة الخمر لانه انما لا يجب القطع فى سرقة الخمر لان من شرطه أن يكون المسروق معصوما حقا للعبد قبل السرقة فلذا لا يجب فى صيد الحرم وحشيشه وان كان معصوما لله تعالى والخمر ليس كذلك فعدم الحكم لانعدام شرطه فان قيل قد يوجد القطع ولا يوجد شرطه كسرقة مال الوقف من المتولى توجب القطع ولا ملك لاحد أجيب بانه باق على ملك الواقف وبان المراد المالك حقيقة أو حكما كمستحق الوقف لان الملك ليس لعينه شرطا فى العصمة حتى تشترط حقيقته بل لانه متعلق بحق الغير فان قيل القطع شرع صيانة لحق العبد وفى سقوط العصمة ابطال حقه أجيب بان القطع لصيانة

حقوق الناس وفيه ضرر على السارق فلا يضم اليه ضرر الضمان لئلا يجتمع ضرران لدفع ضرر واحد وهو خارج عن موضوع المجازاة وأما الضرر اللاحق لرب السرقة باسقاط الضمان فهو مجبور بالنفع العام وهو كمال الحفظ عليه وعلى سائر الناس والنفع العام يتحمل له الضرر الخاص وانما لم يسقط القطع باسقاطهم لان المقصود الزجر وهو في حقهم أنفع وشرط فيه طلب المسروق منه لان السرقة من الخاصمات المالية فيشترط دعوى من له يد حافظة لتظهر السرقة بخصومته عند الامام فيتمكن من الاستيفاء ونقل عن الكافي أنه انما يقطع اذا اختار المالك القطع وان اختار الضمان لا ثم انتقال العصمة عندنا انما يثبت حال انعقاد السرقة موجبة للقطع لمساس الحاجة الى الحفظ في تلك الحالة وليصير الفعل فيها مضمونا بالعقوبة الزاجرة وانما يتقرر هذا بالاستيفاء لان ما يجب حقا له سبحانه تمامه بالاستيفاء فاذا استوفى القطع تبين أن حرمة المحل كانت لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر الاستيفاء تبين أنها كانت للعبد فيجب الضمان ثم ايراد السؤال من جانب الشافعي على هذا النهج هو المسطور في التلويح وفي المغني وشروحه على وفق ما في المنار فمن قال في تقريره ما حاصله ان من قال بالقطع يوجب انتفاء الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لم يكن عاملا بهذا الخاص بل زائدا عليه بخبر الواحد لا تساعده ظاهر العبارة اذ حاصل السؤال فيها انكم نفيتم الضمان بما قطعوا وحاصل الجواب لا بل بقوله جزاء وأما على ما قرره فيكون حاصل السؤال انكم زدتم على

يعني اذا كانت النجاسة غير مرئية كالبول فالحكم أن الشيء المتنجس بها يغسل ويعصر الى أن ينقطع تقاطره ثلاث مرات ان أمكن العصر فيطهر حينئذ لان الظن يغلب بطهارته ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ماء فاليد طاهرة والثوب طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس كذا في الخلاصة هذا فيما يمكن عصره فان لم يمكن فالحكم أن يغسل ويترك الى أن تنقطع قطراته لان ذلك يقوم مقام العصر ثم يغسل ويترك كذلك ثم يغسل ويترك كذلك في كل ما لا يمكن عصره كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس أو الخنطة أو الحصير وهذا عند أبي يوسف وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر ولو كانت السكين مموهة بالماء النجس أو الخنطة منتفخة به واللحم مغلي به تطهر السكين بان تحمى في النار وتطفأ في الماء الطاهر ثلاثا والخنطة بان تنقع في الماء الطاهر وتجفف ثلاثا واللحم بأن يغلى فيه ويبرد ثلاثا ولو كان العسل نجسا يصب عليه ماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ماء طاهر فاذا ارتفع الدهن أخذ ثلاث مرات وفي فتح القدير نقلا عن التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال أبو يوسف تطبخ ثلاثا بالماء وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال أبو حنيفة اذا طبخت في الخمر لا تطهر أبدا وبه يفتى ولو ألقيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل أن يشق بطنها لتنتف أو كرش قبل الغسل لا يطهر أبدا لكن على قول أبي يوسف يجب أن يطهر على فاتون ما تقدم في اللحم وقوله كذلك المني الخ أي يغسل المني سواء كان مني رجل أو امرأة لانه نجس عندنا ولا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كتكون اللبن من الدم فيطهر بالغسل اذا كان رطبا وبالفرك اذا كان يابسا كما قال

﴿ واذ يكون يابسا فيفرك * والخف عن ذي الجرم أيضا يدلك ﴾
﴿ وعن سواه ليس غير الغسل * والسيف بالمسح كذا والصقل ﴾

يعني أن المني اذا كان يابسا يطهر بالفرك لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا وأغسله اذا كان رطبا وقوله والخف عن ذي الجرم الخ يعني يطهر الخف عن نجس ذي جرم بالدلك بالارض سواء كان الجرم من النجس كالدم والعذرة أو من غيره كالبول الملتصق به تراب فيطهر بالدلك سواء جف ذو الجرم أو لم يجف وهو قول أبي يوسف وعليه الاكثر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا وطئ أحدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب وقوله وعن سواه يعني عن غير ذي الجرم لا يطهر الخف الا بالغسل لان أجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يطهر حينئذ الا بالغسل ويطهر السيف بالمسح وكذا كل صقيل كالمرآة والسكين اذا تنجس لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمرآة ونحوهما يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين اليابس والرطب وماله جرم وما لا جرم له وشرطه أن يكون صقيلا حتى لو كان خشنا أو منقوشا لا يطهر بالمسح

﴿ وفي البساط الماء حيث يجري * عليه ليلة كفى في الطهر ﴾

يعني اذا جرى الماء على البساط ليلة كفى في طهارة البساط لانه بذلك يحصل ظن زوال

النجاسة والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة وفي المحيط البساط اذا تنجس فأجرى عليه الماء الى أن يتوهم زوالها طهر

﴿والارض يبسها بحيث لا أثر * طهر وذلك للصلاة يعتبر﴾

﴿لا في تيمم كذا ما يتصل * بالارض فهو مثلها شرعا جعل﴾

يعني أن يبس الارض بالشمس أو بالريح طهارة لها ويعتبر ذلك لاجل الصلاة أي تطهر باليبس في حق الصلاة فتجوز الصلاة عليها لا في حق التيمم أما طهارتها للصلاة فلما روى عن ابن عمر قال كنت عزبا أبيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرون شيئا من ذلك والعزب بفتح الزاي من لا أهل له ولان الارض تحيل الاشياء الى طبعها فاذا ذهب الاثر غلب على الظن الاستحالة وأما عدم طهارتها للتيمم فلان طهارته لا تثبت بالكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتأدى مسح الرأس بالاذن ولو صب الماء على الارض ثلاثا وجففت في كل مرة طهرت وكذا اذا صب عليها الماء بكثرة حتى ذهب لون النجاسة ولو كبسها بتراب ألقاه عليها حتى ذهبت رائحة النجاسة جازت الصلاة على ذلك التراب وقوله كذا ما يتصل الخ أي مثل الارض في الطهارة باليبس وذهاب الاثر ما يتصل بالارض مثل القصب والكلا أي العشب فانه اذا يبست النجاسة وذهب أثرها منه طهر ولو كان الكلا مقطوعا لا يطهر الا بالغسل وفي فتح القدير واختلفوا في النابت كالشجر فقيل يطهر بالجفاف ما دام قائما على الارض وبعد القطع يجب الغسل وكذا الجص حكمه حكم الارض وأما الآجرة المغروسة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة فيما يلي الارض جازت الصلاة عليها

﴿وما يخف من نجاسة عفي * ما دون ربع الثوب منه فاعرف﴾

النجاسة على قسمين خفيفة وغليظة لانها ان ثبت كونها نجاسة بدليل مقطوع به فغليظة وان ثبت بدليل غير مقطوع به فخفيفة وسيأتي أمثلة القسمين وحكم النجاسة الخفيفة أن يعفى عما دون ربع الثوب لانه ليس متفاحشا وقدر ربع الثوب متفاحش لان للربع حكم الكل في الاحكام كربع الرأس في المسح وربع العورة في الانكشاف واختلف في تفسير ربع الثوب فقيل أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر ويؤيده ما قاله أبو بكر الرازي أنه يعتبر بالسراويل احتياطا لانه أقصر الثياب وقيل ربع الموضع الذي أصابته كالذيل والكم والدخريص وهو ما يوسع به القميص من الشعب وعن أبي يوسف شبر في شبر أي شبر طولا وشبر عرضا والاول أصح

﴿كبول خيل أو كبول ما أكل * وخرء طير ليس أكله يحل﴾

أمثلة لما هو نجس نجاسة خفيفة فبول الفرس وكذا بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف والكل طاهر عند محمد فان أصاب الثوب شئ من ذلك لا يمنع جواز الصلاة حتى يفحش بأن يبلغ ربع الثوب كما تقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأما عند محمد فلا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوأ منه لانه طاهر كاللبن عنده واذا وقع في الماء القليل ينجسه عندهما وعند محمد لا يضر ما لم يغلب الماء ولا يجوز شرب شئ من ذلك لا للتداوي ولا لغيره عند أبي حنيفة ويجوز للتداوي عند أبي يوسف وعند محمد

النص بخبر الواحد ولا يناسبه (١) الجواب على ذلك النهج فتأمل وقوله ثم لذلك صح أن يطلقا الخ أي لاجل أن الخاص قطعي المدلول صح وقوع الطلاق بعد الخلع عملا بهذا النص أعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الآية وتحقيق ذلك أن أئمتنا ذهبوا الى أن الطلاق واقع بعد الخلع وان الخلع طلاق بائن وذهب الشافعي رحمه الله تعالى الى أنه لا يقع بعد الخلع وأن الخلع فسخ لا طلاق لان النكاح عقد يحتمل الفسخ كالفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فينفسخ بالتراضي بالخلع كالبيع واستدل أئمتنا رحمهم الله تعالى بانه سبحانه قال الطلاق مرتان أي التطليق المعقب للرجعة مرتان تطليقتان ثم ذكر افتداء المرأة بقوله فان خفتم الآية أي ان ظننتم أن لا يقيما حقوق الزوجية فلا اثم عليهما فيما افتدت به نفسها ثم قال عقيبه فان طلقها أي فان طلقها بعد المرتين فدل على مشروعية الطلاق بعد الخلع عملا بموجب الفاء والشافعي رحمه الله تعالى يجعل ذكر الخلع وهو قوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا الى قوله سبحانه فأولئك هم الظالمون معترضا وأورد عليه أئمتنا بان اتصال الفاء باول الكلام وانفصاله عن الاقرب مشوش للنظم كما ذكره في التوضيح واعترض هذا بان اتصال الفاء بقوله سبحانه الطلاق مرتان قول عامة المفسرين فكيف يحكم بتشويشه وأجيب بأن التشويش انما هو على تقدير أن يكون قوله ولا يحل لكم اعتراضا

(١) قوله ولا يناسبه الجواب لان المناسبة حينئذ أن نرد على النص بخبر الواحد وانما عملنا بنص قطعي هو من قوله تعالى جزاء اه منه

مستقلا واردا فى بيان الخلع غير منصرف الى الطلقتين المذكورتين وأما على قولنا على ما عليه عامة المفسرين ودل عليه سياق النظم الكريم وهو أن الافتداء منصرف الى الطلقتين والمعنى لا يحل لكم أن تأخذوا فى الطلقتين شيأ ان لم يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خافا فلا اثم فى الاخذ والافتداء فلا تشويش لان اتصال فان طلقها بقوله الطلاق مرتان هو معنى اتصاله بالافتداء لانه ليس بخارج عن الطلقتين فكانه قال فان طلقها بعد الطلقتين اللتين كلتاهما أو احداهما خلع وافتداء فلا يرد لزوم عدم مشروعية الخلع قبل الطلقتين عملا بموجب الفاء فى قوله سبحانه فان خفتم ولا لزوم ترتيب الطلاق بقوله سبحانه فان طلقها لترتبه على الخلع المترتب على الطلقتين وذلك لان الخلع ليس بمترتب على الطلقتين بل مندرج فيهما والمذكور عقيب الفاء ليس نفس الخلع بل انه على تقدير الخوف لاجناح فى الافتداء كذا فى التلويح وحاصله أن الله تعالى ذكر أن الطلاق مرتان ثم ذكر أنه يجوز أن تكون احداهما أو كلتاهما على مال ثم قال فان طلقها يعنى طلقة ثالثة بعد الطلقتين المذكورتين سواء كانتا بلا مال أو كانت احداهما أو كلتاهما بمال فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتبين بهذا أن قوله سبحانه فان طلقها معطوف على قوله سبحانه الطلاق مرتان عند الشافعى وعند أئمتنا رحمهم الله تعالى غير أن الخلع عند الشافعى ذكر اعتراضا مستقلا بين المتعاطفين لا مساس له بما قبله اذ هو فسخ عقد لا طلاق ولا بما بعده اذ فى الطلاق لا يتصور

يجوز شربه مطلقا لانه طاهر كاللبن عنده ذكره فى شرح مختصر الطحاوى والخرء بضم الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة النجس والجمع خروء كعنق وجنود والمراد أن خرء الطير الذى لا يؤكل كالصقر والبازى أيضا نجس نجاسة مخففة فلا يضر حتى يفحش بأن يكون مقدار ربع الثوب على الاصح لان الضرورة فيه لا تؤثر أكثر من ذلك اذ قل أن يصل الى حد التفاحش كما فى فتح القدير وفى فتاوى قاضيخان ذرق سباع الطير كالبازى والحدأة لا يفسد الثوب

(لاخرء طائر يحل أكلا * فطاهر الا الدجاج نقلا)
(فخرؤه ذو غلظة فيها حرج * كسائر الذى يكون قد خرج)
(من واحد من مخرجين كالدم * والخمر اذ يعفى بقدر الدرهم)

قوله لاخرء طائر عطف على قوله خرء طير (١) أى يؤكل نجسا فانه طاهر عندهم لان فى التوقى عنه حرجا الا الدجاج وكذا البط والاوز فان خرءه نجس نجاسة غليظة كسائر ما خرج من المخرجين كخرء الفرس وخرء ما يؤكل وبول ما لا يؤكل وخرئه وبول الآدمى وخرئه وكذا المنى والمذى والودى فان جميع ذلك نجس نجاسة مغلظة كالدم والخمر لان حكم الجميع حكم النجاسة المغلظة من أنه يعفى منها بقدر الدرهم لا أزيد من ذلك ولا فرق بين بول الكبير والصغير وفى التجنيس بال السنور فى البئر نزح كله وفى موضع آخر منه اختلف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفى الخلاصة اذا بالت الهرة فى الاناء أو على ثوب تنجس وكذا بول الفأرة وقال الفقيه أبو حفص ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن وبول الفأرة فى رواية لا بأس به والمشايخ على أنه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فان فيه ضرورة فاذا وقع فى الحنطة فطحنت أكل الدقيق ما لم يظهر أثر الخرء فيه طعما ونحوه وبول الخفافيش وخرؤها لا يفسد ومرارة كل شئ كبوله والصبى اذا رضع ثم قاء فأصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع وروى عن أبى حنيفة أنه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه وكانت نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرارة لانها متغيرة من كل وجه كذا فى فتح القدير ثم ما ذكرناه تبعا لعامة المتون صريح فى أن نجاسة الروث وهو ما للفرس والحمار والبغل غليظة وكذا الخثى بالمعجمة وسكون المثلثة وهو ما للبقر وكذا البعر وهو ما للابل والغنم وهذا عنده وأما عندهما فخفيفة لان ما لا كارضى الله عنه يرى طهارة ذلك لعموم البلوى لامتلاء الطرق بذلك بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد آخرا الى أنه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الرى ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات وقاس المشايخ على هذا طين بخارى لان مشى الناس والدواب فيها كذا فى شرح الهداية

(فقدر عرض الكف فى الرقيق * وقدر مثقال على التحقيق)
(فى ذى كثافة وليس يعتبر * ان ينتضح بول كاطراف الابر)

لما ذكر حكم النجاسة المغلظة أنه يعفى منها قدر الدرهم بينه بأن ذلك قدر عرض الكف أى عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع كما ذكره صدر الشريعة فى النجاسة

(١) أى يؤكل نجسا الخ كذا بالاصل الذى بيدنا ولا يخفى ما فيه فحرره اه مصححه

الرقيقة المائعة ووزن المثقال من النجاسة المتجسدة قال الزيلعي وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا أصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار أكثر من قدر الدرهم فصلى فيه الاولى جائزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني وقوله ليس يعتبر الخ يعني لا عبرة ببول انتضح كاطراف الابر فلا يضر لانه لا يمكن الاحتراز عنه وانما لم يقل كرؤس الابر كما في عامة المتون لان البول اذا انتضح مثل الابر جانب الآخر لا يضر أيضا كما ذكره الزيلعي ونقل عن النوادر رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوب انسان أو بال الحمار في الماء فأصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا أن يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شكا

(والماء ان على نجاسة ورد * فذو نجاسة كعكسه اطرد)

يعني أن الماء القليل اذا ورد على نجاسة كان نجسا كعكس ذلك وهي اذا وردت النجاسة على الماء حيث يكون نجسا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الماء اذا ورد على نجاسة لا ينجس لامره عليه الصلاة والسلام بصب دلو من ماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد ولنا قياسه على عكسه وأن حديث الاعرابي محمول على أن الارض كانت رخوة فينقل الماء النجاسة بصبه فيها الى باطنها فيطهر ظاهرها وفي فتاوى قاضيخان الارض اذا تنجست ببول واحتيج الى غسلها فان كانت رخوة يصب الماء عليها فتطهر وان كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها وتدلك ثم تنشف بصوف أو خرقة يفعل ذلك ثلاث مرات فتطهر وان صب عليها ماء كثيرا حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر

(ثم الرماد ان يكن عن القذر * فكالحمار صار ملحا يعتبر)

(والكل طاهر كذا الدهن النجس * يصير صابونا على هذا قس)

يعني أن رماد القذر بفتح القاف والذال المعجمة وهو العذرة ونحوها طاهر كالحمار اذا صار ملحا والدهن النجس اذا صار صابونا فكل ذلك طاهر وعلى هذا القياس كل ما استحال طبعا وصورة كالخمر اذا تخلل والكوز والقدر اذا جعلا من طين نجس وطبخ فانه يطهر وكما اذا تنجست الخشبة فأحرقت وصارت رمادا حيث كان الرماد طاهرا قال في فتح القدير وقع الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى في انقلاب العين غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء أجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا رتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة فانها نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا أن استحالة الحقيقة تستتبع زوال الحكم المترتب عليها وعلى قول محمد فرع عوا طهارة الصابون اذا صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه أن التراب والماء النجس اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيأ آخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان أحدهما طاهرا والاكثر على أن أيهما كان طاهرا فالطين طاهر انتهى وفي البزازية وقع عند الناس أن الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفأرة ويلغ به الكلب وهذا

ترتيبه على الفسخ سواء أريد (١) بقوله مرتان تطليقتان كما هو حقيقة التثنية على ما عليه أكثر المفسرين أو معنى التكرير أي طلقة بعد طلقة كما في ارجع البصر كرتين فمن اعترض على دعوى اتصال الفاء بالخلع لانه أقرب قائلا انها متصلة بقوله سبحانه الطلاق مرتان يعني أن التطليق الشرعي تطليقة بعد أخرى على التفريق لا حقيقة التثنية يعني فان طلقها بعد الطلقتين طلقة أخرى استوفى نصابه فقد تساهل اذ لا يختص اتصالها باول الكلام لكونها للتكرير لا لحقيقة التثنية سيما وصرف التثنية عن حقيقتها خلاف الظاهر وخلاف ما عليه الاكثرون ولا يكون لقوله سبحانه من بعد كثير فائدة كما

(١) قوله سواء أريد الخ ذكر المفسرون في الآية وجهين أحدهما وهو الارجح أن المراد بالطلاق في قوله سبحانه الطلاق مرتان الطلاق الرجعي الذي ذكر قبيل هذا بقوله سبحانه وبعولتهن أحق بردهن فاللام للعهد الخارجي أي الطلاق الرجعي اثنان فامساك بمعروف بالرجعة أو تسريح باحسان بعدهما ثم ذكر سبحانه جواز الافتداء تبيينا للطلاق بنوعيه بمال أو بدونه ثم قال سبحانه فان طلقها الآية أي فان طلقها بعد التطليقتين فلا تحل له الآية فالتثنية على حقيقتها وفي ذلك تجاذب أطراف النظم الكريم كما لا يخفى وثانيهما أن المراد الطلاق الشرعي وقوله تعالى مرتان لمجرد التكرير على حد فارجع البصر كرتين فان حاصله تعليم كيفية الطلاق الشرعي وانه طلقة بعد أخرى على سبيل التفريق لا الجمع سواء كان ذلك تثنين أو ثلاثا فقوله سبحانه فامساك بمعروف الآية كلام مبتدأ وتعليم اثر =

ذكره التفتازانى فى حاشية الكشاف ووجهه لايخفى على أن بين الحمل على مجرد التكرير وقوله عقيبه يعنى فان طلقها بعد التطليقتين معرفا باللام نبوة لان ذكر الطلقتين انما يناسب حمل قوله سبحانه مرتان على حقيقة التثنية لا التكرير كما ذكره التفتازانى فى الحواشى المذكورة وان الخلع عند أئمتنا ذكر بيانا لحال الطلقتين وأن ذلك بلا مال تارة وبمال أخرى كما سمعت عن التلويح وأن اتصال قوله سبحانه فان طلقها بذكر الاقتداء اتصال بقوله الطلاق مرتان لان الاقتداء من روادفه واحدى كيفياته غير أنه مرتب على أول الكلام أعنى قوله سبحانه الطلاق

= تعليم كانه قيل اذا علمتم كيفية الطلاق شرعا فأمركم على التخيير ثم بين الاقتداء ثم قال فان طلقها يعنى الطلاق المذكور على التفريق مكررا الى الثالثة فلا تحل له الآية فهو مرتب أيضا على قوله الطلاق مرتان غير أنه على الاول يكون المعنى فان طلقها بعد التطليقتين المذكورتين ومعنى الفاء ظاهر وعلى الثانى يكون تعليما الى تعليم يعنى فاذا علمتم أن الطلاق الشرعى التفريق دون الجمع فان كرره الى الثالثة فلا تحل له الآية غير أن كلمة من بعد لا يكون لها كثير معنى كما ذكره التفتازانى بخلاف الوجه الاول اذ يكون المعنى عليه الطلاق الرجعى مرتان فتحل له بعدهما فان طلق ثالثة فلا تحل له بعدها فعلى كلا التفسيرين قوله تعالى فان طلقها مرتب على أول الكلام فتخصيصه بالثانى كما زعم هذا القائل لا وجه له وعلى التفسير الثانى أيضا لا يتمشى قوله يعنى فان طلقها بعد التطليقتين معرفا باللام وانما يتمشى على التفسير الاول والله سبحانه العليم اه منه

باطل لان الاصل الطهارة ولا تترك بالاحتمال ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيأ آخر فيفتى بقول محمد حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا يطهر

﴿ والثوب ان تنجست بطانته * جازت عليه عندنا عبادته ﴾

يعنى جاز أن يصلى على ثوب بطانته نجسة أما اذا لم تكن البطانة مضربة أو مخيطة على الظهارة فباتفاق فانه يكون كثوبين بسط الطاهر منهما على النجس وأما اذا كان أحدهما مخيطا على الآخر فعند محمد يجوز وعند أبى يوسف لا يجوز كما لو كانت النجاسة فى حشو جبة أو بطانتها

﴿ كذلك ان صلى على هذا الطرف * من البساط جاز ليس يختلف ﴾

﴿ ان كان ذا نجاسة ذا الآخر * كذلك فى ثوب وفيه يظهر ﴾

﴿ من نجس طراوة لا تقطر * ان ذلك الثوب يقينا يعصر ﴾

يعنى كذا تجوز الصلاة اذا صلى على طرف بساط وكان طرفه الآخر نجسا ولا يختلف الحكم سواء كان البساط صغيرا أو كبيرا وفى الخلاصة صلى على بساط وفى ناحية منه نجاسة ان لم تكن فى موضع قدميه ولا موضع سجوده لا تمنع أداء الصلاة سواء كان البساط صغيرا أو كبيرا هو المختار وكذا تجوز الصلاة فى ثوب ظهر فيه بلة ثوب نجس لف فيه اذا كانت تلك البلة بحيث لو عصر الثوب لا تقطر وأما اذا كانت بحيث لو عصر قطرت لا تجوز الصلاة فيه

﴿ كالثوب ان على مطين وضع * رطبا وبالسرقين طينه جمع ﴾

﴿ هذا اذا ما طينه هنا يبس * كذلك أو نسى محلها النجس ﴾

﴿ وجانبا بلا تحر قد غسل * ومثل ذا فى حنطة اذا حصل ﴾

﴿ بالت عليها الحمر وهى تدرس * ويغسل البعض فذى لا تنجس ﴾

﴿ أو يذهب البعض كذا اذ تقسم * فالكل طاهر بذلك يحكم ﴾

أى كما تجوز الصلاة فى ثوب ظهرت فيه طراوة من نجس على ما تقدم تجوز أيضا فى ثوب وضع رطبا على شئ طين بطين فيه سرقين ويبس وكذا تجوز الصلاة فى ثوب نسى محل النجاسة منه فغسل طرف منه بلا تحر وفى المحيط يغسل كل الثوب احتياطا وقوله ومثل ذا الخ أى مثل ما ذكر فى الحكم بالطهارة يحكم فى حنطة بالت عليها الحمر وهى تدرس فغسل بعضها يحكم بطهارتها وكذا اذا ذهب بعضها أو قسم لاحتمال أن يكون الذى أصابه النجس هو البعض المغسول أو البعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لامكان الضرورة ونقل عن جامع الامام التمرتاشى راث ثور فى الكدس فهو معفو

﴿ فصل ﴾ ﴿ والسنة استنجاؤه من الحدث * لا النوم والريح اذا منه حدث ﴾

﴿ بحيث ينقيه بمثبه الحجر * لا العظم والروث بلى مثل المدر ﴾

الاستنجاء مسح موضع النجو أو غسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز أن يكون السين فيه للطلب أى طلب النجو ليزيله والاستنجاء سنة مؤكدة عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى فرض والاصل فى ذلك أن النجاسة الغليظة يعفى بقدر الدرهم منها عندنا لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعى استقبحوا ذكر المقعدة فى محافلهم فكنوها بالدرهم

وأما عند الشافعي فقليل النجاسة وكثيرها سواء فلا يعفى عنده شئ منها وفي الخلاصة علماؤنا فصلوا بين نجاسة موضع الحدث ونجاسة غيره فترك هذه مكروه دون الاولى والمراد بالحدث هنا ما يخرج من السبيلين كالبول والغائط والمني والمذي والدم الخارج من أحدهما غير النوم والريح فلا يستنجى منها واستثناء النوم من الخارج من السبيلين باعتبار أنه مظنه الخروج كما ذكره صدر الشريعة ومثله الاغماء والجنون وقوله بحيث ينقى متعلق بالاستنجاء أي يستنجي بحيث ينقى المحل وليس فيه عدد مسنون كما في الهداية وقدره الشافعي رحمه الله تعالى بثلاثة أحجار وقوله بمثبه الحجر يعني بالحجر ونحوه من التراب والمدر لا بالعظم والروث لقوله عليه الصلاة والسلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظم فانه زاد اخوانكم الجن قال الزيلعي وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة أشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخرق وورق الاشجار والشعر ولينذب فيه ثلاثة أحجار فاذا كان الرجل في الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه في الشتاء غير متدليتين فاذا كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيتيه في الصيف متدليتان والمرأة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها

﴿وليس باليمنى وغسله أدب * وان يجاوز مخرجا شرعا وجب﴾
﴿ان فوق درهم وبالاصابع * بطونها الغسل بما أو مائع﴾
﴿من بعد غسله يدا ونظفا * مبالغا في رخيه ليتظفا﴾

أي لا يستنجي باليد اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا وقوله وغسله أدب الخ يعني أن غسل موضع الاستنجاء أفضل لانه يقطع النجاسة والافضل أن يجمع بين الاحجار والغسل كما ذكره الزيلعي وفيه اشارة الى أن الغسل ليس سنة وقيل سنة واستشكل بأنه عليه الصلاة والسلام لم يواظب عليه ولا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم لكن قد يستدل على أنه سنة بما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فأحمل اليه الماء وأنا غلام فيستنجي بالماء متفق عليه وهو ظاهر لمواظبته وربما يستدل أيضا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غائط قط الا مس ماء نقله في فتح القدير وقوله وان يجاوز مخرجا أي أن الغسل أدب لكنه ان جاوزت النجاسة المخرج وجب الاستنجاء بالماء لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فاذا جاوز المخرج ما فوق الدرهم وجب الغسل وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا وجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعدة كالحائض والنفساء ثم المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولذا لا يكره تركه فالعبرة للمجاوز فقط فاذا كان أكثر من قدر الدرهم منع والا لا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فالمخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه أصلا وعند محمد يعتبر كالخارج ذكره الزيلعي وقوله بالاصابع خبر مقدم مبتدؤه الغسل وقوله بطونها بدل بعض من الاصابع وحاصله

مرتان ومعطوف عليه لا على الافتداء فحسب كأنه قيل الطلاق مرتان فان خافا أن لا يقيما حقوق الزوجية فلا بأس بالخلع بان تكون احداهما أو كلتاهما بمال فان طلقها طلقة ثالثة بعد التطليقتين سواء كانتا بلا مال أو احداهما أو كلتاهما بمال فلا تحل له الآية فجاز أن يكون الطلاق الثالث واقعا بعد تطليقتين ليس فيهما خلع أو فيهما خلع فمن قال في معرض الجواب عن اعتراض الشافعي أنه رتب في الآية الطلقة الثالثة على الافتداء وأن غاية ما يفهم من ذلك جواز وقوع الطلاق الثالث بعد الخلع وأما الانحصار فمن أين يفهم فقد تسامح اذ قد عرفت أن الترتيب والعطف انما هو على قوله سبحانه الطلاق مرتان وأن ذكر الخلع من روادفه وان المعنى فان طلقها ثالثة بعد التطليقتين كما ذكروه فان طلقها ثالثة بعد الافتداء وان كان وقوع الثالثة بعد الافتداء أحد ما صدقاته (١) وكذا قوله وغاية ما يفهم الى آخره لا يخلو عن قصور اذ كما يفهم جوازه بعد الخلع يفهم جوازه من غير سبق خلع واليه أشار العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال فان قيل الفاء لمجرد العطف من غير ترتيب والازم من اثبات مشروعية الطلقة الثالثة ووجوب التحليل بعدها من غير سبق الافتداء الزيادة على الكتاب بل ترك العمل بالفاء قلنا لو سلم فبالاجماع والخبر المشهور كحديث العسيلة انتهى يشير الى أنا لا نسلم لزوم

(١) قوله أحد ما صدقاته الخ اذ قد تبين أن المعنى فان طلقها بعد التطليقتين سواء كانتا بمال أو احداهما أو بلا مال فوقوع الثالثة بعد الافتداء أحد الاحتمالات اه منه

ذلك وانما يلزم لو كانت الطلقة الثالثة مرتبة بالفاء على الافتداء فقط وليس كذلك بل على مطلق الطلاق الذى قد يكون على مال وقد لا يكون نعم يرد على ماقرره أن لا يكون المراد بقوله الطلاق مرتان الرجعى على ماذكروه لان الخلع طلاق بائن وأجاب عنه فى التلويح بان كونه رجعيا انما هو على تقدير عدم الاخذ ثم قال واعلم أن هذا البحث مبنى على أن يكون التسريح اشارة الى ترك الرجعة وأما اذا كان اشارة الى الطلقة الثالثة كما هو المروى فلابد أن يكون قوله فان طلقها بيانا لحكم التسريح أى فان آثر التسريح فلا تحل له الآية وحينئذ لادلالة فى الآية على شرعية الطلاق عقيب الخلع ثم دعوى كون الفاء هنا للترتيب فى الذكر ممنوعة لالأن كونها للترتيب فى الذكر لم يقل به أحد كما قيل بل لاختصاصه بمواطن ليس هذا منها كمدح الشئ أو ذمه بعد جرى ذكره كقوله سبحانه وأورثنا الارض نتبوأ من الجنة حيث نشاء فنعم أجر العاملين وقوله سبحانه ادخلوا أبواب جهنم خالدين فيها فبئس مثوى المتكبرين أو التفصيل بعد الاجمال كقوله سبحانه ونادى نوح ربه فقال وقوله كذا بلا المهر الولى ان عقد الخ أى مثل ماذكرنا من وقوع الطلاق بعد الخلع لكون الخاص قطعيا ما اذا عقد الولى نكاح المفوضة أى التى أذنت لوليها أن يزوجها من غير تسمية مهر أو على أن لا مهر لها فانه يجب لها بالعقد نفسه مهر المثل عملا بقوله سبحانه أن تبتغوا بأموالكم لان الباء لفظ خاص معناه الالصاق وهى حقيقة فيه مجاز فى غيره

أن غسل المخرج يكون ببطون الاصابع من يده اليسرى فيعقد بطن الوسطى ويغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة الى أن يغلب على ظنه الطهارة ولا يقيد ذلك بعدد الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاثة فى حقه وقيل بالسبع كما فى الهداية ومع طهارة المغسول تطهر اليد وقوله بما بالقصر متعلق بالغسل أى يغسل الموضع بالماء أو بمائع والمراد به المائع المزيل ولم يقيده اعتمادا على ماسبق فى الانجاس وقوله من بعد غسله يدا أى يغسل موضع النجاسة ببطن الاصابع بعد غسل يديه وكذا بعد الاستبراء من البول بمشى أو تنحنح ونحوه وتنظيف الموضع مبالغا فى رخيه لاجل التنظيف لكن لا يرخيه فى حالة الصوم

﴿وبعده اليدين أيضا يغسل * أما القبلة فلا يستقبل﴾

﴿لدى خلائه ولا يستدبر * فالكل مكروه ومنه يحذر﴾

أى يغسل يديه ثانيا بعد الاستنجاء ولا يستقبل القبلة فى الخلاء وهو بالمد محل التغوط ولا يستدبرها اذا استقبال القبلة واستدبارها فى الخلاء مكروه عندنا وقال مالك والشافعى وأحمد لا يكره ذلك فى البنيان لما روى أن ابن عمر أناخ راحلته وجلس يبول اليها فقيل له قد نهى عن هذا فقال انما نهى فى الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شئ يسترك فلا بأس ولنا قوله عليه الصلاة السلام اذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الامكان ولو أقعدت المرأة ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة ونحو كتب الفقه يكره ويكره البول والغائط فى الماء وفى ظل قوم يستروحون فيه وفى الطريق وتحت شجرة مثمرة ويكره التكلم عليهما والبول قائما الا لعذر كما فى التتارخانية والافضل انه لا يدخل الخلاء وفى كمه مصحف الا اذا اضطر ويرجى أن لا يأثم بلا اضطرار كذا نقل عن المنية

﴿كتاب الصلاة﴾

﴿العقل والبلوغ والاسلام * شرط لفرضيتها يرام﴾

شروط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ اذ مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة كما تقرر فى الاصول

﴿لتركها ابن العشر شرعا يضرب * وان إبن السبع منه تطلب﴾

لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر

﴿جاحدها فى الحكم كالمرتد * وتركها تكاسلا عن عمد﴾

﴿فسق فبالحبس هنا يعزر * وقيل بالضرب ليدمى يزجر﴾

أى منكر فرضية الصلاة المفروضة كافر لثبوتها بالادلة القطعية وحكمه حكم المرتد وسيأتى وأما تاركها تكاسلا عمدا فهو فسق فتاركها كذلك فاسق يعزر بالحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فلحق الحق أحق وقيل يضرب حتى يدمى أى حتى يخرج

الدم من جلده لشدة الضرب وهو من دمى كقوله عليه الصلاة والسلام ان أنت الا اصبع دميت

﴿ فالصبح من بياضه المعترض * الى طلوع الشمس هذا ينقضى ﴾

يطلق الصبح على نفس صلاة الصبح مجازا مستفيضا فى عباراتهم للملابسة كالظهر ففى ضمير بياضه استخدام ويجوز أن يكون على حذف مضاف أى وقت صلاة الصبح من بياض الصبح المعترض أى الذاهب فى الافق عرضا الى طلوع الشمس لما روى أن جبريل عليه السلام أم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الصبح حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين أسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمى الفجر المعترض صادقا لانه يصدق عن الصبح والاول كاذبا لانه يعقبه الظلام قال عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم أذان بلال والفجر المستطيل انما الفجر المستطير فى الافق أى المنتشر وقد أجمعت الائمة على أن أوله الصبح الصادق وآخره حتى تطلع الشمس واختلف المشايخ أن العبرة لاول طلوعه أو لاستطارته وانتشاره والاحوط فى الصوم والعشاء الاول وفى الفجر الثانى

﴿ والظهر من زوالها قطعا الى * بلوغ ظل الشئ مثليه خلا ﴾

﴿ فى ء الزوال ثم عنه قدروا * بلوغ مثله وعنهما حكوا ﴾

أى وقت الظهر من زوال الشمس الى بلوغ ظل كل شئ مثليه سوى فى ء الزوال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى عنه بلوغ مثله أى من الزوال الى بلوغ ظل الشئ مثله وهو المحكى عنهما وعن الشافعى رحمه الله تعالى وأحسن ما قيل فى معرفة الزوال كما نقله الزيلعى عن المحيط هو أن يغرز خشبة مستوية فى أرض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف لم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فاذا أخذ فى الزيادة فقد زالت الشمس فخط على رأس موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فى ء الزوال فاذا صار ظل العود مثله أو مثليه من رأس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر

﴿ والعصر من هذا الى الغروب * ومنه مغرب الى المغيب ﴾

أى العصر من بلوغ ظل الشئ مثليه أو مثله سوى فى ء الزوال على اختلاف القولين الى غروب الشمس وانما كان آخره وقت الغروب لقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر رواه البخارى ووقت المغرب من غروب الشمس وآخره المغيب ثم بين المراد بالمغيب بقوله

﴿ أعنى مغيب حمرة وهى الشفق * على الذى يفتى به لا المتفق ﴾

يعنى أن وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب الحمرة وهى الشفق على القول المفتى به وهو قولهما لا على المتفق عليه فان الشفق عنده البياض وانما كان قولهما المفتى به لاطباق أئمة اللغة أن الشفق الحمرة ونقل أن الامام رجع اليه وفى المبسوط قولهما أوسع

﴿ منه العشاء ثم وقت الوتر * من بعده ثم هما للفجر ﴾

أى وقت العشاء من المغيب أى مغيب الشفق ثم وقت الوتر بعد صلاة العشاء ثم هما أى

ترجيحا للمجاز (١) على الاشتراك فلا ينفك الابتغاء أى الطلب بالعقد الصحيح عن المال فيجب مهر المثل بالعقد عندنا بلا تأخير الى الوطء عملا بموجب الباء اذ مقتضى الالصاق عدم الانفكاك وعند الشافعى لا يجب الا بالتسمية أو بالوطء فيتأخر الوجوب عن العقد فلا يكون فيه عمل بهذا الخاص فاذا مات أحد الزوجين وجب مهر المثل عندنا وعنده لا يجب وأما اذا دخل بها فيجب مهر المثل اتفاقا واذا طلقها قبل الدخول فلا مهر لها اتفاقا وأما اذا زوجت نفسها بلا مهر فليس محل الخلاف لان نكاحها غير منعقد عند الشافعى رحمه الله تعالى فان قيل المفهوم من الآية أن العقد المشروع هو الملصق فيه المال فلا يكون ما لا يذكر فيه المال مشروعا ولا ريب فى صحته قلنا الابتغاء وهو الطلب بالعقد الصحيح اما أن يكون ملصقا بذكر المال واشتراطه فيرد ما ذكرت أو بوجوبه ولزومه فلا يرد ولا سبيل الى الاول بدلالة قوله سبحانه لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة على صحة النكاح بدون تسمية المهر بواسطة دلالته على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وتحققه فرع تحقق النكاح فيتعين الثانى والملاصق لوجوب المال شرعا هو العقد الصحيح لا ما يكون بالاجارة أو المتعة ولا بالعقد الفاسد اذ يتراخى وجوب مهر المثل فى العقد الفاسد الى زمان الوطء وأما

(١) قوله ترجيحا الخ وذلك لاحتياج المشترك الى وضع جديد والاصل عدم الحوادث والى القرينة فى ارادة كل معنى فى مقابلته بخلاف المجاز ولقلته فى الكلام بالنسبة الى المجاز اه منه

وقت العشاء ووقت الوتر يمتدان الى طلوع الفجر فوقت الوتر بعد العشاء وهذا قولهما وقول الشافعي رحمهم الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فوقت الوتر اذا غاب الشفق كالعشاء الا أنه أمر بتقديم العشاء عليه وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في صفة الوتر فعنده هو واجب والوقت متى جمع بين واجبين فهو وقتهما وعندهما هو سنة يجب قضاؤها شرعت بعد العشاء كركعتي السنة فوقته بعد العشاء وثمرة الخلاف تظهر اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد العشاء لا الوتر عنده خلافا لهما واذا تذكر الوتر في صلاة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما وسيأتي تمام هذا ان شاء الله تعالى

(وعندنا اسفاره بالفجر * يندب فهو معظم للاجر)
(وذا بحيث انه اذا تلا * لاربعين آية مرتلا)
(يمكنه اعادة اذ يفسد * وضوءه والظهر فيه يبرد)

انما قال عندنا لان المستحب عند الشافعي رحمه الله تعالى التعجيل في كل صلاة على الاصح الا أن الابراد في الظهر يستحب في شدة الحر ونقل عن الاسرار أن المراد بالتعجيل هو الاداء في النصف الاول وعن المهذب أن حيازة الفضيلة أن يشتغل بأسباب الصلاة اذا دخل الوقت وقيل لابد من تقديم الاسباب على الوقت وانما ندب الاسفار بالفجر وكان معظما للاجر لقوله عليه الصلاة والسلام أسفروا بالفجر فانه أعظم للاجر يقال أسفر بالصلاة اذا صلاها بالاسفار وأسفر الفجر أضاء وقوله لاربعين مفعول اسم الفاعل أعني قوله مرتلا واللام للتقوية أعني الاسفار بحيث انه اذا تلا أربعين آية سوى الفاتحة وهذا أدنى سنة القراءة في الفجر يمكنه اعادة الصلاة على هذا الوجه أيضا اذا فسد وضوءه قبل أن تطلع الشمس والترتيل القراءة تأنيا وقوله والظهر فيه يبرد أي يبرد فيه وهو مأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم أي أدخلوا صلاة الظهر في البرد والفيح الغليان والمعنى على التشبيه أن شدة حر الشمس مثل شدة حر النار والمراد تأخير ظهر الصيف فانه يندب لا ظهر الشتاء كما سيأتي

(ويستحب العصر أن يؤخرا * لاقدر ما شعاعها تغيرا)

قوله أن يؤخر بدل اشتمال من العصر أي يستحب تأخير العصر صيفا أو شتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر لكن لا يؤخر قدر ما يتغير شعاع الشمس واختلفوا في حد التغير فقيل أن يتغير الشعاع على الحيطان وقيل أن تتغير الشمس بحمرة أو صفرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه تتغير

(ثم لثلث الليل يستحب * تأخيره العشاء ثم الندب)
(في الوتر للاخير ليس مطلقا * لكن لشخص بانتباه وثقا)

اللام في لثلث وفي للاخير بمعنى الى وقد تكرر هنا ذلك في هذا الكتاب وهو على حد قوله سبحانه كل يجري لاجل مسمى كما في مغني اللبيب يعني يستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل أو نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث وجهه ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانوا يصلون العشاء فيما بين أن يغيب الشفق الى ثلث الليل ثم تأخير العشاء

الى

ماقيل في معرض الجواب انا لا نسلم اللزوم لان المهر لا ينتفي بنفيه فيكون ثابتا سمياه أو نفياه فربما يرد على ظاهره أنه استدلال بما هو محل النزاع ألا ترى الى ما ذكره صاحب الهداية من استدلال الشافعي في هذا المقام من أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء فتأمل ويؤيد ما ذكرنا من اعتبار اللصوق بالوجوب ما أجاب به بعض الفضلاء عما عسى يورد ههنا من أنكم قد تركتم أيضا العمل بالخاص حيث قلتم ان وجوب مهر المثل حين الدخول والموت على سبيل البدل فلم يكن وجوب المال ملصقا بالعقد حيث قال في الجواب ان الموقوف على ما ذكر هو تقرير المهر وأما أصل وجوبه فقد ينفك عن تقريره كما اذا زوج المولى أمته بعبده حيث يجب المهر ثم يسقط لعدم الفائدة في الزام المولى له عليه وبعد فالموضع مطمح نظر والله سبحانه الهادي

ولم يضف للعبد قدر المهر
بل كان بالشرع ثبوت القدر
اذ جاء في الكتاب ما فرضنا
وكان قطعيا وليس ظنا

يعني ولكون الخاص قطعي المدلول لم يضف قدر المهر الى العبد فلم يكن تقديره مفوضا اليه بل كان ثابتا بالشرع لقوله في الكتاب العزيز قد علمنا ما فرضنا عليهم وكان ذلك قطعيا لا ظنيا أي ليس مظنونا وذلك لان الفرض لفظ خاص حقيقة في التقدير بدليل غلبة استعماله فيه شرعا يقال فرض القاضي النفقة أي قدرها قال الله تعالى أو تفرضوا لهن فريضة ومنه الفرائض للسهام المقدرة مجاز في غيره دفعا

الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه ويستحب فى الوتر تأخيره الى آخر الليل لا لكل أحد بل لشخص يثق بالانتباه لقوله عليه الصلاة والسلام من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة آخر الليل مشهودة

﴿ والظهر فى شتائه يعجل * ومطلقا لمغرب يعجل ﴾

يعجل الاول مبنى للمجهول خبر عن الظهر وما بينهما حال ويعجل الثانى مبنى للفاعل واللام فى لمغرب للتقوية وهى اللام المقوية للعمل عند ضعف العامل اما لتأخره كما هنا وعليه قوله سبحانه لربهم يرهبون وقوله سبحانه ان كنتم للرؤيا تعبرون واما لفرعيته فى العمل نحو قوله سبحانه مصدقا لما معهم ومثله فى هذا الكتاب كثير وقد تكون مقوية لتأخر العامل مع فرعيته نحو قوله سبحانه وكنا لحكمهم شاهدين والمعنى أنه يستحب تعجيل الظهر فى الشتاء وذلك لقول أنس رضى الله تعالى عنه حين سئل كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الظهر قال كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة وان اشتد الحر أبرد بالصلاة ويستحب تعجيل المغرب مطلقا فى الصيف والشتاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال أمتى بخير أو على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى تشبيك النجوم

﴿ والعصر والعشاء يوم غيم * فذاك مندوب بهذا اليوم ﴾

أى يعجل العصر والعشاء فى يوم غيم فيستحب ذلك فى هذا اليوم يعنى يوم الغيم أما العصر فلاحتمال وقوعها فى الوقت المكروه كما سيأتى وأما العشاء فلان فى تأخيرها تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين

﴿ وفيه ما سواهما يؤخر * ولا يجوز مثل ما قد قرروا ﴾

﴿ صلاته وسجدة التلاوة * كذا صلاته على الجنازة ﴾

﴿ عند طلوعها والاستواء * كذا غروبها بلا امتراء ﴾

﴿ لا عصر يومه وحيثما خرج * لخطبة فبالكراهة الحرج ﴾

يعنى يستحب يوم الغيم تأخير ما سوى العصر والعشاء وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وقوله ولا يجوز الى آخره أى لا تجوز صلاة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة عند طلوع الشمس وعند استوائها وعند غروبها الا عصر يومه فانه يجوز والاصل فى هذا الباب قول عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه ثلاث أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلى فيها وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وحين قيامها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وقوله تضيف أى تتضيف بحذف حرف المضارعة والمراد بقوله وأن نقبر موتانا صلاة الجنازة اذ الدفن فيها غير مكروه ثم المراد بسجدة التلاوة ما تليت قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص وأما اذا تليت فيها فانها تجوز بلا كراهة غير أن الافضل تأخيرها اذ لا تفوت بالتأخير وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة اذ الوجوب بالحضور والتأخير حينئذ مكروه واختلف فى حد الطلوع والاصح أنه من حين

للاشتراك وكذا الكناية لفظ خاص أريد به المتكلم فدل على أن المهر مقدر بتقدير الله تعالى وتقديره اما بمنع الزيادة أو بمنع النقصان والاول منتقض بالاجماع فتعين الثانى فيكون الادنى مقدرا وكان مجملا فبينه النبى عليه الصلاة والسلام بقوله لا مهر أقل من عشرة دراهم فمن لم يجعل المهر مقدرا شرعا كالشافعى رحمه الله تعالى حيث قال موكول الى رأى العاقدين وان كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا لم يكن عاملا بهذا الخاص واعترض بتصريح الائمة بانه حقيقة فى القطع لغة وفى الايجاب شرعا وحمله على الايجاب هو اللائق بالآية بقرينة على وبعطف ما ملكت أيمانهم والمراد ايجاب ما للازواج والمماليك من النفقة والكسوة وغيرهما والنفقة غير مقدرة شرعا وأحسن ما قيل فى الجواب عن ذلك أن الحمل على التقدير دون الايجاب متعين لان أصل المهر قد علم وجوبه وانه من جنس المال من قوله تعالى أن تبتغوا باموالكم على ما تقدم فتعين حمل الفرض على التقدير حملا للكلام على الافادة دون الاعادة وأنت خبير بأن عطف أو ما ملكت أيمانهم لا يساعد عليه الا أن يحمل الفرض فى جانب المعطوف على معنى الايجاب بقرينة تعدية الفعل فى جانب المعطوف عليه بعلى فانه لتضمينه معنى الايجاب لاستحالة ونظيره (١) ما قيل فى قوله سبحانه ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض الى قوله وكثير من الناس فتأمل

(١) قوله ونظيره الخ فان السجود فى الاول بمعنى الانقياد وفى قوله تعالى وكثير من الناس وضع الجبهة والا كان المناسب جميع الناس اه منه

(باب الامر)

والامر منه وهو قول القائل

افعل ومثله انبسط وجامل

اذا يقول ذلك استعلاء

مراده اختص ولا امتراء

أى من الخاص الامر والمراد به اللفظ الدال على انشاء الطلب وهو قول القائل افعل ومثله فى كونه أمرا لجزوم الآخر قول القائل انبسط وجامل وان لم يكن من الثلاثى فالمراد بالقول المقول كاللفظ بمعنى الملفوظ لظهور أن الذى هو قسم من الخاص الذى هو أحد أقسام النظم انما هو لفظ الامر لا التكلم الذى هو المصدر فقوله افعل محله الرفع على البدلية من قول لا النصب به فالفعل والاشارة ليسا أمرين لانهما ليسا من مقولة القول والمراد بقوله على سبيل الاستعلاء على سبيل طلب العلو وعد المتكلم نفسه عاليا فخرج الدعاء والالتماس مما هو بطريق الخضوع والتساوى ولم يشترط العلو ليدخل قول الادنى للاعلى افعل استعلاء ولذا ينسب الى سوء الادب وعرف الامر فى المنار بقوله هو قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء افعل فقيل المراد بافعل ما يكون مشتقا على هذه الطريقة وهى القاعدة فى استخراج الامر من المضارع وأورد عليه انه يخرج الامر للغائب حينئذ وان الاصوب أن يراد من افعل ما يدل على طلب فعل ساكن الآخر وأنت خبير بان قوله لغيره باللام التبليغية يقتضى التخصيص بالخطاب وحمل اللام على مثل اللام فى قوله سبحانه وقالت أولاهم لأخراهم لا يلائم المقام فلذا لم يذكر لغيره اقتضاء لما فى التوضيح فالاظهر أن المراد بما فى المنار

تطلع الى أن ترتفع قدر رمح أو رمحين واستواؤها هو قيامها فى الظهيرة ووقت الغروب هو وقت تغيرها كما قدمنا وانما جاز أداء عصر اليوم وقت الغروب من غير كراهة لانه أداها كما وجب لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله كما سيأتى فاذا أداها كما وجب لا يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم التفويت ولا يرد على هذا أنه يجوز حينئذ قضاء عصر آخر عند الغروب حيث كان الوجوب آخر الوقت اذا لم يؤد قبله فتكون قد وجبت ناقصة فتؤدى كذلك لان آخر الوقت انما يعتبر سببا للوجوب اذا أدى الواجب فيه فاذا لم يؤد اعتبر كل الوقت سببا اذ ليس بعض الوقت أولى من بعض فى السببية ولا ريب أن جميع الوقت ليس بمتكرر وفكان السبب كاملا فلا يتأدى فى الناقص والاصل فى هذا أن الوقت ظرف للصلاة لوقوعها فيه وشرط لادائها اذ يفوت الاداء بفواته وسبب لوجوب الاداء اذ لا يصح الاداء قبله ويتغير الاداء بتغيره فان الاداء فى الوقت الصحيح كامل وفى الوقت الناقص ناقص وان وجد جميع شرائطه كالبيع لما كان سببا للملك تغير الملك بتغيره ان صحيحا فصحيح وان فاسدا ففاسد حتى ظهر أثره فى حل الوطء وثبوت الشفعة ثم سبب وجوب العبادات على الحقيقة هو تتابع نعم الله سبحانه على عباده فيها اذ هو السبب لوجوب الشكر شرعا وعقلا وأن الاصل أن تستغرق العبادات جميع الاوقات لتوارد نعمه سبحانه على التوالى الا أنه سبحانه جعل لعبده ولاية صرف بعض الاوقات الى حوائج نفسه رخصة والعزيمة هى شغل كل الاوقات بالعبادات وانما جعلت الاوقات التى هى محال النعم أسبابا تيسيرا وأقيمت مقام النعم وحيث كان الوقت ظرفا وشرطا وسببا كما تقرر ولم يستقم أن يكون كل الوقت سببا لانه يستدعى تأخير الاداء عن الوقت لانه لا اعتبار للسبب قبل تمامه وفيه ابطال لمعنى الظرفية والشرطية المنصوص عليهما بقوله سبحانه ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وان لوحظ معنى الظرفية أيضا وأديت الصلاة فى الوقت يلزم على هذا تقديم الحكم على سببه وأن السبب أعنى المكمل لم يحصل بعد وذلك ممتنع عقلا فوجب أن يكون السبب ما دون الكل للضرورة المذكورة وليس بعد الكل جزء مقدر يمكن ترجيحه على سائر الاجزاء كالربع والخمس ونحوه لعدم الدليل عليه وفساد الترجيح بلا مرجح فوجب الاقتصار على الادنى وهو الجزء الذى لا يتجزأ اذ هو مراد بكل حال ولا دليل على الزائد عليه فتعين المسببية ولذا لو أدى بعد مضى جزء من الوقت جاز وحيث وجب الاقتصار على الادنى كان الجزء المتصل بالاداء أولى بالسببية من غيره لانه أقرب الى المقصود والاصل اتصال السبب بالمسبب فان اتصل الاداء بالجزء الاول كانت السببية متقررة عليه والا تنتقل الى الثانى ثم الى الثالث الى آخر الوقت فأى جزء اتصل به الاداء وهو الجزء الذى يلى الجزء الذى وقع فيه الشروع كان سببا لمجموع الاجزاء السابقة لان الدليل اما أن يدل على أن الكل سبب وقد امتنع للضرورة المذكورة أو على الجزء الاول وقد ثبت بدليل جواز الصلاة بعد مضى جزء من الوقت فتقرير السببية على مجموع الاجزاء السالفة تخط من القليل الى الكثير ومن القريب الى البعيد بلا دليل فيصير كمن سبقه الحدث فى الصلاة فانصرف فاستقبله نهر ووراءه آخر فترك الاقرب ومشى الى الابعد حيث لا يجوز وانما قلنا بانتقال السببية عن الجزء الاول لانها لم تنتقل عنه فاما أن تضم اليه الاجزاء المتقدمة على الاداء أولا فان لم تضم اليه يلزم ترجيح المعدوم على الموجود مع صلاحية الموجود

للسببية واتصال المقصود به وانه فاسد وان ضمت اليه يلزم التخطي عن القليل بلا دليل وقد دل الدليل على كون القليل سببا لصحة الاداء بعد جزء من الوقت فتعين انتقال السببية وقد استدلوا على ذلك أيضا بالاجماع فان الاهلية لو حدثت في أثناء الوقت بأن أسلم الكافر أو طهرت الحائض أو أفاق المجنون لزمتهم الصلاة اجماعا فاستقرت السببية على الجزء الاول ولو لم تنتقل جزءا فجزءا لما وجبت الصلاة عليهم كما لو حدثت الاهلية بعد خروج الوقت وكذا أداء العصر وقت الاحمرار جائز أيضا اجماعا ولولا الانتقال لم يجز اذا تقرر هذا فنقول اذا لم يؤد العصر الى الجزء الاخير انتقلت السببية اليه ووجب عليه الاداء حينئذ فيؤدي به كما وجب فاذا لم يؤده وفات وقت العصر انتقلت السببية الى كل الوقت في حقه فكان الكل سببا للقضاء اذ السبب في الحقيقة هو الكل لكنه عدل الى البعض لما تقدم من ضرورة الظرفية ولزوم تقدم المسبب على السبب أو تأخر الاداء عن الوقت كما تقدم فاذا ارتفعت عاد الى الاصل وكان كل الوقت سببا للقضاء والوقت كله كامل ونقصان بعضه ليس لذاته بل باعتبار كون العبادة فيه تشبها بالكفرة فاذا مضى خاليا عن الفعل كان الكل كاملا وما ثبت بصفة الكمال لا يتأدى بصفة النقصان ومن هذا يخرج الجواب عما اذا أسلم الكافر وطهرت الحائض آخر وقت العصر فلم يؤديا حيث لا يجوز أن يقضيا في الوقت المكروه من اليوم الثاني مع أن السبب في حق قضائهما ليس كل الوقت لعدم أهليتهما في الكل بل هو الجزء الاخير فقط لانا لا نسلم نقصان الجزء الاخير اذا لم يقع فيه فعل العبادة فثبت حينئذ في ذمتهما كاملا فلا يقضى بصفة النقصان وهذا وان كان محله الاصول الا أنا أوردناه لتوقف كثير من المسائل الآتية أيضا عليه وقوله وحيثما خرج الخ أي جميع ما ذكر من الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة بمنع الكراهة اذا خرج الامام للخطبة سواء كانت خطبة جمعة أو عيد أو من خطب الحج لقوله عليه الصلاة والسلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد هذا وعبارة النقاية هكذا ولا تجوز صلاة وسجدة تلاوة وجنازة عند طلوعها واستوائها وغروبها وتكره اذا خرج للخطبة والنفل فقط بعد الصبح الا سنته وبعد أداء العصر الى أداء المغرب فقد يحتمل أن يريد بالصلاة في قوله ولا تجوز صلاة صلاة الفرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه من قبيل الجائز وأن كراهة النفل حينئذ تفهم من قوله وبعد أداء العصر الى أداء المغرب اذ هو شامل لوقت الغروب بطريق العبارة وللوقتين الآخرين بطريق الدلالة لمساواتهما اياه وأنت خبير بأن تقييد الصلاة بصلاة الفرض مع أنه لا دليل عليه في العبارة أصلا يدفعه عود الضمير في قوله وتكره اذا خرج للخطبة لافادته حينئذ أن المذكورات التي هي صلاة الفرض وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة تكره وهو لا يفيد كراهة النفل حينئذ وقت الخروج الى الخطبة مع ثبوتها فيه وكونها مطلوبة الافادة أيضا ثم قيل انه يحتمل أنه يريد بها مطلق الصلاة فرضا أو نفلا لما روى أن النفل في هذه الاوقات لا يجوز وأورد عليه أنه لا يلائمه قوله وبعد أداء العصر الى أداء المغرب لاقتضائه كراهة النفل وقت الغروب وهي تقتضي الجواز والمفروض عدمه وأجيب بأن عدم جواز الصلاة على هذا مجاز عن منعها كأنه قال ومنعت الصلاة فرضا أو نفلا في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع وأنت خبير بأنه لا يجدي نفعا وعلى تقدير شمول الصلاة للفرض والنفل والقول الامر المستخرج من المضارع لظهور أن أمر الغائب ملحق به التحاق أسماء الافعال الموضوعة للطلب بالامر عند الاصوليين كما ذكره بعض الفضلاء والاقرب الى الصواب ما نقل عن ايضاح المفصل من أن افعل عندهم علم جنس لكل ما يدل على طلب الفعل من لغة العرب ولا يضر التخصيص بلغتهم اذ كان المقصود معرفة أحكام الشرع المستفادة من الكتاب والسنة وبهذا يعلم أن ما أورد في التلويح على هذا التعريف من أنه ان أريد اصطلاح العربية فهو غير جامع لان صيغة افعل أمر سواء كان على طريق الاستعلاء أولا وان أريد اصطلاح الاصول فغير مانع لان صيغة افعل على سبيل الاستعلاء تجيء للتهديد والتعجيز وليست بامر محل نظر اذ الترديد بين ما ليس اصطلاح الفن وما هو اصطلاحه غير مستحسن فتعين الثاني جزما ولا يرد عليه ما ذكر من التهديد والتعجيز اذ لم يقصد بذلك الطلب والمقصود بافعل الطلب اذ المراد منه ما هو المتبادر بالامر عند الاطلاق ودعوى أنه حينئذ يكون قيد الاستعلاء مستدركا ممنوعة اذ ليس الاستعلاء متبادرا من صيغة الامر تبادر الطلب كيف وقد ذهب قوم الى عدم اشتراطه حتى قال العلامة عضد الدين رحمه الله تعالى ان الحق أن لا يشترط الاستعلاء لقوله تعالى حكاية عن فرعون فما ذا تأمرون وأجاب المحشون هناك بانه مجاز عن المشاورة أو أن فرعون أظهر التواضع استمالة لقلوبهم فلا بدع أن قيد من قيد بالاستعلاء تنصيصا على ما هو الحق عنده واحترازا عن مذهب الخصم فلا استدراك هذا وعرفه ابن الحاجب بانه اقتضاء فعل غير كف وأورد عليه نحو اكفف وأجيب

بان المراد غير كف عن الفعل الذى اشتق منه صيغة الاقتضاء فأورد عليه ا كفف عن الكف وأجيب بان المراد غير كف عن المشتق منه من حيث انه مشتق منه أو بان الدال على الكف عن الكف انما هو المجموع لا فعل الامر نفسه وهو نظير ما أورد على تعريف الاستفهام بانه طلب يكون المطلوب به حصول أمر فى ذهن الطالب من نحو علمنى وفهمنى حيث أجيب بان المراد من حيث انه طالب فلا ينقض بدلالة المجموع ومجرد فهم وعلم طلب حصول أمر فى الذهن مطلقا وانما قدم الامر على النهى لان ما ثبت به من الايمان والعبادات أشرف أولانه أول مرتبة ظهرت لتعليق الكلام الازلى اذ الموجودات كلها ظهرت بخطاب كن على ما هو المختار كما فى بعض شروح المغنى وقوله مراده الى آخره يعنى أن المراد والمقصود من الامر يختص

بصيغة فالفعل ليس موجبا
خلاف قوم قد رأوه مذهبا

يعنى أن المراد من الامر وهو الايجاب يختص بصيغة الامر فلا يوجد الايجاب بدون الصيغة فالباء داخلة على المقصور عليه على ما هو الاصل فى لفظ التخصيص والاختصاص والخصوص من ادخال الباء على المقصور عليه أعنى من له الخاصة فيقال منه خص المال بزيد أى هو له دون غيره وقد تعورف فى الاستعمال ادخالها على المقصور كقولك خص زيدا بالمال بناء على تضمين التمييز والانفراد وذلك لان تخصيص شئ بآخر فى قوة تمييز الآخر به فكانك قلت ميز زيدا بالمال عن غيره ومنه قوله سبحانه

بعدم جواز النفل فيها كالفرض لا حاجة الى المجاز المذكور اذ لا يلائمه أيضا قوله وبعد أداء العصر الخ اذ مقتضاه الكراهة المستبقية للجواز فالتدافع باق وانما اللازم حينئذ أن تحمل الكراهة فى قوله وبعد أداء العصر على مطلق المنع الشامل للكراهة الواقعة بعد العصر قبل الغروب اذ المكروه ممنوع ولعدم الجواز وقت الغروب وللكراهة الواقعة بعد الغروب قبل أداء المغرب نعم على تقدير القول بكراهة النفل فيها مع جواز ان حمل عدم الجواز على مطلق المنع الشامل لما لا يجوز ولما هو مكروه كما وقع فى الكنز ناسبه قوله وبعد أداء العصر الخ اذ مقتضاه الكراهة وهى لا تنافى المنع ثم الذى يظهر ابقاء الصلاة فى عبارته على ما يتبادر من العموم وعدم الجواز على ما هو المتبادر منه أيضا ويكون هذا بناء على رواية أن النفل فيها لا يجوز أيضا كما صرح به فى فتاوى قاضيخان بقوله ويجوز قضاء الفوائت فى أى وقت شاء الا فى ثلاث ساعات لا يجوز فيها التطوع ولا المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة ثم عد الاوقات الثلاثة المذكورة حينئذ فاطلاق الكراهة فى قوله وبعد أداء العصر الخ اعتمادا على ما سبق منه فى قوله وعند غروبها أو يكون المراد المعنى الشامل لعدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم كما صرح به شراح الهداية عند قوله فصل فى الاوقات المكروهة

﴿ وبعد صبح يكره النفل فقط * لا سنة الصبح ومن هذا النمط ﴾
﴿ النفل من بعد أداء العصر * الى أداء مغرب ذا يجرى ﴾

أى يكره النفل فقط بعد الصبح لا سنة الصبح وقيد فقط لانه لا تكره الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة بعد الصبح ومن هذا النمط فى الكراهة فقط النفل من بعد اداء العصر الى أداء المغرب فانه يكره ولا تكره الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة فيه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس وأما بعد المغرب قبل صلاة المغرب فلما فيه من تأخير صلاة المغرب وعن الشافعية فى ركعتين قبل المغرب وجهان أحدهما أنها تستحب والثانى أنها لا تستحب ثم النفل المكروه بعد العصر هو النفل القصدى لما سيجىء من أنه لو قعد فى الرابعة وقام الى الخامسة وقيدها بالسجدة ضم اليها سادسة ثم ظاهر هذه العبارة كما فى النقاية عدم كراهة الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقت الغروب لان ما بعد العصر يشمله وقد تقدم عدم جواز ذلك فصار مستثنى مما سبق كما سبق ثم من فروع كراهة النفل فى الاوقات المذكورة ما فى شرح مختصر الطحاوى من أنه اذا صلى المكتوبة وحده ثم أدركها بجماعة فان كانت صلاة ظهر أو عشاء صلى مع الامام ويكون ما صلى أولا فرضا والثانى نفلا وأما فى غيرهما فلا يصلى أما فى الفجر فلانه يكون تطوعا وهو مكروه فيه وكذا العصر وأما المغرب فلانها ثلاث ركعات وموضوع التطوع الشفع دون الوتر فلا يصلى ولو صلى لا يسلم مع الامام بل يقوم ويضيف اليها ركعة لتصير أربعا ولو سلم فسدت صلاته وعليه قضاء أربع ركعات لانه التزم ثلاث ركعات بالاقتداء تطوعا فصار كمن أوجب على نفسه ثلاث ركعات بالنذر تلزمه أربع ركعات

﴿ وان من يكون أهل فرض * فى آخر الوقت فشرعا يقضى ﴾
﴿ ذا الفرض لا غير ولا تقضيه * امرأة تكون حاضت فيه ﴾

أى من يكون أهل فرض فى آخر الوقت كأن بلغ الصبى أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض وقد بقى من الوقت ما يسع التحريمة فانه يقضى هذا الفرض لا غيره من الفروض ولا تقضى هذا الفرض امرأة حاضت فيه أى فى آخر الوقت لما عرفت أن السبب هو آخر الوقت عند عدم الاداء فيما قبله فمن كان أهلا فيه وجب عليه فرض ذلك ومن لم يكن أهلا سقط عنه

﴿ باب الاذان ﴾

هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقيل واجب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم وروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى فانه قال لو أن أهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد ضربته وحبسته عليه وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روى عنه أنه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد ضربته قيل اذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها ويزيد فى أذان الصبح بعد حى الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لما روى أن بلالا رضى الله عنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا اجعله فى أذانك وفى المحيط لا أذان ولا اقامة للنساء ولا فى ظهر الجمعة فى حق العبيد ومن لا جمعة عليه

﴿ ثم الاذان سنة للفرض * فى الوقت ان أداه أو ان يقضى ﴾

أى الاذان سنة للفرض فى وقته كالفروض الخمسة والجمعة ان أدى الفرض أو ان قضاه فلا يجوز الأذان للاداء قبل الوقت أو بعده وكذا الأذان للقضاء فانه فى وقت القضاء وان كان واقعا بعد وقت الاداء لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وقال مالك والشافعى وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز الأذان للفجر وحده قبل وقته فى النصف الاخير من الليل لما فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم ثم الأذان مخصوص بالفرض فلا يجوز للوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والنوافل

﴿ لذا يعيده اذا ما يحصل * من قبله و يندب الترسل ﴾

﴿ مستقبلا بوضع اصبعيه * لقصد رفع الصوت فى أذنيه ﴾

أى ليكون الآذان سنة الفرض فى وقته يعاد اذا حصل قبل الوقت بأن أذن قبله وقوله و يندب الترسل استئناف أى يندب فى الأذان بأن يترسل المؤذن أى يتمهل مستقبلا القبلة لانه فى حالة الذكر والثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه بالرسالة فالاحسن الاستقبال مع وضع اصبعيه فى أذنيه ولو وضع يديه على أذنيه فحسن والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لبلال اجعل اصبعيك فى أذنيك فانه أرفع لصوتك والترسل أن يفصل بين كل كلمة بسكتة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لبلال اذا أذنت فترسل واذا أقمت فاحدر واجعل بين أذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله والشارب من شربه

يختص برحمته من يشاء وقولهم واختص باذا كره السيد فى شرح المفتاح وانما لم يتعرض لاختصاص الصيغة به كما هو المذهب أيضا لما سيأتى من أن الامر للايجاب دون غيره من الندب ونحوه فقوله فى المنار ويختص مراده يعنى الايجاب بصيغة لازمة أى لذلك المراد قصد البيان الاختصاص من الجانبين فمع أنه يرد عليه أن اللزوم لا يستلزم الاختصاص كما فى اللازم الاعم مستدرك لما بينه فيه بقيد ذلك من أن موجبه الوجوب لا الندب وغيره هذا وأورد على دعوى اختصاص الايجاب بصيغة الامر أنه قد يستفاد من الخبر مثل قوله سبحانه والوالدات يرضعن وأجيب بما فى التوضيح من أنه أمر مجازا عدل به الى صورة الخبر مبالغة لان المخبر به ان لم يوجد فى صورة الخبر يلزم التخلف نظرا الى الظاهر واذا لم يوجد المأمور به فى الامر لا يلزم الكذب فكان الخبر أبلغ لانه يلزم من تخلفه نظرا الى صورة الخبر ما لا يليق بالشارع نظرا الى ظاهر الخبر كذا قيل والاظهر أن المقصود من الحصر نفى استفادة الوجوب من الفعل لا النفى مطلقا كيف والمواظبة من غير ترك مع الاقتران بالوعيد دليل الوجوب كما ذكره ابن الهمام فى باب الاعتكاف وقوله فالفعل ليس موجبا تفريع على اختصاص الوجوب بالصيغة أى حيث كان المراد بالامر أعنى الوجوب مخصوصا بالصيغة لا يستفاد الا منها ففعله عليه الصلاة والسلام ليس موجبا اذ لا ايجاب الا بالصيغة وليعلم انه اذا نقل عن النبى عليه الصلاة والسلام فعل فان كان سهوا كسهوه عليه الصلاة والسلام فى الصلاة أو طبعا كالاكل والشرب أو خاص به كالتهجد والضحى والسواك

والتزوج فوق الاربع فلا ايجاب اجماعا
وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه اجماعا
وان كان غير ذلك فهل يجوز أن نقول هو
أمر حقيقة فيجب اتباعه أولا فقال بعض
أصحاب الشافعي نعم وقال الاكثرون لا
وهو المختار كما هنا وللمخالف مقامان
أحدهما أصل وهو أن الفعل أمر والثاني
متفرع عليه وهو أنه للايجاب اذ كل أمر
للايجاب واحتجوا على الاصل بقوله تعالى
وما أمر فرعون برشيد أي فعله لانه
الموصوف بالرشد وكذا قوله تعالى وأمرهم
شورى تنازعتم في الامر أتعجبين من أمر
الله وأمثال ذلك والاصل في الاطلاق
الحقيقة ولا سبيل الى المجاز لعدم الاتصال
بينهما صورة ومعنى لان الامر للطلب
ومعنى الفعل تحقق الشئ ولئن سلم جوازه
فالحمل على الحقيقة أولى واحتجوا على الفرع
بقوله عليه الصلاة والسلام صلوا كما رأيتموني
أصلي قاله حين شغل عن أربع صلوات
يوم الخندق فقضاها مرتبة فثبت بهذا
النص أن فعله واجب الاتباع وهو معنى
كونه للايجاب كما ثبت أن قوله موجب
بقوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول
ثم الاحتجاج على الاصل وان كان كافيا في
اثبات الفرع لكن المقصود أنه مع ابتنائه
على الاصل وثبوته بادلته له دليل مستقل
على ثبوته على أنه ربما يمنع أن الامر مطلقا
يفيد الوجوب ويدعى اختصاص القول
بذلك ثم لما احتج الخصم على كل من الاصل
والفرع شرع المصنف في رد كل من
الدليلين وبدأ برد الدليل على الفرع تبعا لما
في المنار لان الاصل أعني كون الامر
حقيقة في الفعل بحث لغوي ربما يمكن
اثباته بالنقل عن أئمة اللغة بخلاف الفرع
أعني كون الفعل موجبا لانه بحث أصولي

﴿ من غير تلحين ولا ترجيع * فكل هذا ليس بالمشروع ﴾
﴿ محول الوجه بكل حيعله * أي لليمين واليسار حوله ﴾

التلحين من لحن بقراءته أي طرب وهو التغني والترجيع أن يخفض بالشهادة صوته ثم يرجع فيه فيرجع بها صوته ثم التلحين المنهي عنه أن ينقص من الحروف أو من كيفياتها أعني الحركات والسكنات وأما مجرد تحسين الصوت فحسن وفي الخلاصة لا بأس بالتحسين من غير تغن بلحن أو مد ونقل عن شمس الائمة الحلواني أن هذا في الاذكار وأما في حي على الصلاة حي على الفلاح فلا بأس بادخال مد ونحوه واللحن بمعنى الخطا في الاعراب مكروه فيه أيضا قال الزيلعي وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القرآن ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بالفسقة في حال فسقهم ويحول المؤذن وجهه لكل حيعلة أي يحوله الى اليمين والى اليسار وكيفيته أن يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة باليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول ذكره الزيلعي

﴿ وحيث لا يعلم فالاستداره * يفعل للاعلام بالمناره ﴾

يعلم بضم حرف المضارعة من أعلم يعني لو كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يفعل بالاستدارة بالمنارة لاجل الاعلام وذا بأن يخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يروح الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح

﴿ كذا اقامة ولكن يحدر * قد قامت الصلاة أيضا يذكر ﴾

يعني أن الاقامة مثل الاذان ولكن يحدر فيها أي يسرع من غير ترسل لما تقدم من الحديث ويذكر فيها قد قامت الصلاة مرتين زيادة على الاذان وفي الخلاصة اذا أذن رجل وأقام آخر باذنه لا بأس به وان لم يرض به الاول يكره وفي رواية لا بأس به مطلقا وفيها اذا انتهى الى قد قامت الصلاة ان شاء أتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان أو غيره

﴿ وفيهما قد منع الكلام * ويحسن التثويب والاعلام ﴾
﴿ لكل فرض ثم ما بينهما * بمجلس لا في مغرب ثم هما ﴾
﴿ للفائت الفرد كذا اللسابق * ان فوق واحد وأما ما بقي ﴾
﴿ ففيه في الأذان شرعا خيرا * لكن بها يأتي فلا تخيرا ﴾

أي منع الكلام في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم على المؤذن في أذانه أو عطس وحمد الله وسمعه المؤذن أو سلم على المصلي أو على قارئ القرآن أو على الامام وقت الخطبة فعند أبي حنيفة يرد السلام ويشمت في نفسه وعند محمد يرد بعد الفراغ وعن أبي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على أن المتغوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده وقوله ويحسن التثويب وهو الاعلام بعد الاعلام لكل فرض على ما اختاره المتأخرون لتوانى الناس في الامور الدينية وقد استحسن أبو يوسف لامير زمانه أن يقال له السلام عليك أيها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح قال الزيلعي رحمه الله تعالى وتثويب كل بلاد على ما تعارف أهلها وتفسيره

أن يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة ويكره في غيره من الصلوات الا في قول أبي يوسف في حق أمراء زماننا خصهم بذلك لاشتغالهم بأمور المسلمين وليس أمراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتأخرون استحسنوا في الصلوات كلها الظهور التواني في الامور الدينية ولذا أطلقه في الكتاب يعني الكنز انتهى وعليه كما في شرح الوقاية يستحسن التثويب في كل صلاة قيد بعض الشارحين بما عدا المغرب وعلله بأن الجماعة في المغرب حاضرون لضيق وقته فلا يحتاج اليه وقوله ثم ما بينهما الخ أي يجلس ما بين الاذان والاقامة الا في المغرب لان تأخيره مكروه فيكتفى بأدنى فصل وقوله ثم هما الخ يريد أنه يأتي بالاذان والاقامة للفائتة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس بأذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة قال الزيلعي والضابط عندنا أن كل فرض أداء كان أو قضاء يؤذن له ويقام سواء أدى بجماعة أو منفردا الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان أداءه بأذان واقامة مكروه وكذا يؤذن ويقيم للسابق أي يؤذن ويقيم لأولى الفوائت وأما في البواقي فانه يخير في الاذان فان شاء أذن وان شاء ترك وأما الاقامة فلا بد منها ولا يخير فيها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات فأذن وأقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء

﴿ وجاز للمحدث أن يؤذنا * والعبد والاعمى كذا إبن الزنا ﴾

﴿ أيضا كما يجوز للمراهق * وكرهوا من جنب وفاسق ﴾

أي جاز أذان المحدث والعبد والاعمى وولد الزنا وأذان الصبي المراهق وكرهوا الاذان من جنب وفاسق فيكره أذانهما

﴿ كذلك المجنون والسكران * والطفل والمرأة فالاذان ﴾

﴿ يكره كالقاعد لان أذنا * هذا لنفسه فلا بأس هنا ﴾

أي يكره أذان المجنون والسكران والطفل وهذا اذا كان لا يعقل الاذان فيكون كالمجنون والمرأة فيكره الاذان من جميع هؤلاء كأذان القاعد فانه يكره ولا يكره ان أذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام فانه لا بأس بأذانه

﴿ وانه يعاد شرعا هنا * لا فاسق وقاعد ان أذنا ﴾

يعني يعاد أذان من ذكر من المكروهات غير أذان الفاسق وأذان القاعد فان ذلك لا يعاد

﴿ وكرهت اقامة الجميع * ومحدث ومامن المشروع ﴾

﴿ اعادة لها فليست تعتبر * وانه يأتي بذين في السفر ﴾

أي تكره اقامة الجميع أعني السبعة المذكورين كما يكره أذانهم ويكره اقامة المحدث أيضا بخلاف أذانه كما تقدم ولا تعاد الاقامة اذا صدرت مع الكراهة اذ ليس من المشروع اعادتها فليست اعادتها معتبرة وقوله وانه يأتي بذين في السفر يعني أنه يؤذن ويقيم في السفر لقوله عليه الصلاة والسلام لابن أبي مليكة اذا سافرتما فأذنا وأقيما وقوله وكرهت بالتشديد

﴿ كذلك ان بمسجد جماعه * أو بيته في المصر أدى الطاعه ﴾

﴿ وتركها قد كرهوا للاول * والثان فرد امنهما ان يهمل ﴾

فكان بالاهتمام أولى فلذا قدمه فقال

للمنع في الشرع عن الوصال
ومثل ذلك الخلع للنعال

تعليل لان الفعل ليس موجبا متضمن للمعارضة لما تمسكوا به من السنة بما روى انه عليه الصلاة والسلام واصل في الصوم فواصل أصحابه رضوان الله تعالى عليهم فأنكر عليهم عليه الصلاة والسلام ونهاهم عن ذلك وقال أيكم مثلي اني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني وبما روى أنه بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي اذ خلع نعليه فوضعهما على يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى صلاته قال ما حملكم على القائكم نعالكم قالوا رأيناك ألقيت فقال عليه الصلاة والسلام ان جبريل عليه السلام أخبرني أن فيها قذرا اذا جاء أحدكم المسجد فلينظر فان رأى في نعليه قذرا فليمسحهما وليصل فيهما فلو كان فعله موجبا لما أنكر فثبت أن الفعل ليس موجبا وأما ما يقال من أن الانكار لم يكن للمتابعة لذاتها بل لامر زائد كترك السكينة والتجنب عما ينافي الصلاة وتحقق الاختصاص به عليه الصلاة والسلام فغير وارد اذ مقتضاه على هذا تبيين العلة والخصوص لا الانكار وكذا القول بان هذا مشترك الالزام اذ لو لم يكن الفعل موجبا لما اتبعوه وفهمهم وجوب الاتباع دليل عليه مدفوع بانه يجوز أن يكون ذلك منهم بطريق الندب ولا نسلم فهمهم وجوب الاتباع ولو سلم فلا نسلم أنهم فهموه من الفعل بل من قوله صلوا كما رأيتموني أصلي قال في التلويح ونعم ما قاله الغزالي رحمه الله تعالى انهم لم يتبعوه في جميع أفعاله فكيف صار اتباعهم في البعض دليلا ولم تصر مخالفتهم للبعض دليلا

لكن وجوب الفعل من صلوا كما
رأيتموني والحديث قدنما

جواب عما تمسكوا به من الحديث المتقدم ذكره وحاصله أن وجوب الاتباع فى الصلاة انما استفيد بهذا الحديث لا بالفعل والا لما احتيج (١) الى هذا الامر بعد قوله سبحانه أطيعوا الله وأطيعوا الرسول

واذ يسمى الفعل أمر الايجب
اذ كان ذا تجوزا باسم السبب

جواب عما استدل الخصم به على الاصل السابق من كون الفعل أمرا من مثل قوله سبحانه وأمرهم شورى بينهم وقوله سبحانه تنازعتم فى الامر وقوله سبحانه أتعجبين من أمر الله وقوله سبحانه وما أمر فرعون برشيد وأمثال ذلك مما شاع وذاع وحاصله انه لا يتعجب من ذلك ويقال كيف سمى الفعل أمرا وأنتم تمنعون ذلك لان هذا من قبيل المجاز تسمية للمسبب باسم سببه اذ الامر سبب للفعل فسمى الفعل باسم سببه مجازا مرسلا ولا يرد عليه أنه لا يتمشى فى بعض الصور مثل قوله سبحانه وما أمر فرعون برشيد اذ ليس أمره سببا لفعل نفسه لما أن المعتمد عند البيانيين أنه يكفى فى المجاز بعلاقة السببية اطلاق السبب على جنس المسبب من غير اشتراط خصوصية المسبب كما اذا قلت رعينا الغيث مريدا النبات وان لم يحصل بالمطر ثم ماهنا على وفق ما فى المنار وما قيل انه كان له أن

(١) قوله والا لما احتيج الخ يعنى انه لو استفيد ايجاب الفعل من نفسه لكان وجوب اطاعته عليه الصلاة والسلام فى أفعاله مأمورا به بهذه الآية فلا يحتاج الى الامر بقوله صلوا كما رأيتمونى الحديث اه منه

﴿ يكره لا الثالث شرعا فهولا * يكره ان لكل فرد أهملا ﴾

يعنى كما أن المسافر يأتى بالاذان والاقامة كذلك من صلى جماعة بمسجد فانه يأتى بهما وكذا اذا صلى فى بيته فى المصر فانه يأتى بهما ويكره تركهما أى الاقامة للاول أى المسافر ولا يكره له ترك الاذان لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حضور والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم محتاجون الى ذلك والثانى وهو المصلى جماعة بمسجد ان ترك واحدا منهما يكره تركه لان كلا منهما سنة مؤكدة لا الثالث وهو من صلى فى بيته فى المصر أى ليس كذلك اذ لا يكره لو ترك كل واحد منهما اذا وجدا فى مسجد محلته لانهم لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة ولذا قال ابن مسعود أذان الحى يكفينا وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة فى قوم صلوا فى المصر بمنزل واكتفوا بأذان الناس أجزأهم وأساؤا ففرق بين الواحد والجماعة فى هذه الرواية ولو صلى فى بيته فى قرية ان كان فيها مسجد فيه أذان واقامة فهو كمن صلى فى بيته فى المصر وان لم يكن فحكمه حكم المسافر وقد وقعت العبارة فى النقاية هكذا وكره تركهما فى السفر وفى جماعة المسجد لا فى بيته فى المصر ولا يخفى ما فيه من التسامح لانه ان أريد ترك كل واحد منهما معا فلا يناسبه عطف جماعة المسجد اذ ترك واحد منهما مكروه أيضا وان أريد ترك كل واحد منهما فلا يتم فى السفر اذ لا يكره ترك الاذان فيه على أن العبارة غير وافية بتمام المقصود وكذا عبارة الوقاية كما بينته فى الشرح

﴿ وعند قوله اذا تقام * حى على الصلاة فالامام ﴾
﴿ يقوم والقوم وفيها يشرع * اذ قال قد قامت فذا يتبع ﴾

قوله اذا تقام ظرف للقول وحى على الصلاة معموله يعنى اذا قال المقيم حى على الصلاة قام الامام ويقوم القوم خلفه واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم معه هذا فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله لا يكبرون حتى يفرغ من الاقامة ولو كان الامام غائبا يكره لهم أن ينتظروه قياما ولكن كل صف اذا انتهى اليه الامام قاموا وعنده يكبرون معه لا يسبقهم وكذلك فى جميع أركان الصلاة ينبغى أن يكون فعلهم مع فعله وعندهما عقيب فعله وأما ان كبر قبل تكبير الامام لم يصح اقتداؤه بالاجماع ولا يكون داخلا فى صلاة الفرض وهل يكون داخلا فى صلاة نفسه تطوعا فيه خلاف ذكر فى شرح مختصر الطحاوى وفى الخلاصة من سمع الاذان فعليه أن يجيب وان كان جنبا وفى فتاوى قاضيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال من لم يجب الاذان فلا صلاة له وفى الكفاية الاجابة أن يقول ما قال المؤذن الا فى الجيعلتين فعندهما يقول لا حول ولا قوة الا بالله وزاد قاضيخان ماشاء الله كان وعند الصلاة خير من النوم صدقت وبررت ويقول عند قد قامت الصلاة أقامها الله وأدامها الى يوم القيامة ونقل عن الظهيرية رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه أجاب بالحضور ولو كان فى منزله يترك ويجيب وفى فتح القدير أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا نادى المنادى للصلاة فتحت أبواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب أو شدة فليتبع المنادى اذا كبر كبر معه واذا تشهد تشهد واذا قال حى على الصلاة قال حى على الصلاة واذا قال حى على الفلاح قال حى على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى أحينا عليها وأمتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار أهلها

فى محياناومماتنا ثم يسأل الله تعالى حاجته وهذا صريح فى أنه يجيب فى الجميعلتين بمثلهما أيضا ويكون داعيا لنفسه محركا لسواكنها وقال فيه قد رأينا من مشايخ السلوك من يجمع بينهما فيدعو لنفسه ثم يقول لاحول ولاقوة إلا بالله وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول ثم صلوا علىّ فانه من صلى علىّ صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لى الوسيلة فانها منزلة فى الجنة لاتنبغى الا لعبد مؤمن من عباد الله وأرجو أن يكون أنا هو فمن سأل لى الوسيلة حلت له الشفاعة وعنه صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته حلت له شفاعتى يوم القيامة رواه البخارى وغيره والبيهقى وزاد انك لاتخلف الميعاد انتهى جعلنا الله تعالى من سعداء عباده فى أحوالنا وأقوالنا وأعمالنا آمين

﴿باب شروط الصلاة﴾

الشرط مايتوقف عليه وجود الشئ ولا يكون داخلا فيه فهو لا يكون الا متقدما والوقت وان كان شرطا للصلاة لكنه ليس شرطا لها من حيث هى بل من حيث الاداء فلذا لم يذكره وأما التحريمة فهى وان كانت شرطا عندنا لكن لما كانت متصلة بالاركان ذكرت معها

﴿ذى طهر ثوب والمكان من خبث * وجسمه من خبث ومن حدث﴾

الاشارة بذى الى الشروط أى هى طهر ثوب المصلى ومكانه من خبث وطهر جسمه من خبث وحدث والخبث النجاسة الحقيقية والحدث النجاسة الحكمية والنجس يعمهما كما مر ثم المراد من الخبث خبث يمنع الصلاة حسبما تقدم اذ مالا يمنع منها لا يشترط الطهارة منه

﴿ونية وستره للعورة * أيضا مع استقباله للقبلة﴾

النية هى الارادة وهى صفة تقتضى ترجيح الفاعل أحد مقدوريه من الفعل والترك وهى الصفة المخصصة لأحد طرفى المقدور بالوقوع والنية تخصص طرف وجود الصلاة بالوقوع وقيل هى أن يعلم المصلى أى صلاة يصلى فقيل ان الاشتباه فى تفسيرها نشأ من التباس العلم التصورى بالتصديق وفيه أن العلم بأى صلاة يصلى معناه أن يعلم أن هذه صلاة الظهر مثلا وهو علم تصديقى فأنى يشتبه لكن مجرد هذا العلم التصديقى ليس نية كما ذكره فى البزازية وغيرها بل النية صفة ترجح عند الفاعل فعل الصلاة وذلك العلم من لوازمها ويشترط فيها أى فى النية بقاء أى يكون بحيث لو سئل أى صلاة يصلى أجاب على البديهة ولو أجاب بعد التأمل لم تجز صلاته كما صرحوا به وستر العورة شرط لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أى محل زينتكم عند كل صلاة والمراد ما يوارى العورة ففيه اطلاق اسم الحال على المحل وبالعكس والثوب الرقيق الذى يشف ما تحته لا تجوز الصلاة به وهل يشترط ستر عورته عن نفسه حتى لو رأى فرجه من زيقه أو كان بحيث يراه لو نظر اليه فيه خلاف وعامتهم على الجواز اذ يجوز له النظر الى عورته ومسها ولو صلى فى قميص واحد وكان بحيث لو نظر اليه أحد رأى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس كاشفا لها والافضل أن يصلى فى ثوبين لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل

يمنع ويقول لانسلم أن المراد من الامر الفعل لان الرشد بمعنى الصواب يتصف به القول كالفعل فأنت خبير بان المنع فى خصوص هذه الآية لايجدى نفعا فى دفع الخصم لكثرة الدلائل التى لايتمشى فيها هذا المنع وشيوع اطلاق الامر على الفعل من غير نكير ولم يسبق منه ذكر هذه الآية بخصوصها من جانب الخصم ليتعرض الى المنع فالوجه ذكر الجواب الدافع لما وقع فى سائر المواضع وهو القول بالمجاز متى أطلق الامر على الفعل وانما قلنا بالمجاز دون الاشتراك وان كان كل منهما خلاف الاصل لان المجاز أكثر كما فى التلويح

ثم الوجوب موجب للامر
ان قبل حظر أو عقيب الحظر

الموجب بفتح الجيم الامر الثابت فهو والحكم والمقتضى ألفاظ مترادفة عند الفقهاء كما نقل عن فتاوى العلامة قاسم والمراد أن الاثر الثابت بصيغة الامر نحو افعل هو الوجوب وهو اللزوم فالمراد الوجوب اللغوى لا الفقهى فيعم القطعى والظنى لان منه ما ثبت بخبر الواحد وهو ظنى كذا فى تعليق الانوار وقوله ان قبل حظر الخ أى ان موجب الامر الوجوب سواء كان قبل المنع أو بعده لان الدلائل الدالة على كون الامر للوجوب كما سيأتى لاتفرق بين الوارد بعد الحظر وغيره قال فى التلويح ولقائل أن يقول ان الدلائل المذكورة انما هى فى الامر المطلق والورود بعد الحظر قرينة على أن المقصود رفع التحريم لانه المتبادر وهو حاصل بالاباحة والوجوب والندب زيادة لابد لها من دليل وقيل للندب كالامر بطلب الرزق وسبب المعيشة بعد الانصراف من الجمعة وعن سعيد بن جبير اذا انصرفت من الجمعة

فساوم بشئ وان لم تشتره وقيل للاباحة كالأمر بالاصطياد بعد الاحلال (١) وأجيب بان المثال الجزئي لا يصحح القاعدة الكلية لجواز أن يثبت الندب والاباحة في الامر بمعونة بيان القرينة وهي أن مثل الكسب والاصطياد انما شرع حقا للصياد فلو وجب لصار حقا عليهم فيعود على موضوعه بالنقض واعلم ان المشهور في كتب الاصول أن الامر المطلق بعد الحظر للاباحة عند الاكثرين وللوجوب عند البعض وذهب البعض الى التوقف ولا نزاع في الحمل على ما يقتضيه المقام عند انضمام القرينة

وليس بالندب ولا التوقف
ولا اباحة لذاك قد نفى
بالنص شرعا خيرة المأمور
وكان بالوعيد والتحذير
حقيقة ان يترك والدليل
فيه من الاجماع والمعقول

لا يخفاء أن صيغة الامر تستعمل في معان كثيرة منها الايجاب كقوله تعالى أقيموا الصلاة والندب كقوله تعالى فكاتبوهم والتأديب وهو قريب من الندب الا أن الندب لثواب الآخرة والتأديب لتهذيب الاخلاق واصلاح العادات كقوله عليه الصلاة والسلام كل مما يليك والارشاد وهو قريب منه الا أنه يتعلق بالمصالح الدنيوية كقوله سبحانه وأشهدوا والاباحة نحو كلوا والامتنان نحو كلوا مما رزقكم الله والتهديد أي التخويف كقوله اعملوا ما شئتم والانذار وهو قريب منه كقوله قل تمتع بكفرك

(١) قوله وأجيب أي عن الاستدلال على أنه للندب أو الاباحة بما ذكر من الآيتين اه منه

بهما وعن أبي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها يشبه فعل أهل الجفا نقله الزيلعي واستقبال القبلة شرط والشرط للمكي استقبال عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب أن يصلي فيه بحيث لو زالت الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة ولو اجتهد وصلى وبان خطؤه هل يعيد فيه خلاف ذكره الزيلعي وأما لغير المكي فالشرط اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ لان التكليف بحسب الوسع وهل يشترط نية استقبالها قيل يشترط وفي المبسوط الصحيح أن استقبالها يغني عن النية

﴿عورته ما كان تحت السرة * لتحت ركبة وغير الحرة﴾
﴿أيضا كذا مع بطنها والظهر * والحرة الجسم سوى ذا القدر﴾
﴿أي وجهها وكفها والقدم * وذلك لاحتياجها فاليعلم﴾

أي عورة الرجل من تحت السرة الى تحت ركبته فالسرة ليست عورة والركبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما ونقل عن الظهيرية أن حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ حتى لو رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج ولو رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ولو رآه مكشوف السوأة أمره بالستر وأدبه ان لج والصغير جدا لا يكون منه عورة ولا بأس بالنظر الى ذلك ومسه وغير الحرة سواء كانت قنا أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد أيضا كذا أي كالرجل من تحت سرتها الى تحت ركبتها مع ظهرها وبطنها لان لها مزية وعورة الحرة جسمها ما عدا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال في الكشاف والمعنى الا ما جرت العادة بظهوره والمرأة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطريق وظهور قدميها خصوصا الفقيرات وعن أبي حنيفة رحمه الله القدم عورة والاول أصح

﴿وكشف ربع العضو شرعا يمنع * والساق كالفخذ فعضوا يشرع﴾
﴿وعورة يعد نازل الشعر * والانثيان عضو أيضا والذكر﴾

أي كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع صحة الصلاة سواء كان عورة غليظة كالقبل والدبر أو خفيفة كما عداهما والساق عضو شرعا كالفخذ فلو انكشف ربع ساقها يمنع جواز صلاتها كربع فخذها وبطنها والشعر النازل أي المسترسل من رأسها عورة وفي المحيط هو الاصح والاجاز للاجنبي النظر الى صدغ الاجنبية أو الى طرف ناصيتها وهو يؤدي الى الفتنة وانما لا يجب غسله في الجنابة للحرج والانثيان عضو وحدهما والذكر عضو وحده والدبر عضو وحده على الصحيح ونقل عن المحيط لو انكشف ما بين سرته وعانته قدر ربعه لا تصح صلاته لان ذلك عضو

﴿وما يزيل نجسا اذا فقد * صلى به ولم يعد اذا وجد﴾

يعني اذا عدم ما يزيل النجاسة الحقيقية من بدنه أو ثوبه أو مكانه يصلي بالنجس ولم يعد الصلاة اذا وجد المزيل لان التكليف بحسب الوسع سواء عدم حقيقة أو حكما بان كان معه ولكن يخاف العطش

﴿طاهر ربع الثوب لا يصلى * وجسمه عار وفي الاقل﴾
﴿صلاته أولى به وقائما * صلى الذي كان لثوب عادما﴾

﴿وقاعدا تندب بالايماء * فذلك الاولى بلا امتراء﴾

أى من كان طاهر ربع الثوب أى ربع ثوبه طاهر لا يجوز له أن يصلى عريانا لان نجاسة ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله حالة الاختيار فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله عند الاضطرار وفى الاقل أى ثوب أقل من ربعه طاهر الافضل أن يصلى به أى بالثوب لحصول الركوع والسجود وستر العورة ويجوز أن يصلى عريانا قاعدا يومئ ويجوز أن يصلى عريانا يركع ويسجد وهذا دونهما فى الفضل ومن يكون عادما الثوب تجوز صلاته قائما عريانا يركع ويسجد وهذا دونهما فى الفضل ومن يكون عادما الثوب تجوز صلاته قائما يركع ويسجد وتندب قاعدا ما دار جليه لانه أستر للعورة مع الايماء بالركوع والسجود ونقل عن الغاية عارية الثوب تمنع من الصلاة عريانا كما تمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم وعن الظهيرية عن محمد فى العريان يعده صاحبه أنه يعطيه الثياب اذا صلى ينتظر ولا يصلى وان خاف فوت الوقت

﴿ووجهة القدرة عين القبلة * لخائف استقبالها كالعلة﴾

﴿من مرض كذا التحرى يلزم * ان عالم القبلة ثم يعدم﴾

يعنى أن جهة القدرة هى عين القبلة لخائف استقبال القبلة من عدو أو سبع أو غرق بان كان على خشبة فى البحر وقوله كالعلة أى كصاحب العلة المريض الذى لا قدرة له على استقبالها ولا يجد من يوجهه اليها قال الزيلعى ولو خاف أن يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو وراكبا يصلى على الدابة ولو كان فى طين لا يقدر على النزول عن الدابة جازله الايماء على الدابة واقفة ان قدر والا سائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل وأومأ قائما وان قدر على القعود دون السجود أومأ قاعدا ولو كانت الارض ندية أو مبتلة بحيث لا يغيب وجهه فى الطين صلى على الارض وسجد وقوله كذا التحرى يريد به كما أن قبلة الخائف جهة قدرته كذلك التحرى لمن فقد من يعلمه القبلة لقول على رضى الله عنه قبلة التحرى جهة قصده فقد روى عن عامر بن ربيعة رضى الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ليلة مظلمة ولم ندر أين القبلة فصلى كل رجل منا على حاله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت أينما تولوا فثم وجه الله وهذا اذا لم يجد من يخبره عن القبلة فان وجد فلا يجوز التحرى وكذا لا يجوز التحرى مع وجود المحاريب ذكره الزيلعى وغيره

﴿ومخطئ فيما تحرى لم يعد * بل المصيب من تحريه فقد﴾

يعنى ان تحرى وصلى ثم تبين أنه كان مخطئا فى تحريه لم يعد صلاته لانها جازت لانه أتى بالواجب فى حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه بل يعيد الصلاة مصيب لم يتحر بأن شك فى القبلة وصلى من غير تحر ثم تبين أنه أصاب فسدت صلاته فيعيدها وهذا اذا تبين أنه أصاب وهو فى الصلاة وأما اذا تبين أنه أصاب بعد الفراغ من الصلاة فصلاته جائزة ولا يعيدها بالاتفاق لحصول المقصود ونقل عن الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فأخطأ القبلة فجاء رجل سواء مضى فى صلاته ولا يلتفت الى ذلك الرجل قال وعندى أن هذا محمول على ما اذا لم يجد من يسأله

﴿وان رأيه اذا تحولا * مصليا فليستدر بها ولا﴾

قليلا فانه ابلاغ مع التخويف والتعجيز كقوله تعالى فاتوا بسورة والاقدام ويختص بموضع المناظرة كقوله تعالى فأت بها من المغرب بخلاف التعجيز والتسخير كقوله تعالى كونوا قردة والاهانة كقوله ذق انك أنت العزيز الكريم والاكرام نحو ادخلوها بسلام والتسوية كقوله اصبروا أولا تصبروا والدعاء اللهم اغفر لى والالتماس والتمنى نحو قوله ألا أيها الليل الطويل ألا انجلى والتعجب نحو أسمع بهم وأبصر والاحتقار كقوله تعالى ألقوا ما أنتم ملقون والفرق بين الاهانة والاحتقار أن الاهانة للمخاطب والاحتقار لفعله والتكوين كقوله تعالى كن فيكون والاخبار كقوله تعالى فليضحكوا قليلا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا لم تستح فاصنع ما شئت يعنى اذا ما استحييت صنعت ما شئت فهذه أحد وعشرون موضعا ولا خلاف أن صيغة افعل ليست حقيقة فى جميع هذه الوجوه لان معنى التسخير والتعجيز والتسوية مثلا غير مستفاد من مجرد الصيغة وانما يفهم من القرائن فذهب عامة العلماء الى أنها حقيقة فى أحد هذه المعانى عينا من غير اشتراك اذ الاصل عدمه فذهب الجمهور الى أنها حقيقة فى الوجوب مجاز فى غيره وذهب بعض أصحاب مالك الى أنها حقيقة فى الاباحة لانها لطلب وجود الفعل وأدناه المتيقن اباحته وذهب جماعة والشافعى فى أحد قوليه الى أنها حقيقة فى الندب مجاز فى غيره لانها لطلب الفعل فلا بد من رجحان جانبه على جانب الترك وأدناه الندب لاستواء الطرفين فى الاباحة وكون المنع عن الترك أمرا زائدا على الرجحان ورد بان الاصل فى الاشياء الكمال وهو الوجوب ههنا لان الناقص ثابت من وجه دون

وجه فمن جعلها للاباحة والندب جعل النقصان أصلا والكمال عارضا وهو قلب المعقول كما في التلويح وذهب البعض الى أنها مشتركة بين الوجوب والندب والاباحة والتهديد بالاشتراك اللفظي كالعين وقيل هي مشتركة بين الوجوب والندب والاباحة بالاشتراك اللفظي وقيل بالمعنوي بان يكون حقيقة في الاذن الشامل للثلاثة وقيل مشتركة بين الايجاب والندب لفظا وهو منقول عن الشافعي رحمه الله تعالى وقيل معنى بان يجعل حقيقة في الطلب الشامل لهما وهو ترجيح الفعل على الترك وقال أبو الحسن الاشعري والقاضي الباقلاني والغزالي ومن تبعهم لا ندري أنها حقيقة في الوجوب فقط أو الندب فقط أو فيهما بالاشتراك فعلى قول هؤلاء جميعا أعني من قال بالاشتراك اللفظي أو المعنوي أو بلا أدري لا حكم لها أصلا بدون القرينة الا التوقف مع اعتقاد أن ما أراده صاحب الشرع حق لانها مجملة لازدحام المعاني فيها وحكم المجمل التوقف الا أن التوقف عند البعض في نفس الموجب وعند البعض في تعيينه ذكره في التحقيق (١) شرح مختصر الاحسيكتي وبهذا عرفت أن المراد

(١) قوله في التحقيق مؤلفه صاحب الكشف وهو بعد أن نقل الاقوال المذكورة هنا قال فعلى قول هؤلاء جميعا لا حكم له أصلا بدون القرينة الا التوقف فحينئذ يكون المراد بالتوقف عدم الحكم بشئ بدون القرينة فيكون التوقف على جميع الاقوال المذكورة فليحمل عليه كلام صاحب المنار وان كان للتوقف معنى آخر هو بمعنى لا أدري ومعنى آخر هو بمعنى التردد الاشتراكي فتأمل اه منه

﴿يضر جهله اذا لا يعلم * بجهة الامام والتقدم﴾
﴿يضره كالعلم بالمخالفه * له بان يعلم أن قد خالفه﴾

يعني اذا تحول رأى المصلي بالتحري الى جهة أخرى استدار اليها في الصلاة أي الى جهة تحول رأيه اليها وكذا اذا علم خطأه فيها تحول الى الصواب قوله ولا يضر الخ يعني لا يضر المقتدي جهله بجهة الامام كأن أم رجل قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة وانما يضر المقتدي التقدم على امامه لتركه فرض المقام كما يضره علمه بمخالفة امامه لانه اعتقد أن امامه على الخطا

﴿ثم صلاته بقلب يقصد * كذا اقتداؤه اذا ما يوجد﴾
﴿متصلا اذا القصد بالتحريمة * ولفظه يندب للعزيمة﴾

شروع في أحوال النية بعد ذكر أحوال غيرها من الشروط أي يقصد المصلي صلاته بقلبه وأدناه أن يكون بحيث لو سئل عنها أمكنه الجواب من غير فكرة وكذا يقصد اقتداءه ان اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهته فلا بد من التزامه وقوله متصلا حال من ضمير يقصد أي يقصد صلاته واقتداءه اذا اقتدى متصلا هذا القصد منه بالتحريمة وهي تكبيرة الافتتاح وهي مبدأ الشروع قال الزيلعي والافضل أن ينوي الاقتداء بعد تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولعله مبني على قولهما من أن الافضل أن يكبر القوم بعد الامام ثم قال لو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا أو نوى الشروع في صلاة الامام أو نوى الاقتداء به لا غير فالاصح أنه يجزئه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما اذا نوى صلاة الامام فانه لم يقتد بل عين الصلاة والافضل أن يقول أقتدي بمن هو امامي أو بهذا الامام ولو قال معه جاز ولو اقتدى بامام ولم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن أنه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب وأما الامام فينوي صلاته لا امامة المقتدي وقوله ولفظه أي اللفظ الدال على القصد يعني التلفظ بالنية مستحب لما فيه من العزيمة بزيادة استحضار القلب وليس التلفظ بالنية شرطا هذا وان فصل بين النية وتكبيرة الافتتاح بعمل لا يليق كالاكل والشرب لا يجزئه وان فصل بينهما بعمل يليق بالصلاة كالوضوء كان نوى ثم توضأ أو مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز ولا يعتد بالنية المتأخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وانما جوز ذلك في الصوم للضرورة كما سيأتي ذكره الزيلعي وقيل تصح النية ما دام في الثناء وقيل ما دام في الركوع وقيل ما لم يرفع رأسه من الركوع وفائدة هذه الروايات أن المصلي اذا غفل عن النية أمكنه التدارك وهو أحسن من ابطال الصلاة ذكره في الدرر

﴿والشرط في الواجب أن يعينا * والفرض لا التعداد اذ عنه غنا﴾
﴿لكن ما سواهما يكفيه * نية مطلق الصلاة فيه﴾

قوله والفرض عطف على الواجب أي يشترط لمصلي الواجب والفرض كالرواتب الخمس والجمعة والوتر وصلاة العيدين والجنازة التعيين ليتميز عن كل ما يشاركه في أخص أوصافه وهو الفرضية أو الوجوب ولا يشترط التعداد أي تعيين عدد ركعاتها اذ عن ذلك غنى لانه

كما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاتها والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر أربعا والظهر ركعتين أو ثلاثا جاز ولغت نية التعيين وما سوى الفرض والواجب كالنفل والتراويح والسنن المؤكدة تكفي فيه نية مطلق الصلاة وفي الفرض لو نوى ظهر الوقت مثلا أو فرض الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر اليوم أو ظهر الوقت اختلفوا فيه فمنهم من منعه لاحتمال أن عليه ظهرا آخر فلم يقع التمييز ومنهم من أجازه لانه المشروع فيه والقضاء عارض ذكره الزيلعي وفي الدرر ولو نوى في الظهر فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوي في الجمعة صلاة الجمعة والاحوط أن يصلي بعدها قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد لان الجمعة ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت أجزأته الاربع عن ظهر فات عليه ثم يصلي أربعا بنية السنة لانه أحسن من مطلق النية اه قيل هذا اذا كان عليه ظهر فائت والا فيكون نفلا والاحوط قراءة السورة مع الفاتحة في الاخريين لاحتمال أن يكون نفلا فيلزم ترك الواجب بترك قراءة السورة على ما في شرح المنية وينوي في الوتر صلاته لا الواجب للاختلاف في وجوبه كالعيد وينوي في الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه أنه ذكر أو أنثى قال نويت أن أصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فأفسده قضاءه

(باب صفة الصلاة)

لما فرغ من ذكر شرائط الصلاة التي هي وسائل لها شرع في بيان هيئتها الحاصلة بذكر أركانها وعوارضها فالظاهر أن المراد بالصفة الهيئة الحاصلة بذلك فينتظم الباب الجزء المادي والصوري ثم الصفة والوصف قيل متحدان لغة والهاء عوض عن الواو كوعد وعدة والظاهر خلافه اذ لا ريب أن الوصف مصدر وصفه اذا ذكر صفته وأن الصفة ما قام بالموصوف فهما مختلفان غاية الامر أن الوصف يطلق على الصفة لغة

(فروضها تحريمة قيام * وآية يقرؤها تمام)

التحريم جعل الشيء محرما فالتاء لتحقيق الاسمية وقيل للدلالة على المرة والتحريمة التكبيرة وهي قوله في مفتتح الصلاة الله أكبر وانما خصت بالتحريمة لانها تحرم الاشياء التي كانت مباحة قبل الصلاة بخلاف سائر التكبيرات اذ تحريم ذلك انما كان بالاولى والتحريمة شرط عند أكثر أئمتنا وعند بعضهم والشافعي رحمه الله تعالى ركن فلو صلى الظهر وقام الى النفل بلا تحريمة جديدة صح عند أكثر أئمتنا لانه يكون أدى النفل بشرط أدى به الفرض كما اذا توضأ للفرض وأدى به النفل ولا يصح ذلك عند الباقي لانه يكون مؤديا للنفل بركن الفرض وهو لا يجوز ومن فروضها القيام وحده على ما نقل عن الحدادي أن يكون بحيث اذا مد يده لا ينال ركبتيه والقيام فرض في الفريضة لا في النفل كما سيأتي ومن فروضها قراءة آية تامة طويلة كانت أو قصيرة لقوله سبحانه فاقرؤا ما تيسر منه ومادون الآية غير مراد بالاجماع ولو قرأ نصف آية مرتين لم يجزه ولو قرأ آية هي كلمة مثل مدها متان أو كلمة مدلولها حرف هجائي ص و ق فالاصح أنه لم يجزه

بالتوقف عدم الحكم بشيء بدون القرينة وهو متمش على القول بالاشتراك لفظا أو معنى وعلى القول بلا أدري كما سمعته مفصلا فمن اقتصر من شراح المنار في بيان التوقف على القول بالاشتراك فقد قصر كمن قصر في شرحه أيضا على القول بلا أدري وقال ان المصنف لم يتعرض لمذهب الاشتراك وقوله اذ لك قد نفى الخ دليل لكون الوجوب موجب الامر أي صيغته موجبة الوجوب لان الله تعالى قد نفى خيرة المأمور بالنص لقوله سبحانه وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم فان القضاء بمعنى الحكم وتحقيقه أنه اتمام الشيء قولا كما في قوله سبحانه وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه أو فعلا كقوله سبحانه فقضاهن سبع سموات أي خلقهن وأتم أمرهن ولا يخفى أن الاسناد الى الرسول يابى هذا المعنى فتعين الاول والمراد من الامر القول لا الفعل لانه ان أريد فعله سبحانه فلا معنى لنفي خيرة المؤمنين عنه وان أريد الحكم بفعلهم أو بشيء احتيج الى تقدير الباء والاصل عدمه فقوله سبحانه أمرا عام لوقوعه في سياق النفي معنى لا الشرط لانه لا يعم ما في سياقه الا اذا كان بمعنى النفي كما في التلويح أو مطلق ويتم المطلوب لان المدعى أن الامر المطلق للوجوب وهو نصب على المصدر أو التمييز لما في الحكم من الابهام أو الحال على أنه بمعنى اسم الفاعل فيكون قضى منزلا منزلة اللازم وهذا وان كان ارتكابا لما هو خلاف الاصل يستحسن لما فيه من العموم الملائم للمقام وهو مقتضى البلاغة بخلاف حذف الباء وايصال الفعل بلا نكتة معنوية ولو ارتكب الحذف والايصال لم يصح نفي

الخيرة على الاطلاق لجواز أن يكون الحكم بندب فعل شئ أو اباحته فتثبت الخيرة وعلى تقدير أن يكون الحكم بفعل موجبا يثبت المدعى فان الامر حكم بالفعل والضمير في لهم لمؤمن ومؤمنة والجمع لوقوعهما في سياق النفي وفي أمرهم لله ورسوله والجمع للتعظيم أو هو مصدر مضاف الى المفعول واقع على ما وقع عليه ضمير لهم وحاصل (١) الآية والله تعالى أعلم ما كان لهم أن يختاروا من أمرهما شيئا بل يجب

(١) قوله وحاصل الآية الخ الاستدلال بها انما يتم بكون القضاء بمعنى الحكم وانه بمعنى اتمام الشئ قولا وان أمر اليس بمعنى فعلا لانه لو كان بمعناه فاما أن يراد فعلهما حتى يكون متعديا بنفسه والتقدير فعلا فعلا فلا معنى لنفي خيرة المؤمنين اذ بعد صدور فعلهما لا معنى لنفيها واما أن يراد به فعل المؤمنين وحينئذ يكون متعديا بالباء بمعنى حكما بان يفعلوا فيحتاج الى تقدير الباء وهو خلاف الاصل ولو ارتكب لم يصح نفي الخيرة على الاطلاق اذ حكمهما قد يكون بندب واباحة فتثبت الخيرة فلا معنى لنفيها على الاطلاق وكذا اذا أريد الشئ أي اذا احكما بشئ وأمرا إماما عام فيكون المعنى أن لا خيرة في كل أمر يصدر منهما أو مطلق وتم المطلوب أيضا لان المدعى أن الامر المطلق للوجوب واذا كان الامر قوليا كما بينا فهو إما نصب على المصدر أو تمييز لما في قضى من الابهام لاحتماله الفعلي والقولي أو حال فيكون قضى منزلا منزلة اللازم فيفيد العموم المناسب للمقام وهذا وان كان خلاف الظاهر فهو لنكتة بخلاف الحذف والايصال على أنه لا يصح عليه نفي الخيرة مطلقا اذ الحكم بفعل قد يكون للندب والاباحة فلا يصح النفي على =

﴿في ركعتي فرض كذا في الكل * من ركعات الوتر مثل النفل﴾

أي القراءة فرض في ركعتي الفرض سواء كان ثنائيا أو ثلاثيا أو رباعيا فالفرض أن يقرأ فيهما وهو يشمل أيضا ما اذا كانا أولتين أو أخريين أو مختلفين فاذا لم يقرأ في واحدة أو قرأ في واحدة فقط فسدت صلاته ولو قرأ في ركعتين أي ركعتين كانتا لا تفسد وكان آتيا بالفرض وكذا القراءة فرض في جميع ركعات النفل والوتر لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فصار كركعتي الصبح ولذا قالوا يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود ولا يؤثر فساد شفع منه فيما قبله والوتر ملحق بالنفل لان دليل وجوبه ليس قطعيا كما سيأتي

﴿وأنه يسيء ان بها اكتفى * لكن هما الفرض هما قد عرفا﴾

﴿بآية طويلة تحتم * أو الثلاث من قصار تلزم﴾

يعني أن المكتفي بآية واحدة مسيء لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة كما سيأتي وهذا عنده وعندهما الفرض قراءة آية طويلة أو ثلاث آيات قصار ومنشأ الخلاف ما عرف من الاصول من أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما هو أولى منها وما دون آية طويلة وهو الآية القصيرة قراءة حقيقة مستعملة ولا تعد قراءة في المجاز المتعارف وقولهما أحوط وهو رواية عنه وبه يفتى ولو قرأ آية طويلة كآية الكرسي في ركعتين فعامتهم على الجواز كما نقل عن الكافي

﴿وفرضها الركوع والسجود * بالانف والجبهة والقعود﴾

﴿أعني الاخير قدر ما تشهدا * كذا الخروج ان بصنعه بدا﴾

يعني أن فروضها الركوع والسجود بالانف والجبهة وهذا كما في الوقاية والمختصر فانه قال فيه في أثناء تعداد الفروض والسجود بالجبهة والانف به يفتى فقال بعض الشارحين الظاهر أن الانف تساهل وأن الضمير في به عائد الى السجود بالجبهة ولا يخفى أنه خلاف الظاهر جدا بل هو مبني على ما نقل عن المفيد من أنه لو سجد على الجبهة وحدها أو الانف وحده لم يكن آتيا بالفرض وهو قولهما والمذكور في الهداية أنه لو اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر والمذكور في شروح الهداية أن وضع الجبهة على الارض تتأدى به الصلاة باجماع الثلاثة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن أسجد على سبع ولا أكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وأكفت بكسر الفاء مضارع كفت بفتحهما من الكفت بمعنى ضم الشئ الى النفس فقيل ان مبنى الحديث على عد الجبهة والانف عضوا واحدا لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف ونقل عن الظهيرية أنه ان سجد رافعا أصابع رجليه عن الارض لا يجوز وفي الخلاصة وأما وضع القدم على الارض في السجدة ففرض ونقل عن التجريد لو وضع قدما واحدا يجوز كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع اصبع منه ومن فروضها القعود الاخير أي القعدة الاخيرة قدر التشهد أي قدر ما يقرأ التشهد الى قوله عبده ورسوله على الاصح وهذه القعدة الاخيرة فرض وليست ركنا لعدم توقف الماهية عليها شرعا بدليل أن من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود من غير توقف على القعدة وذلك أن الصلاة أفعال

وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك وانما شرع للخروج كما في شروح الهداية وانما قيد بقدر التشهد لانه لو قعد دون ذلك القدر لم يجزه ولو قعد ولم يتشهد أجزأه ومن فروضها الخروج بصنعه أي بفعله الاختياري سلاما كان أو غيره وهو فرض عنده على تخريج البردعي وليس بفرض على تخريج الكرخي قال الزيلعي وهو الصحيح وسيأتي تمام ذلك

﴿ واجبها الفاتحة العظيمه * وسورة كانت لها ضميمه ﴾

شروع في بيان الواجبات في الصلاة فمنها الفاتحة وضم سورة اليها فكل منهما واجب وليس بركن أي لم يتعين شئ منهما ركنا في الصلاة وانما الركن قراءة القرآن مطلقا كما في الكافي وثلاث آيات أو آية طويلة تقوم مقام السورة وعند الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز وليس مشهورا لانه ما تلقاه التابعون بالقبول وهم قد اختلفوا في المسئلة ولو سلم فهو يحتمل نفي الجنس والفضيلة كما في لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فكان ظني الدلالة فلا تجوز به الزيادة ومثله أيضا ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة غاية ما في الباب أن ذلك يوجب العمل فقلنا بالوجوب فيهما غير أن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالاعادة ان تركها عمدا

﴿ وأوجبوا رعاية الترتيب * والقعدة الاولى وبالوجوب ﴾

يعني من الواجبات رعاية الترتيب فيها ولم يقيد الترتيب بقوله فيما تكرر كما وقع في الهداية لما ذكر صدر الشريعة أنه ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فانه ان أريد به ما يتكرر في ركعة واحدة كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة ان قبل يسجد الاخرى حيث انه يقضيها ويكون قيامه معتبرا حيث انه لم يترك الا الواجب أعني الترتيب كما في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط فلا ريب أن ما ليس كذلك حكمه كذلك كالنوع والقراءة حيث ذكروا في باب سجود السهو أنه يجب بتقديم الركوع على القراءة ومعلوم أن سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب فالترتيب بين الركوع والقراءة واجب وكفى في ذلك قولهم في سجود السهو انه يجب اذا قدم ركنا أو أخره على الاطلاق ومن الواجبات فيها القعدة الاولى وقوله وبالوجوب خبر مقدم مبتدؤه قوله تشهد في قوله

﴿ تشهد أيضا مع السلام * كذا قنوت الوتر بالدوام ﴾

﴿ كذلك تكبيراته في العيد * على صحيح قولنا السديد ﴾

أي من الواجبات فيها التشهد مطلقا الاول والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود قل التحيات من غير تفريق بينهما واذا كان التشهد واجبا وجبت قعدته اذ لا تشهد بدونها وكذا السلام واجب وليس فرضا عندنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه ومن الواجبات قنوت الوتر دائما لا في النصف الاخير من رمضان كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وكذا تكبيرات العيد على الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها

﴿ وأوجبوا تعديل الاركانا * ومثله تعيينه القرآنا ﴾

عليهم المطاوعة في جميع أوامرهما وكذا قوله تعالى ما منعك أن لا تسجد بعد قوله سبحانه اسجدوا لآدم فانه ورد في معرض الذم على المخالفة ويعلم منه أن لا اختيار للمأمور فيما أمر به وأما ما قيل من أن كون الامر فيه للوجوب انما عرف بقرينة الذم والكلام في الامر المطلق فلا يخفى ما فيه اذ الذم انما يتحقق بعد تحقق الوجوب بالامر المطلق أعني اسجدوا اذ هو مجرد عن القرينة والمستفاد من الذم العلم بكون ذلك الامر للوجوب كما لا يخفى وقوله وكان بالوعيد الخ الضمير في كان للأمور وهو عطف على قوله قد نفى وهو دليل مثله على كون موجب الامر الوجوب وذلك لان الله تعالى حذر المخالفين للامر عن اصابة الفتنة في الدنيا والعذاب في الآخرة بقوله سبحانه فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم لما أن تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية فيجب أن يكون ذلك بسبب مخالفتهم للامر وهي ترك المأمور كما أن موافقته الاتيان بالمأمور كما هو المتبادر الى الفهم لاعدم اعتقاد حقيقته

= الاطلاق كما قدمنا فتعين أن يكون الحكم بفعل موجبا والامر حكم بالفعل فكان موجبا هذا وانما ردد أمر ابين العموم والاطلاق لما في التلويح في بحث العام أن النكرة في الشرط لا تعم الا اذا كان منفيا فعمومها فيه من قبيل عمومها في النفي والشرط هنا مثبت غاية الامر أنه منفي معنى لما فسره في التلويح بقوله ما صح لهم أن يختاروا من أمرهما شيئا والامر الثاني بمعنى القول لان النكرة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى هذا حاصل ما في التلويح وحواشيه وهو موضع تأمل اه منه

فسوق الآية للتحذير من مخالفة الامر وانما يحسن ذلك اذا كان فيها ماذكر من الشر ولا يكون ذلك في مخالفة الامر الا اذا كان المأمور به واجبا اذ لا محذور في ترك غير الواجب ولا ريب أن الامر بالحذر للايجاب بقرينة السياق ولا معنى للندب والاباحة فيه وأمره مصدر مضاف من غير دلالة على معهود فيعم وعلى تقدير اطلاقه فيتم المدعى أيضا كما في التلويح وقوله وللدليل عطف على قوله لانه قد نفى أي موجبه الوجوب للدليل الناشئ من الاجماع في ذلك لاتفاق أهل العرف واللغة على أن من يريد طلب الفعل مع المنع عن تركه يطلبه بمثل صيغة افعل فدل هذا على أنه لطلب الفعل جزما وهو الوجوب وقوله والمعقول عطف على الدليل والاجماع وهو ما فهمته كما نقل عن ضياء الحلوم ووجهه أن كل مقصد من مقاصد الفعل كالماضي والحال والاستقبال وضع له عبارة والايجاب أعظم مقاصده فلأن يوضع له عبارة أولى

واذ إباحة بذاك تقصد
كذا بمعنى الندب حيث يورد
فقيل انه اذن حقيقه
اذ كان بعض ذاك في الحقيقه
وقيل لا بل كان ذا مجازا
فقد تعدى أصله وجازا

لا يخفى أن اللفظ اذا استعمل فيما وضع له كان حقيقة وان استعمل في غير ما وضع له فان كان بعلاقة المشابهة فهو استعارة والا فهو مجاز مرسل كاستعمال اسم الكل في الجزء الا أن فخر الاسلام رحمه الله تعالى يسمي استعمال اسم الكل في الجزء حقيقة قاصرة بناء على أنه يجب في المجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له والجزء ليس غير الكل

﴿ في الاولين مثله أن يجهرا * وأنه يخفي كما تقررا ﴾
﴿ في الجهر والاخفاء ذا ما يوجب * وسن ما سواهما أو يندب ﴾

أي تعديل الاركان واجب والتعديل كما في العناية هو القومة أي الاستواء قائما بعد الركوع والجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود أعني القرار فيهما وأدناه مقدار تسبيحة وهذا على تخريج الكرخي وعلى تخريج الجرجاني هو سنة وقال أبو يوسف رحمه الله هو فرض ذكره الزيلعي ونقل عن الظهيرية قال القاضي أبو اليسران من ترك الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا أعاد كان الفرض هو الثاني وعن شمس الأئمة أيضا لزوم الاعادة ومن الواجبات في الصلاة تعيين القراءة في الاولين لانه عليه الصلاة والسلام واظب على القراءة فيهما ومن الواجبات الجهر والاخفاء في موضع الجهر والاخفاء كما سيأتي تفصيله وقوله ذا اشارة الى ما ذكر من الواجبات وقوله ما سواهما أي ما سوى الفرائض والواجبات فهو اما سنة أو مندوب فالسنة كرفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والسر بالثناء والتعوذ والتسمية والتأمين ووضع اليمين على الشمال تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا وأخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة من الركوع وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع اليدين والركبتين على الارض حالة السجود والجلسة عن السجدة وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وأما المندوب وهو المعبر عنه بالآداب فنحو نظر المصلي الى موضع سجوده وكظم فيه عند التثاؤب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال بما استطاع والقيام عند حي على الفلاح وشروع الامام عند قد قامت الصلاة

﴿ وقاصد شروعها يكبر * من غير أن يمد باء أكبر ﴾
﴿ وهمزة بمس ابهاميه * قصد التحاذي شحمتي أذنيه ﴾

أي اذا قصد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة الافتتاح قائما من غير أن يمد باء أكبر في قوله الله أكبر فهو بالضم على الحكاية ومن غير أن يمد همزة في قوله الله أكبر سواء كانت الهمزة التي في كلمة الجلالة أو في لفظ أكبر وتفصيل الكلام في ذلك أن الله أكبر مركب من لفظين ولكل منهما أول وآخر ومد الاول من الاول عمدا كفر للشك في كبريائه وغير عمد يفسد الصلاة وفيه نظر لان الهمزة يجوز أن تكون للتقرير فلا يكون هناك لا كفر ولا فساد ومد الآخر منه لا يضر لانه للاشباع والحذف أولى ومد الاول من الآخر عمدا كمد الاول من الاول ومد الآخر منه اختلف فيه فقيل يفسد وقيل لا كذا في شرح الاكمل على الهداية لكن تجويز كون الهمزة للتقرير بحيث يدفع الفساد لا يخلو عن شئ اذ التقرير الذي هو من معاني الهمزة بمعنى حمل المخاطب على الاقرار بأمر استقر عنده ثبوته أو نفيه لا يحتمله المقام والحمل على التجريد بعيد والباء في قوله بمس للمصاحبة متعلقة بيكبر وهو مصدر مضاف الى فاعله واسناد المس الى ابهامه مجاز وقصد التحاذي منصوب على المصدرية وقوله شحمتي أذنيه مفعول المس أي يكبر مع مس ابهامه شحمتي أذنيه ويجوز أن يجعل يمس بالياء فعلا مضارعا من أمسه الشئ وفاعله ضمير المصلي كما في يكبر ويكون ابهاميه وشحمتي أذنيه مفعوليه قال قاضيخان ويمس

طرف ابهاميه شحمتى أذنيه وفى الهداية يحاذى ابهاميه شحمتى أذنيه فالمس حينئذ لقصد المحاذاة وهو المراد بقوله قصد التحاذى وفى شرح الهداية للاكمل رفع اليدين أول الصلاة سنة بلا خلاف واختلفوا فى فضيلة وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضيخان مقارنا للتكبير وقال شمس الائمة وأكثر المشايخ يرفع يديه أولا فاذا استقر فى موضع المحاذاة كبر لان فى قوله وفعله معنى النفى والاثبات لانه ينفى الكبرياء عن غير الله ويثبتها لله سبحانه فيكون النفى مقدما كما فى كلمة الشهادة انتهى وأنت خبير بأن من رجح تقديم رفع اليدين على التكبير لم يرجحه من حيث انه تقديم للنفى على الاثبات من حيث انه كذلك اذ السلب فرع الايجاب وليس السلب متقدما فى اللفظ دائما وتقدمه فى بعض المواضع لا يفيد بل من حيث انه تقديم منسوخ على المعهود فى أمثاله وكفى أصلا فى ذلك كلمة الشهادة فمن قال فى بيان قولهم هنا النفى مقدم أى فى كلمة التوحيد التى هى أصل التكبير والتنويه لم يحم حول المرام لان مرادهم موافقة كلمة التوحيد لا تقدم النفى مطلقا

﴿ وانها حذاء منكبيها * ترفع فى تحريمة يديها ﴾

أى أن المرأة ترفع يديها حذاء منكبيها لانه أستر لها وعلى هذا تكبير القنوت والجنازة والاعياد

﴿ وكل لفظ مفهم تعظيمه * دون دعاء جاز للتحريمه ﴾

﴿ وان يكن بالفارسى جازا * وما به قراءة أجازا ﴾

﴿ الا بعذر وهو قول يعمل * به وانهم عليه عولوا ﴾

أى كل لفظ يفهم منه تعظيم الله تعالى جاز للتحريمة نحو الله أجل وأعظم والرحمن أكبر وكذا التسبيح والتهليل دون الدعاء نحو رب اغفر فانه لا تجوز به التحريمة وان تكن التحريمة بالفارسى نحو خداى بزرك است جاز ذلك والقراءة بالفارسية لا تجوز عندهما وعنده تجوز مطلقا اذا تيقن أنه معنى النظم العربى وقولهما هو المعول عليه وعليه عامة المحققين وبه يفتى

﴿ ويضع اليمين تحت سرته * على الشمال رسغها فى راحته ﴾

﴿ لدى قيام فيه سن الذكر * فليس فى القومة هذا الامر ﴾

﴿ أى قومة الركوع حيث يرسل * وبين تكبيرات عيد ينقل ﴾

أى يضع يمينه على شماله تحت سرته يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وهذا عند أبى يوسف واختاره الهندوانى وقيل يضع الكف على الكف وقيل يأخذ رسغ الشمال بخنصر اليمين وابهامها واختاره الزيلعى ثم هذا الوضع سنة فى كل قيام فيه ذكر مسنون يضع كلما فرغ من التكبير وفى القنوت وفى تكبيرات الجنائز كما ذكره الزيلعى فليس فى قومة الركوع هذا الوضع بل يرسل فيها يديه وكذا بين تكبيرات العيد وقيل هو سنة فى الكل فيضع فى الكل وقيل هو سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء نقله الزيلعى

﴿ وانه يثنى وليس فيه * على صحيح القول من توجيه ﴾

أى أنه يثنى وهو أن يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله

كما أنه ليس عينه لان الغيرين موجودان يجوز وجود كل منهما بدون الآخر والكل يمتنع وجوده بدون الجزء فلا يكون غيره فعنده اللفظ ان استعمل فى غير ما وضع له أى فى معنى خارج عما وضع له فمجاز والا فان استعمل فى عينه فحقيقة والا فحقيقة قاصرة اذا تعهد هذا فنقول ذهب بعضهم الى أن صيغة الامر اذا استعملت فى الندب أو الاباحة كان ذلك من قبيل استعمال الكل فى الجزء لان كلا منهما عبارة عن جواز الفعل والوجوب عبارة عن جواز الفعل مع المنع عن الترك فكان كل منهما بمنزلة الجزء منه فى الحقيقة أى فى نفس الامر وهذا مختار فخر الاسلام رحمه الله تعالى فكانت صيغة الامر فيهما حقيقة قاصرة عنده كما بينا وذهب البعض الى أن ذلك استعارة بجامع اشتراك الثلاثة فى جواز الفعل الا أنه فى الوجوب بامتناع الترك وفيهما مع جواز الترك على التساوى فى الاباحة ورجحان الفعل فى الندب فكل من الندب والاباحة مقيد بجواز الترك فلا يجتمع مع الوجوب المقيد بامتناع الترك فلا يكون جزءا له لامتناع تحقق الكل بدون الجزء اذ ليس معنى كل من الندب والاباحة مجردا جواز الفعل ليكون جزءا للوجوب بمنزلة الجنس بل الثلاثة أنواع متباينة داخلة تحت جنس الحكم واختار فى التوضيح مختار فخر الاسلام من أنه من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء وقال ما حاصله انه ليس معنى كون الامر للندب أو الاباحة أنه يدل على جواز الفعل وجواز الترك مرجوحا أو متساويا بحيث يكون المجموع مدلول الصيغة للقطع بان الصيغة لطلب الفعل ولا دلالة لها على جواز الترك أصلا بل معناه أنه يدل على الجزء الاول من

غيرك ولا يزيد عليه فى الفرض ذكره الزيلعى وليس فيه توجيه عندنا وهو أن يقول وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين وعند أبى يوسف يضم التوجيه الى الثناء وعند الشافعى يأتى بالتوجيه فقط ثم الثناء من المصلى سواء كان اماما أو مقتديا أو منفردا

(ثم لما يقرؤه تعوذا * لا للثناء فعله من أجل ذا)
(يأتى به المسبوق اذ يتم * ولم يكن يأتى به المؤتم)
(كذاك عن تكبير عيد أخرا * ان كان ما يتلوهنا مؤخرا)

أى يتعوذ للقراءة لا للثناء وكيفيته أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندوانى واختار شمس الائمة أن يقول أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم فيأتى المسبوق بالتعوذ فى قضاء ما سبق ولا يتعوذ المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه أثنى حال اقتدائه فيتعوذ للقراءة والمؤتم لا يقرأ وانما يثنى فلا يتعوذ وكذا يؤخر التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء والتعوذ للقراءة فيكون متصلا بالقراءة ثم ماذكر من وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ كل ذلك سنة

(ثم يسمى الله قبل الفاتحه * فقط اذ الاقوال فيه راجحه)

أى يأتى بالتسمية قبل الفاتحة فى كل ركعة وهو قول أبى يوسف ومحمد ورواية عن أبى حنيفة رحمهم الله وفى رواية عنه أنه لا يأتى بالتسمية الا فى الركعة الاولى ثم لا يأتى بالتسمية بين الفاتحة والسورة وهو معنى قوله هنا فقط وعند محمد يأتى بها فى صلاة المخافتة ولا يأتى بها فى الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع ذكره الزيلعى والتسمية سنة على الصحيح

(لكن يسرهن ثم يقرأ * فاتحة الكتاب فهى المبدأ)
(مؤتما سرا وليس يجهر * وللركوع بعد ذا يكبر)

أى أن الثناء والتعوذ والتسمية كل منها يكون سرا ثم يقرأ فاتحة الكتاب فهى المبدأ أى يقرؤها قبل قراءة غيرها ويقول آمين سرا سواء كان اماما أو مأموما أو منفردا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال أحدكم فى الصلاة آمين وقالت الملائكة فى السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه فيندرج فيه الامام والمأموم والمنفرد والمراد بالموافقة فى الحديث الموافقة فى الوقت على الصحيح ثم بعد ذلك يكبر للركوع

(منخفضا وواضعا يديه * حال الركوع فوق ركبتيه)
(كما أتى مفرجا أصابعا * وباسط الظهر وليس رافعا)
(رأسا ولا منكسا مسجعا * ثلاثا الأدنى كما قد صححا)

أى يكبر للركوع منحطا بأن يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه على ما فى الجامع الصغير وفى حالة الركوع يضع يديه على ركبتيه مفرجا أصابعه لما روى عن أنس رضى الله عنه

الندب والاباحة أعنى جواز الفعل الذى هو بمنزلة الجنس لهما وللوجوب وانما يثبت جواز الترك بحكم الاصل اذ الادليل على حرمة الترك ولا خفاء أن مجرد جواز الفعل جزء من الوجوب المركب منه ومن امتناع الترك فاستعمال (١) الصيغة الموضوعة للوجوب فى مجرد جواز الفعل استعمال للكل فى الجزء ويكون معنى استعمالها فى الاباحة والندب استعمالها فى جزئهما الذى هو بمنزلة الجنس لهما ويثبت الفعل الذى هو جواز الترك بحكم الاصل لا بدلالة اللفظ ويثبت رجحان الفعل فى الندب بواسطة القرينة وهذا كله مبنى على أن الوجوب عندهم هو عدم الحرج فى الفعل مع الحرج فى الترك وأن الاباحة عدم الحرج فى الفعل وفى الترك وأن المأذون فيه جنس للثلاثة والمراد بجواز الفعل عدم الحرج وكونه مأذونا به وهو تفسير باللازم اذ الوجوب ثبوتى الا أن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى تفسير الاشياء ولا يلتفتون الى ما عليه أهل الميزان والمناقشة فى ذلك بان الوجوب هو الخطاب الدال على طلب الفعل ومنع النقيض أو كون الفعل مطلوبا ممنوع الترك أو بحيث يحمد فاعله ويذم تاركه فلا نسلم أن جواز الفعل جزء من

(١) قوله فاستعمال الخ حاصله أن الصيغة موضوعة للوجوب الذى هو عبارة عن جواز الفعل مع المنع من الترك وقد تستعمل مجازا فى مجرد جواز الفعل الذى هو جنس للثلاثة استعمال الكل فى الجزء وحينئذ يراد بها الندب ان قامت قرينة عليها وان كان كل من الندب والاباحة عبارة عن جواز الفعل مع قيد فهو من قبيل استعمال الانسان فى الحيوان الذى هو جنس له وللفرس والحمار اه منه

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك وارفع يديك عن جنبيك ويبسط ظهره حال الركوع غير رافع رأسه ولا منكسه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وكان لم يشخص رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الرأس رفعه وتصويبه خفضه وسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم حتى لو رفع الامام رأسه قبل أن يتم المأموم ثلاثا يتمها على الصحيح وقوله الادنى خبر مبتدا محذوف أي التسبيح ثلاثا هو الادنى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك أدناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك أدناه

﴿وبعد ما سبح فيه يسمع * اذ رأسه من الركوع يرفع﴾

﴿بذاك للامام شرعا يكتفي * والمقتدي تحميده هنا كفى﴾

﴿لكن الذين يجمع المنفرد * فانه يسمع ثم يحمد﴾

أي بعد تسبيحه ثلاثا في الركوع يقول سمع الله لمن حمده في حالة رفع رأسه من الركوع يكتفي الامام بالتسميع أي بهذا القول ويكتفي المؤتم بالتحميد أي بقوله ربنا لك الحمد ويجمع المنفرد بينهما أي بين التسميع والتحميد فيقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي الهداية هو الاصح وقيل المنفرد كالمقتدي يكتفي بالتحميد وعليه أكثر المشايخ نقله الزيلعي ومعنى سمع الله لمن حمده أجابه اذ الاجابة مسببة عن السماع ونقل عن المستصفى أن اللام للمنفعة والهاء ضمير وقيل للسكتة والاستراحة

﴿وانه مستويا يقوم * ثم لسجدة اذن يروم﴾

﴿مكبرا بوضع ركبتيه * وبعد هذا وضعه يديه﴾

أي اذا رفع رأسه من الركوع قام مستويا ثم سجد مكبرا أي يكبر بوضع ركبتيه أولا على الارض ثم يضع يديه على الارض لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبة على الارض لخف أو نحوه وضع اليدين قبل الركبتين والسجود على الركبتين واليدين سنة فلذا لو صلى ويداه مشدودتان الى خلف جازت صلاته ونقل عن الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه أبو الليث لا يجوز

﴿وضمه يندب للاصابع * هنا خلاف سائر المواضع﴾

أي اذا وضع يديه للسجود ضم أصابعه ولا يندب الضم الا هنا دون بقية المواضع

﴿فوضع وجهه وفيه يبدي * ضبعيه مبعدا لكل فخذ﴾

أي يكبر للسجود بوضع ركبتيه ثم يرفع يديه ثم يضع وجهه في السجود بين كفيه ويبدي ضبعيه بسكون الموحدة أي عضديه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يجنح في السجود حتى يرى وضح ابطيه مبعدا اسم فاعل من أبعد بمعنى بعد بالتشديد أي يبعد فخذيه عن ابطيه موجها أصابع رجليه كما قال

﴿عن بطنه موجه الاصابع * من كل رجل مثل فعل الشارع﴾

مفهومه مما لا يليق بهذه الصناعة ألا ترى أن قولهم الامر حقيقة في الوجوب ليس معناه أن وجوب القيام مثلا هو المدلول المطابقي للفظ قم بل معناه انه لطلب القيام على سبيل اللزوم والمنع من الترك وأما ما يقال من أنهم صرحوا باستعمال صيغة الامر في الندب والاباحة وارادتهما منها وأن في حمل كلامهم على أن المراد أنه يستعمل في جنس الندب والاباحة عدولا عن الظاهر من غير ضرورة فيجوز أن يستعمل الفعل الموضوع لطلب الفعل جزما في طلب الفعل مع اجازة الترك والاذن فيه مرجوحا أو متساويا بجامع اشتراكهما في جواز الفعل والاذن فيه فجوابه أن تصريحهم بهذا كتصريحهم باستعمال الاسد في الانسان الشجاع وارادته منه فان ذلك من حيث انه من أفراد الشجاع لا من حيث ان لفظ الاسد يدل على ذاتيات الانسان كالناطق مثلا واذا كان الجامع ههنا جواز الفعل والاذن فيه كان استعمال صيغة الامر في الندب والاباحة من حيث انهما من أفراد جواز الفعل والاذن فيه وتثبت خصوصية كونه مع جواز الترك أو بدونه بالقرينة كما أن الاسد يستعمل في الشجاع ويعلم كونه انسانا بالقرينة ألا ترى أنه لا يجوز اطلاق لفظ الانسان على الفرس بجامع كونه حيوانا أو ماشيا بل قد يطلق على مطلق الحيوان من غير دلالة على الخصوصية ولا يخفى على المنصف أن ليس كل واحد من افعل ولا تفعل عند قصد الاباحة جواز الفعل مع جواز الترك للفرق حتما بان مدلول الاول جواز الفعل ومدلول الثاني جواز الترك والحاصل أن صيغة الامر اذا استعملت في الندب أو الاباحة كان

مدلولها واحدا ليس الا وهو جواز الفعل غير أنه فى الاول مع قرينة دالة على أولوية الفعل وفى الثانى مع الخلو عن ذلك كما اذا قلت حيوان يرمى وحيوان يطير فلا ريب أن مدلول اللفظ واحد الا أن الاول مستعمل فى الانسان والثانى فى الطير كذا حققه العلامة التفتازانى رحمه الله تعالى وبهذا كله عرفت أن ليس الخلاف فى لفظ أمر بل فى مسماه أعنى صيغة افعل اذ الدال على الوجوب الذى الجواز بعض منه انما هو الصيغة لا لفظ أمر كما لا يخفى فمن قال ان الخلاف ليس فى صيغة الامر بل فى اطلاق لفظ أمر على الصيغة المستعملة فى الاباحة والندب هل هو حقيقة أو مجاز فتنبه فكانه لم يتنبه

والامر للتكرار ليس يحتمل
فضلا عن اقتضائه وان جعل
مخصصا بالوصف أو ان علقا
بالشرط بل على الاقل أطلقا
من جنسه والكل أيضا يحتمل
فطلقى يا هند نفسك حل
شرعا على فرد فطلقة سوى
أن ينوى الثلاث فهو ما نوى

يعنى أن الامر المطلق عن قرينة التكرار لا يحتمل التكرار فضلا عن أن يقتضيه أى يوجبه لما سيأتى بيانه والفرق بين محتمل اللفظ وموجبه أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر الى النية ومحتمل اللفظ لا يثبت الا اذا نوى وما لا يحتمله اللفظ لا يثبت وان نوى والتكرار وقوع الفعل مرة بعد أخرى بايقاع أفعال متماثلة فى أوقات متعددة والعموم شموله أفراده والتكرار باعتبار الازمان والعموم باعتبار الافراد وعامة أوامر الشرع مما يستلزم

﴿لنحو قبلة وفيه سبحا * أيضا ثلاثا والسجود صححا﴾
﴿على الذى جبهته تقر * به لجمه وتستقر﴾

قوله لنحو متعلق بقوله موجه الاصابع أى يوجه أصابع رجليه نحو القبلة مثل فعل النبى عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا ناصب واستقبل باطراف أصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا قائلا سبحان ربى الاعلى ولو زاد على الثلاث وختم بفرد كان أحب وان الامام لا يزيد بحيث يمل القوم وقوله والسجود الخ أى أنهم جوزوا السجود على الشئ الذى جبهته تقر عليه لجمه وتستقر وحده أن يكون بحيث لو بالغ فى تثقيل رأسه لم ينزل ونقل عن المحيط لو سجد على الحشيش والقطن ان وجد جمه جاز والا لا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز والا لا ولو سجد على الارز أو الذرة لم يجز لان الجبهة لا تقر عليه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لانها تقر عليه ونقل عن الظهيرية سئل الفقيه الجرجانى عمن وضع جبهته على الكف ليسجد فقال لا يجوز وقال غيره من أصحابنا يجوز وهو الاصح ولو سجد على كمه ليتقى التراب ان كان عن وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره وجاز السجود على كور عمامته أى دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض كما نقله صاحب الدرر

﴿وظهر من صلى لدى الزحام * صلاته وهو بذا المقام﴾
﴿بالانخفاض البطن منها تلصق * هنا بفخذيها فذاك الاليق﴾

قوله وظهر من صلى عطف على الذى أى جوزوا أيضا عند الزحام سجود المصلى على ظهر من يصلى صلاته قيد بظهر من يصلى صلاته لانه لا يجوز على ظهر من لا يصلى صلاته ولا على ظهر من لا يصلى تلك الصلاة وقيد بالزحام لان ذلك لا يجوز فى غيره ونقل عن الظهيرية ان كان موضع السجود أرفع من موضع القدمين بأن كان فى الهبوط ان كان التفاوت مقدار لبنة أو لبنتين يجوز وان كان أكثر لا يجوز أراد به المنصوبة لا المفروشة وقوله وهى بذا المقام الخ يريد به أن المرأة تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها فان ذلك أستر لها وأليق بحالها واعلم أن المرأة تخالف الرجل فى عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يدها اليمنى على شمالها تحت ثديها ولا تجافى بطنها عن فخذيها وتضع يديها الى منكبيها على فخذيها تبلغ رؤس أصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها فى السجود وتجلس متوركة فى التشهد ولا تفرج أصابعها فى الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن ذكره الزيلعى

﴿ويرفع الرأس هنا مكبرا * يجلس باطمئنانة وكبرا﴾
﴿أيضا مع السجود باطمئنان * وان ذا هو السجود الثانى﴾
﴿ويرفع الرأس كذا مكبرا * ثم اليدين مثل ما تقررا﴾
﴿فركبتيه وهو غير معتمد * يقوم والقعود فيه لم يرد﴾

أى يرفع الرأس من السجود ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد وفى المحيط ان لم يستقر قاعدا حتى سجد ثانيا ان كان الى القعود أقرب جاز وان كان الى السجود أقرب لا يجوز وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة أن الركن أدنى ما ينطلق

عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل بأدنى ما يتناوله اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الانحناء فاذا وجد بعض الانحناء دون البعض ترجح الاكثر منهما وصارت العبرة له وفى الهداية والأرجح أنه ان كان الى السجود أقرب لا يجوز لانه لا يعد ساجدا وان كان الى الجلوس أقرب جاز لانه يعد جالسا وليس بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وقوله وكبرا أى كبر ثانيا الى السجود الثانى وسجد مطمئنا وكبر ورفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه ثم يقوم غير معتمد على الارض والقعود بعد السجود الثانى لم يرد عن أصحابنا وقال الشافعى يجلس جلسة خفيفة قال شمس الأئمة الخلاف فى الافضلية فلو فعل بمذهبنا فلا بأس به عند الشافعى ولو فعل بمذهبه لا بأس به عندنا

﴿ذى الركعة الأولى وأما الثانيه * فهى لها فيما مضى مساويه﴾

﴿لكن بلا ثناء أو رفع يد * ولا تعوذ على المعتمد﴾

أى أن ما مضى هو الركعة الاولى وأفعالها والثانية أيضا مساوية لها فى كل ما مضى لكن لا ثناء فيها لانه شرع للشروع ولا تعوذ لانه شرع أول القراءة ولا يرفع يده فيها لما روى عن ابراهيم النخعى لا رفع يد فى شئ من الصلاة بعد التكبيرة الاولى

﴿فان يتم يفترش يسراه * يجلس عليها ناصبا يمناه﴾

﴿موجها أصابع اليمين * لقبلة فذا من المسنون﴾

﴿موجها أصابع اليدين * لقبلة بسطا على الفخذين﴾

أى اذا أتم الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها أصابعه نحو القبلة فهذا سنة لما روى عن ابن عمر أنه قال من سنة الصلاة أن ينصب القدم اليمنى ويستقبل بأصابعها القبلة ويجلس على اليسرى ويضع يديه على فخذيه موجها أصابعه نحو القبلة مبسوطة

﴿لكن لها تورك يليق * فذاك للستر بها حقيق﴾

أى المرأة تجلس على أليتها اليسرى مخرجة رجلها من الجانب الايمن وذلك هو اللائق بها اذ هو الاستر وهو المراد بالتورك

﴿وفى الصلاة عندنا التشهد * مثل ابن مسعود فذا المؤيد﴾

يعنى أن التشهد عندنا كتشهد ابن مسعود وهو القول المؤيد وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله والاخذ بهذا أولى لوجوه عديدة من الاخذ بتشهد ابن عباس رضى الله عنهما كما قال به الشافعى رحمه الله وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص وقيل انها أسماء الله وهى السلام المؤمن المهيمن الحى القيوم العزيز الصمد الاحد أى الالفاظ الدالة على ذلك مستحقة لله والصلوات قيل فيه العموم التكرار فلذا اقتصرنا هنا على ذكر التكرار كما فى التلويح واللام فى قوله للتكرار لتقوية العامل بسبب تقديم معموله عليه وفضلا مصدر منصوب بفعل محذوف أبدا يتوسط بين أدنى وأعلى للتنبيه بنفى الادنى واستبعاده على نفى الاعلى واستحالته فيقع بعد نفى صريح كما هنا أو ضمنى كما فى قولك تقاصرت الهمم عن ظواهر العلوم فضلا عن دقائقها وهو من قولك فضل المال عن كذا اذا ذهب أكثره وبقى أقله ولما اشتمل على معنى الذهاب والبقاء ومعنى القلة والكثرة فهم من نظر الى معنى الذهاب والبقاء فقال فى مثل قولك فلان لا يعطى الدراهم فضلا عن أن يعطى الدنانير أن فاعل المحذوف ضمير يعود الى مضمون النفى وأن المعنى فضل أى بقى عدم اعطاء الدراهم عن اعطاء الدنانير أى أن اعطاء الدنانير منتف بالكلية والباقى هو ذلك العدم أى عدم اعطاء الدراهم وحينئذ يفوت شيئان معتبران فى أصل الاستعمال الاول كون الباقى من جنس الذاهب لان الذاهب هو اعطاء الدنانير والباقى هو عدم اعطاء الدراهم وليس انتفاء الادنى من جنس الأعلى والثانى أن لا يكون الباقى أقل من الذاهب اذ لا معنى لكون عدم الاعطاء أقل من الاعطاء كما لو قيل هنا ان المعنى بقى عدم وجود احتمال التكرار عن وجود الاقتضاء ومنهم من نظر الى معنى القلة والكثرة وقال أيضا ان ضمير المحذوف يعود الى مضمون النفى وان المعنى بقى انتفاء اعطاء الدراهم من انتفاء اعطاء الدنانير على معنى أن الانتفاء الاول لكونه انتفاء ممكن مستبعد قليل بالنسبة الى الانتفاء الثانى لكونه ممتنعا محالا فاحتاج الى تقدير النفى بعد فضلا ملاحظة للجنسية وهو خلاف

الظاهر وفات من أصل الاستعمال معنى الذهاب والبقاء ولم يكن حينئذ تعلق عن بفضلا على النهج الاصلى اذ المعنى هنالك على ذهاب الاكثر وبقاء الاقل لا على معنى القلة والكثرة فقد يحتاج فى تعلقها بفضلا هنا الى تكلف باعتبار معنى القلة فكان القليل متباعد عن الكثير أو باعتبار المعنى الاصلى دون المعنى المراد هنا وهذا كما لو قيل ان المعنى بقى انتفاء احتمال التكرار عن انتفاء اقتضائه على معنى أن الانتفاء الاول لكونه انتفاء ممكن قليل بالنسبة الى الانتفاء الثانى لكونه انتفاء ممتنع وقد يوجه المثال توجيها ثالثا على اعتبار ورود النفى على الادنى بعد توسط فضلا بينه وبين الاعلى كانه قيل فلان يعطى الدراهم فضلا عن أن يعطى الدنانير على معنى فضل أى بقى الاعطاء الاول الذى هو من جنس الثانى وذهب الثانى ثم أورد النفى على الباقى واذا انتفى باقى الشئ كان ما عداه أقدم منه انتفاء فتظهر المبالغة المقصودة ويكون حاصل المعنى تبع الباقى فى الانتفاء غيره الذى هو أقدم منه انتفاء هذا كما اذا قيل هنا على ذلك الاعتبار ان أصل الكلام يوجد فى الامر احتمال التكرار فضلا عن وجود الاقتضاء فيه على معنى فضل أى بقى وجود الاحتمال عن وجود الاقتضاء بمعنى أنه ذهب وجود الاقتضاء وبقى وجود الاحتمال ثم أورد النفى على وجود الاحتمال فكان وجود الاقتضاء بالنفى أعرق وهذا على منوال ما فى شرح المفتاح للسيد الشريف رحمه الله تعالى وقوله وان جعل الخ أى انه لا يقتضى التكرار ولا يحتمله وان خصص بالوصف نحو قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أو علق بالشرط نحو قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا لان التكرار فى أمثال

الصلوات الخمس وقيل كل صلاة وقيل أنواع الرحمة وقيل الأدعية والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى الذكر وقيل الاعمال الصالحة وقيل التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية والبركة النماء والزيادة

﴿وبعد الأولين يكفى الفاتحه * وجاز فى الاقوال أعنى الراجحه﴾

﴿تسبيح أو سكوته والأولى * قراءة وبعد ذا كالأولى﴾

﴿يقعد ثم بعد ما تشهدا * صلى على النبى منهاج الهدى﴾

أى يقرأ بعد الاولين الفاتحة فقط وجاز فى الاقوال الراجحة أن يسبح فيما بعد الاولين أو يسكت والافضل القراءة وفى المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفة السنة وفى المسئلة عن أبى حنيفة رحمه الله روايتان احداهما وجوب الفاتحة فى الاخريين فلو تركها عمدا أساء وسهوا سجد للسهو والثانية أنه مخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت لكن الفاتحة أفضل وهذه العبارة تشمل ثالثة المغرب فهى أولى من قول بعضهم ويقرأ فى الركعتين الأخريين فاتحة الكتاب وقوله وبعد ذا أى يقعد بعد ذلك كالقعدة الأولى يفترش رجله اليسرى جالسا عليها وناصبا اليمنى موجها أصابعها نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه كما تقدم وبعد التشهد يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وسئل محمد عن كيفية الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم قال تقول 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 حميد مجيد وكره بعضهم أن يقول اللهم ارحم محمدا لانه يشعر بنوع تقصير وقد أمرنا بالتعظيم والصحيح أنه لا يكره فقد كان صلى الله عليه وسلم أشرف الناس الى من يدرجة الله تعالى ولا يستغنى أحد عنها والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فى التشهد الاخير سنة مسيء تاركها وليست بواجبة والصلاة عليه خارج الصلاة واجبة مرة فى العمر على الانسان وعن الطحاوى عند سماع اسمه فى كل مرة قال فى المحيط هو الصحيح

﴿ثم دعا بمشبه التنزيل * أو الذى أتى عن الرسول﴾

أى بعد الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم يدعو بما يشبه ألفاظ القرآن مثل ربنا اغفر لى ولوالدى أو ما يشبه ما جاء عن الرسول عليه الصلاة والسلام مثل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا أنت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى انك أنت الغفور الرحيم والسر فى الدعاء بعد الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام أن الله يستجيب الدعاء له صلى الله عليه وسلم والرجاء من الكريم أن يستجيب كل الدعاء دون أن يستجيب بعضا ولا يستجيب بعضا ثم لا يدعو بكلام الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وقال الشافعى رحمه الله يجوز أن يدعو بمثل اللهم ارزقنى دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن وأهلك فلانا لما روى عنه عليه السلام أنه كان يدعو على قبائل من العرب روى عن ابن عمر أنه قال انى لأدعو فى صلاتى بشعير جارى وملح بيتى ذكره الزيلعى ثم قال قيل ان ما كان فى القرآن أو معناه مثل اللهم اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات لا يفسد

ومالیس فیه یفسد مثل اللهم اغفرلزید وکل ماذکرناه أنه یفسد انما یفسد اذا لم یقعد قدر التشهد وآخر الصلاة وأما اذا قعد فصلاته تامة وخرج به من الصلاة انتهى

﴿ثم عن الیمین والشمال * سلم ناویا بکل حال﴾

﴿من کان ثم من جمیع من حضر * من ملک یکون أو من البشر﴾

أی أنه یسلم عن الیمین ثم عن الشمال ناویا فی کل من الحالین أی فی الیمین وفی الشمال من کان ثمة معه من البشر والملک الذین شارکوه فی الصلاة لان المصلی لما اشتغل بالمناجاة کان کالغائب عمن معه فیسلم عند فراغه

﴿والمقتدی الامام ان حاذاه * اذن بکل جانب نواه﴾

﴿أولا فأی جانب فیه وجد * والحافظین فیه ینوی المنفرد﴾

أی المقتدی ینوی بسلامه امامه فی الجانبین اذا حاذاه الامام لان المحاذی ذو حظ من الجانبین وان لم یحاذه الامام ینوی امامه فی الجانب الذی یکون الامام فیه فینویه فی التسلیم عن یمینه ان کان فی الجانب الایمن وفی التسلیم عن یساره ان کان فی الجانب الایسر قوله والحافظین الخ یعنی أن المنفرد ینوی فی تسلیمه الحفظة فقط اذ لیس معه غیرهم

﴿فصل﴾ ﴿ثم الامام معلن بالجهر * فی العید والجمعة مثل الفجر﴾

﴿وأولیی مغرب أو عشاء * لا غیر فی الاداء والقضاء﴾

﴿وفی التراویح کذا فی الوتر * ولیس فی قنوته من جهر﴾

یعنی أن الامام یجهر بالقراءة فی صلاة العید أی عید کان وفی صلاة الجمعة وفی صلاة الصبح وأولیی المغرب وأولیی العشاء لا فی ثالثة المغرب وآخری العشاء ولا فی صلاة الظهر والعصر ویجهر فیما ذکر فی مواطن الجهر سواء کان أداء أو قضاء فیما له قضاء وهو المغرب والعشاء والفجر ولیس للجمعة والعید من قضاء کما سیأتی ویجهر الامام أیضا فی التراویح وفی الوتر قال الزیلعی ویجهر فی التراویح والوتر اذا کان اماما للتوارث ولا یجهر فی قنوت الوتر لان ذلک هو المأثور کما فی الدرر

﴿وفی الاداء ههنا یخیر * منفرد وان قضی لا یجهر﴾

أی یخیر المنفرد فی هذه المواطن الجهریة المذکورة ان شاء جهر وان شاء خافت والجهر أفضل وانما قید بقوله ههنا أی فی مواطن الجهر المذکورة لانه لا یخیر فی غیرها بل یخافت حتما واذا صلی المنفرد فی الجهریة فجاء رجل فاقتدی به بعد ما قرأ الفاتحة أو فی بعضها فانه یقرأ الفاتحة ثانیا ویجهر کما فی الخلاصة نقلا عن الاصل وقوله ان قضی الخ یعنی أن المنفرد یخافت ان قضی من غیر تخییر فی الهدایة هو الصحیح لان الجهر یختص اما بالجماعة حتما أو بالمنفرد فی الوقت تخییرا ولم یوجد أحدهما واختار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرین أن حکم المنفرد ان قضی کحکمه ان أدی فی التخییر وأفضلیة الجهر لان القضاء علی وفق الاداء قال قاضیخان هو الصحیح

﴿والجهر اسماع السوی وضده * اسماع نفسه فدانه حده﴾

أی أن الجهر اسماع غیره وضده أعنی المخافتة اسماع نفسه لان حرکة اللسان بدون صوت لا تسمی قراءة لا لغة ولا عرفا فالمخافتة اسماع نفسه لا غیر والجهر اسماع غیره فهما

ذلک انما لزم من تجدد السبب المقتضی لتجدد المسبب لا من مطلق الامر أو المعلق بالشرط أو المقید بالوصف اذ لا یلزم تکرار المشروط بتکرار الشرط لان وجود الشرط لا یقتضی وجود المشروط بخلاف السبب اذ یقتضی وجود المسبب فان قلت الکلام فی الامر المطلق وماذکر مقید فلا یکون مما نحن فیه قلت قد سبق أن المراد بالمطلق المجرد عن قرینة التکرار والمرة سواء کان مؤقتا بوقت أو معلقا بشرط أو مخصصا بوصف أو مجردا عن جمیع ذلک کما فی التلویح فالواو فی قوله وان جعل هی الواو الداخلة علی الشرط المدلول علی جوابه بما قبله من الکلام اذا کان صدر الشرط المذکور أولی بالاستلزام للسابق الذی هو کالعوض عن الجزء کقولک لا أهین زیدا وان شتمنی فقیل انها للحال والعامل فیه ما تقدم من الکلام وان فیه لیست لقصد التعلیق فی الاستقبال ولذا تسمعهم یقولون انها للتأکید وقیل الواو للعطف علی محذوف هو ضد الشرط المذکور والتقدیر ههنا ان الامر لا یحتمل التکرار فضلا عن اقتضائه اذ لم یجعل مخصصا بالوصف أو معلقا بالشرط أو جعل وقوله بل علی الاقل أطلق الخ یعنی أن مفهوم الامر یقع علی الاقل الذی هو بعض ما یصدق علیه جنس الفعل المأمور به وهو الفرد حقیقة بلا نیة ویحتمل بالنیة کل أفراد الجنس من حیث ان ذلک فرد اعتباری أعنی المجموع من حیث هو فانه یقال الحیوان جنس واحد من الاجناس والطلاق جنس واحد من أجناس التصرفات وکثرة الاجزاء والجزئیات لا تمنع الوحدة الاعتباریة فاذا قال لها طلقی نفسک یقع علی الفرد الحقیقی أعنی طلقة

واحدة بلانية الا أن ينوى الثلاث فتقع الثلاث ان طلقت نفسها ثلاثا لانها محتمل اللفظ فتثبت بالنية ولا تصح نيته الثنتين كما قال

لانية الثنتين الا فى الامه

فذا طلاقها لذالك عمه

يعنى لو قال لها طلقى نفسك ونوى الثنتين وطلقت ثنتين لا يقع الا واحدة لما عرفت أن موجبه الواحد الحقيقى ويحتمل الكل باعتبار الوحدة الاعتبارية فلو نوى الثنتين لغت نيته لانه ليس موجب اللفظ ولا يحتمله قال فى التلويح فان قيل لو لم يحتمل العدد لما صح تفسيره به مثل طلقى نفسك ثنتين قلنا لا نسلم أنه تفسير بل هو تغيير الى ما لا يحتمله مطلق اللفظ فلذا قالوا اذا قرن بالصيغة ذكر العدد فى الايقاع كان الوقوع بلفظ العدد لا بالصيغة حتى لو قال طلقتك ثلاثا أو واحدة وقد ماتت قبل ذكر العدد لم يقع شئ انتهى قال القاآنى وهو مشكل لانه اذا كان موجبه الواحد فكيف يكون اقترانه تغييرا بل يكون تقريرا حينئذ فقيل فى جوابه ان موجب الامر واحد اقتضائى لا يقبل التوكيد على أن موجب العدد نطقى لم يتقدم عليه مماثل ولا مرادف ليكون توكيدا لفظيا وليس هو من ألفاظ التوكيد المعنوى ليكون توكيدا معنويا فاذا انتفى التوكيد والتقرير تعين التأسيس والتغيير وفيه أنهم صرحوا بان موجب الامر ثابت لغة لا اقتضاء وانه بمنزلة الملفوظ حتى يصح حمله على الواحد الحقيقى والاعتبارى وانه لا يعم كما اذا كان مذكورا وانه بمنزلة الملفوظ حتى فرقوا بين طلقى وطلقتك حيث صح نية الثلاث فى الاول دون الثانى بان طلقتك بدل لغة على مصدر

متباينان وما وقع فى الوقاية وغيرها من لفظ الادنى فيهما مطمح نظر اذ المتبادر من لفظ غيره ما ينتظم الواحد فما فوقه والمتبادر من تعريف ما يقابله يعنى المخافتة نفسه لا غيره فلا يكون فيهما أعلى من ذلك الا أن يراد بغيره كل من سواه ممن كان معه فيكون أدنى الجهر اسماعهم وأعلاه اسماعهم واسماع غيرهم ويعتبر تعريف المخافتة أعنى اسماع نفسه من غير سلب الغير حتى يكون أعلاها اسماع فرد أو فردين غيره ولا يخفى أنهما يتصادقان فيما اذا صلى المغرب ومعه واحد أو اثنان الا أن يعتبر أنه بحيث لو كان معه فوق ذلك لسمع وكل ذلك خلاف المتبادر لكن يؤيده ما فى الخلاصة أن الامام اذا قرأ فى صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل أو رجلان لا يكون جهرا والجهر أن يسمع الكل فليتدبر وما ذكر من تفسيرهما هو على قول الهندوانى وغيره وقال الكرخى أدناه اسماع نفسه وأدناها تصحيح الحروف فمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه جازت صلاته عند الكرخى ولا تجوز عند الهندوانى وهذا هو الاصح

﴿ كذا لك فى جميع ما تعلقا * بالنطق مثل ما اذا ما طلقا ﴾

﴿ كذا فى الاستثناء والعتاق * وغيرها أيضا على الاطلاق ﴾

أى كذا فى كل ما يتعلق بالنطق من الطلاق والاستثناء والعتاق فلو قال انت طالق أو حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاقه ولا عتقه عن الهندوانى على ما قلنا ويقعان عند الكرخى اذا صحح الحروف وان لم يسمع نفسه ولو جهر بالطلاق والعتاق واستثنى استثناء لا يسمعه لكنه صحح الحروف كان الاستثناء لغوا عند الهندوانى معتبرا عند الكرخى وكذا فى غير ذلك يعتبر أيضا مطلقا مما يتعلق بالنطق كالشرط فى الطلاق والعتاق والتسمية فى الذبيحة والتلاوة للسجدة والايجاب والقبول فى البيع

﴿ وسن فى قراءة حال السفر * عجلة مع سورة من السور ﴾

﴿ فاتحة الكتاب لكن أمنا * مثل البروج فهو فيه سنا ﴾

أى سنة القرآن فى السفر عجلة الفاتحة مع أى سورة شاء من السور لانه عليه الصلاة والسلام كان فى سفر فقرأ فى العشاء فى احدى الركعتين بالتين والزيتون لان السفر أثر فى اسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر فى التخفيف فى القراءة أولى وفى السفر أمنا نحو البروج مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف

﴿ واستحسنوا فى حضر فى الفجر * ومثله أيضا صلاة الظهر ﴾

﴿ طوال ما يتلى من المفصل * والعصر والعشاء قصد الافضل ﴾

﴿ أوساطه واستحسنوا فى المغرب * قصاره وفى صحيح المذهب ﴾

أى استحسنوا فى الحضر فى غير الضرورة طوال المفصل فى صلاة الفجر وفى صلاة الظهر واستحسنوا فى العصر والعشاء أوساطه فقوله والعصر معطوف على الفجر وأوساطه على طواله فهو من العطف على معمولى عاملين مختلفين وقوله قصد الافضل مفعول لاجله أى لاجل قصد الفعل الافضل واستحسنوا فى المغرب قصار المفصل سمى القرآن مفصلا لقوله سبحانه فصلناه تفصيلا وقوله وفى صحيح المذهب متعلق بقوله قالوا الآتى

﴿من حجرات للبروج قالوا * بأنها جميعها طـوال﴾
﴿ثم الى لم يكن الكل وسط * للآخر القصار فى هذا النمط﴾

أى من الحجرات طوال الى البروج ثم الاوساط الى لم يكن ثم القصار الى الآخر وقيل من أول القرآن الى عبس طوال ومنها الى الضحى أوساط ومنها الى آخر القرآن قصار

﴿ثم بقدر الحال للضروره * وان يعين للصلاة سوره﴾
﴿يكره وينصت الذى يأتم * كذا لدى الخطبة هذا الحكم﴾
﴿الا اذا صلوا تلا فالسامع * سرا يصلى ليس فيه مانع﴾

أى ثم يقرأ بقدر ما يقتضيه الحال عند الضرورة وفى القنية قال أبو حنيفة رحمه الله ان المنفرد بمنزلة الامام فى جميع ما وصفنا الا أنه ليس عليه الجهر وقوله وان يعين الخ أى يكره تعيين سورة لصلاة من صلوات الفرائض وقيل انما يكره لو لم يعتقد جواز غيرها كذا فى الكافى وكذا يكره تكرار سورة فى ركعة وفى ركعتين اختلاف المشايخ والاصح أنه لا يكره وكذا يكره الانتقال من آية الى أخرى بينهما فصل وكذا قراءة سورة ثم ما فوقها فى ركعة أو ركعتين فلو قرأ فى الاولى قل أعوذ برب الناس من غير قصد يقرؤها فى الثانية أيضا وكذا الجمع بين سورتين وبينهما سور أو سورتان فى ركعة هذا كله فى الفرائض دون التطوع كما فى الخلاصة وكره أيضا اطالة الركعة الثانية على الركعة الاولى كما فى الظهيرية قوله وينصت الذى يأتم الخ من نصت وأنصت وانتصت بمعنى سكت أى سكت المؤتم فى الصلاة مطلقا لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام فى جميع أوقات القراءة وفى الاصل القراءة خلف الامام فى صلاة لا يجهر فيها هل تكره فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تكره واليه مال أبو حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا تكره وعن أبى حنيفة وأبى يوسف تكره كذا فى الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روى عن ابن عمر أنه كان اذا سئل هل يقرأ أحد مع الامام قال اذا صلى أحدكم مع الامام فحسبه قراءة الامام وما روى عن سعد بن أبى وقاص قال وددت الذى يقرأ خلف الامام فى فيه جمرة وما روى عنه عليه الصلاة والسلام قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقوله كذا لدى الخطبة أى ينصت وقت الخطبة الا اذا تلا الخطيب صلوا عليه وسلموا تسليما فليصل حينئذ بلسانه كما فى الكفاية وغيرها سرا أى خفية وانما ينصت عند الخطبة لان استماعها فرض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة أنصت فقد لغوت فينصت القريب لذلك والبعيد أيضا لاقامة فرض الانصات وقال بعضهم اذا أخذ الخطيب فى مدح الظلمة فلا بأس بالكلام وأما دراسة الفقه والنظر فى كتبه وقت الخطبة فمنهم من كرهه ومنهم من قال لا بأس به فقد حكى عن أبى يوسف أنه كان ينظر فى كتبه ويصححها بالقلم وقت الخطبة ولو أشار بيده أو عينه الصحيح أنه لا بأس به كذا فى الذخيرة وغيرها

﴿وسنة تؤكد الجماعه * من سنن الهدى ونعم الطاعه﴾

أى الجماعة سنة مؤكدة تشبه الواجب فى القوة لقوله عليه الصلاة والسلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل واجبة وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى هى فرض كفاية وعند بعضهم فرض عين والصحيح الاول وفى القنية تارك الجماعة

ماض فكان ينبغى أن يكون لغو العدم تحقق الطلاق فى الزمان الماضى الا أن الشرع أثبت لتصحيحه مصدرا أى طلاقا من قبل المتكلم فى الحال وجعله انشاء التطليق فصارت دلالته على هذا المصدر اقتضاء لا لغة ولا كذلك طلق فانتفاء المماثلة ممنوع ومجرد كون هذا ضمنيا لا يمنع التأكيد لاجماعهم على التأكيد فى مثل كل أكلا وبهذا يظهر أن ما قيل فى الجواب أيضا من أن موجب الامر الواحد الغير المذكور لان الصيغة تقع على الفرد الحقيقى من غير ذكره فيكون ذكره تغييرا لحكمه فلذا أضيف الوقوع اليه لا الى الصيغة محل نظر اذ مجرد تأكيد المصدر الضمنى بالذكرى الصريح لا يعد تغييرا كما فى مثل أكلت أكلا بل الاحسن فى الجواب ما ذكره بعض الفضلاء من أنه ليس المراد بكون الواحد موجبه أنه موضوع له فى اللغة لانه مخالف للاجماع بل انه يستعمل عرفا فى الجنس من حيث تحققه فى ضمن الواحد ضرورة أن الاحكام انما تجرى عليه من حيث وجوده ولما كان الواحد أدنى ما يتحقق الجنس فى ضمنه ولم يوجد دليل على أزيد منه صار موجبه عرفا فى اقتصر المتكلم على المصدر علم أن المراد موجبه العرفى واذا زاد عليه العدد علم أن المراد معناه اللغوى المطلق ولا شك أن تقييد المطلق تغيير وتبديل انتهى ويؤيده ما صرح به فى التوضيح فى بحث الاقتضاء من أن المصادر التى فى ضمن الفعل يراد بها الماهيات وأن لا دلالة فى الفعل على الفرد لكن تعليل صاحب المنار وغيره ذلك بان التوحد مراعى فى اللفظ الواحد كما سيأتى لا يلائمه كما لا يخفى

من غير عذر يجب تعزيره وعن نجم الأئمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وعنه أيضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل الجواب الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وهي تسقط بالاعذار كالمرض والمطر والبرد والطين على الصحيح ونقل عن المحيط أقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو أن يكون واحد مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة كما سيأتي

﴿ وفي الامامة الأحق الأعلم * بسنة المختار ذا المقدم ﴾
﴿ وبعده الأقرأ ثم الأورع * ثم الأسن بعد هذا الأبدع ﴾
﴿ خلقا وبعده يكون الاصبح * وجها وبعده يكون الارجح ﴾
﴿ في نسب ثم يكون الأنظف * ثوبا من الاوساخ فهو الألطف ﴾

أي في شأن الامامة الاحق بالامامة الاعلم بالسنة أي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم أكبر فان تساووا فالاحق بها الاقرأ أي أكثرهم قرآنا وتجويد القراءة لانه ركن في الصلاة فان تساووا فالاحق الاورع أي الاكثر خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فان تساووا فالاكبر سنا لقوله عليه الصلاة والسلام وليؤمكم أكبركم فان تساووا فالاحسن خلقا أي أحسنهم معاشا بين الناس فالأحسن وجها قيل المراد به أكثرهم صلاة بالليل لقوله عليه الصلاة والسلام من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار هكذا قيل والمفهوم من عبارة الزيلعي مطلق صباحة الوجه حيث عبر بأصبحهم وجها كما هنا ثم الارجح نسبا أي الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا نقل عن معراج الدراية أن المراد به الانظف عن الوسخ لا عن النجاسات لان الصلاة مع النجاسة لا تصح والنظافة عن الوسخ باعث ميل القلوب الى الصلاة خلفه وفي قولنا فهو الالطف ايماء اليه

﴿ وكرهوا امامة الأعرابي * والعبد والفاسق في ذا الباب ﴾
﴿ ومثله مبتدع أو أعمى * كذا ولد الزنا ان أمّا ﴾

أي يكره امامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان أو عجميا لان الغالب عليه الجهل وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للعلم فيغلب عليه الجهل وتكره امامة الفاسق لانه لا يهتم لدينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجبت اهانته شرعا وقال مالك لا تجوز الصلاة خلفه ولنا أن عبد الله بن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين صلوا خلف الحجاج وكان أفسق أهل زمانه وتكره امامة المبتدع قال الزيلعي قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن وحاصله ان كان هواه لا يكفر صاحبه تجوز مع الكراهة والا لا وكرهت امامة الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة وحده ولا يتمكن من استيعاب الوضوء غالبا قال الزيلعي وفي الدراية ان كان لا يوازيه غيره في الفضيلة فهو أولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي صلى الله

تعالى

وأما ما أورد عليه (١) من أنه انما يصح لو كان المراد نفس المسمى دون الفرد وليس كذلك للقطع بان المراد بقوله تعالى فتحرير رقبة فرد من أفراد هذا المفهوم من غير تقييد بشيء من العوارض فغير وارد اذ قد عرفت أن المصدر الذي في ضمن الفعل ليس كاسم الجنس الصريح حتى يقال انه للفرد دون نفس المسمى لما سمعت عن التوضيح وبعد فالموضع مطمح نظر (٢) وقوله الا في الامه يعني أنه يصح فيها نية الثنتين ان قال لها طلقي نفسك لان ذلك جنس طلاقها فلذا عممه أي أراد به جميع أفراد الجنس من حيث الوحدة الاعتبارية

والسر أن الامر لا شك اختصر
من طلب الفعل الذي به أمر
بالمصدر الفرد بلا تعدد
والفرد منبئ عن التوحد
وأنه يكون بالفردية
طورا وطورا كان بالجنسية

---

(١) قوله أورد عليه يعني على بعض الفضلاء اه منه

(٢) قوله مطمح نظر وجهه ما نقل عن التحرير الاعتراض على قولهم ان اضرب مختصر أطلب منك ضربا ومعنى التوحد مراعى فيه بما حاصله انه لا يلزم اتحاد مدلول الصفة وأصلها فجاز أن يحتمل المختصر ما لا يحتمله المطول على أن الفرق ثابت بين أسماء الاجناس المعاني وبعض الاعيان اذ لا يقال لرجلين رجل ويقال للقيام الكثير قيام كالاعيان المتماثلة الاجزاء كالماء والعسل فاذا صدق الطلاق على طلقتين فكيف لا يحتمله انتهى وهذا برده ما ذكرنا من أن المصدر الذي في ضمن الفعل ليس كاسماء الاجناس اه منه

تعالى عليه وسلم ابن أم مكتوم وعتبان على المدينة وكانا أعميين وتكره امامة ولد الزنا اذ ليس له أب يعلمه فيغلب عليه الجهل وهؤلاء كلهم تجوز الصلاة خلفهم لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تجوز صلاة الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر

﴿ كذا جماعة النساء وحدهن * فان فعلن فالامام وسطهن ﴾

﴿ يكون واقفا كذا اذ يحضر * جماعة ذات الشباب تحظر ﴾

﴿ كذا العجوز في صلاة الظهر * وجمعة وفي صلاة العصر ﴾

أي كذا تكره جماعة النساء وحدهن فان فعلن تقف الامام وسطهن والامام اسم لاصفة فيستوي فيه المذكر والمؤنث كما نقل عن المغرب ويكره حضور المرأة الشابة الجماعة أي جماعة كانت ويكره حضور العجوز صلاة الظهر والجمعة والعصر والذي اختاره المتأخرون أنهن لا يحضرن الجماعات في الصلوات كلها سواء كن شواب أو عجائز لظهور الفساد في زماننا ولذا قالت عائشة رضي الله عنها لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها ولا ينكر تغير الأحكام لتغير الزمان كغلق أبواب المسجد في زماننا فانه يجوز ذكره الزيلعي

﴿ وذو الوضوء جاز شرعا يقتدي * بذي تيمم فلا تردد ﴾

جاز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة كالوضوء كما تقدم

﴿ كغاسل بماسح والقائم * بقاعد لفعل خير العالم ﴾

أي كما يجوز اقتداء الغاسل بالماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل أولى لانه كالغسل لما تحته كما ذكره الزيلعي وكذا يجوز اقتداء القائم بالقاعد لفعل خير العالم أعني النبي صلى الله عليه وسلم فانه عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وكذا يجوز اقتداء المستوي بالاحدب ذكره الزيلعي

﴿ كذاك ذو الايماء ان بالمثل * كان اقتدى ومثله ذو النفل ﴾

أي يجوز اقتداء الموميء بمثله أعني الموميء لاستوائهما حالا وقوله ومثله أي في الجواز مبتدأ خبره ذو النفل أي اقتداء ذو النفل فهو متعلق لباقي البيت الذي يليه

﴿ بمن غدا مفترضا الا الرجل * بمرأة والطفل فهو يبطل ﴾

أي يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان الحاجة في حقه الى أصل الصلاة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وقوله لا الرجل الخ أي لا يجوز اقتداء الرجل بالمرأة ولا اقتداؤه بالطفل أما بالمرأة فلقوله عليه الصلاة والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله وأما الطفل فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا المتنفل لان نفل البالغ أقوى للزومه بالشروع بخلاف نفل الصبي وقيل يجوز الاقتداء بالصبي في النفل

﴿ وطاهر بمن به عذر بدا * وغير موم ان بموم اقتدى ﴾

﴿ وذي قراءة بأمي ولا * مفترض بمن بها تنفلا ﴾

وان من ذين المثنى يبعد
لكنما التكرار حيث يقصد
من العبادات فبالاسباب
وليس بالامر على الصواب

يعني أن السر في أن الامر لا يحتمل التكرار وأن موجبه الواحد الحقيقي وأنه يحتمل الواحد الاعتباري بالنية أن الامر أي صيغته مختصرة من طلب الفعل المأمور به بلفظ المصدر الذي هو فرد لا تعدد فيه فاضرب (١) مختصر من أطلب منك ضربا وهو فرد وبين الفرد والعدد تناف لان العدد مركب والفرد ما لا تركب فيه وانما قدرنا المصدر منكرا لان الفعل مركب من الزمان والمصدر وأما اللام فبمعنى آخر على أنه لو قدر معرفا فلا دليل فيه على التكرار كما استدل به الشافعي رحمه الله تعالى فان المعرف بلام الجنس كالمنكر والفرد ينبيء عن التوحد أي عن الوحدة حقيقية أو اعتبارية كما قدمنا والمثنى بمراحل عن ذلك فالباء في قوله بالمصدر متعلقة بالطلب والمراد بالمصدر لفظه وهذا على وفق ما في المنار وغيره واعترضه القاآني بانه ان أريد أن المصدر موضوع للفرد من حيث هو فممنوع بل للطبيعة مطلقا من غير وحدة ولا كثرة باطباق أهل العربية حتى قال الزمخشري في تفسير قوله تعالى كانتا رتقا أن الرتق صالح لأن يقع موقع مرتوقتين لانه مصدر وان أريد أن لفظه فرد بمعنى أنه ليس تثنية ولا جمعا فسلم لكن ذلك لا ينافي احتمال العدد حقيقة وانما ينافي ذلك لو لم يكن موضوعا للجنس

---

(١) قوله فاضرب الخ فان الفعل يطلب تارة بلفظ الفعل كاضرب وتارة بلفظ المصدر كأطلب منك ضربا اه منه

﴿ كذا بمن كان لفرض آخرا * مفترضا اذ ههنا تغايرا ﴾
﴿ ولابس عن يكون عاريا * ولا بشخص لا يكون صاحيا ﴾

أى لا يجوز اقتداء الطاهر وهو ما لا عذر به بمعذور وهو من به سلس البول ونحوه لان المعذور يصلى مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان أضعف حالا ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد عذرهما جاز والا لا ولا يجوز اقتداء غير المومى بالمومى لضعف حال المومى ولا اقتداء القارى بالامى منسوب الى الام أى كما ولدته أمه خال عن المعرفة أو الى أمة العرب وهى الامة الخالية عن القراءة والعلم والمراد من لا يحسن قراءة آية لضعف حال الامى وتفسد صلاة الامى أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله لتركه القراءة مع القدرة عليها بأن يقتدى بقارئ اذ قراءة الامام قراءة له ولو اقتدى أمى بأخرس لا يجوز لقدرة الامى على التحريمة دونه ولا يجوز اقتداء مفترض بمتنفل وقال الشافعى يجوز لحديث معاذ انه كان يصلى مع النبى عليه الصلاة والسلام العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلى معهم تلك الصلاة وهى له تطوع ولهم فرض ولم يكن يصلى خلف النبى عليه الصلاة والسلام نافلة ويترك فضيلة الفرض معه مع نهيه عليه الصلاة والسلام بقوله اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم وهو يوجب الموافقة فى الصلاة وأوصافها وفى الافعال وصفة الفرضية لم توجد فى صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولو جاز لم تشرع صلاة الخوف بل كان الامام يصلى بكل طائفة على حدة ومعاذ كان يصلى معه عليه الصلاة والسلام نافلة ومع قومه فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام يا معاذ اما أن تصلى معى أو تخفف على قومك ولو كان يصلى الفريضة معه لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم انه كان يصلى معه نافلة ويكون جمع بين الفضيلتين الصلاة خلف النبى عليه الصلاة والسلام والجماعة مع قومه والمراد بلا صلاة الا المكتوبة فى الحديث النهى عن الانفراد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام للذين صليا الفرض فى رحالهما اذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهى مطلق النفل لما صح هذا وقوله كذا بمن الخ أى لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا آخر قال الزيلعى وحاصله أن اتحاد الصلاتين شرط صحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون الا بالاتحاد وذلك بأن يمكنه الدخول فى صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدى وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر أحدهما عين ما نذره الآخر ولو اقتدى مقلد أبى حنيفة بمقلد أبى يوسف فى الوتر جاز لاتحاد الصلاة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد وأما اقتداء الحنفى بالشافعى فان كان يميل عن القبلة جدا ولم يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين أو توضأ بماء قليل وقع فيه نجاسة أو كان على ثوبه منى أكثر من درهم أو متعصبا أو شاكا فى ايمانه بأن يقول أنا مؤمن ان شاء الله لا بأن يقول أموت مؤمنا ان شاء الله لا يجوز الاقتداء به والا جاز كما فى الخلاصة وقال قاضيخان لا بأس به وذكر شيخ الاسلام أنه يكره ونقل عن التجنيس أن هذه الامور انما تمنع اذا علم يقينا والا جاز لان عدم العوارض منه هو الاصل وينبغى أن لا يرفع الامام يديه عند الركوع والرفع منه روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه مفسد لانه عمل كثير

وصرح

كالولد والطفل والانسان قال تعالى يخرجكم طفلا والطفل الذين لم يظهروا وثبوت الامتثال بالمرة لا يكون حجة على فردية المدلول لما أنه عند الاطلاق ينصرف الى الواحد لتيقنه والنزاع فى جواز ارادة العدد والتكرار وقوله لكنما التكرار الخ جواب عما استدل به القائل بانه يفيد التكرار اذا كان مخصصا بالوصف أو معلقا بالشرط بان التكرار انما لزم من تكرار الاسباب لا من الاوامر فان الشرط فيها فى معنى العلة والوصف فيها علة والمعلول يتكرر بتكرار العلة فالتكرار فى الاداء لا يكون بدون تكرار السبب لنفس الوجوب وحينئذ يكون التكرار فى الاداء بضرورة تكرار السبب فلا يكون بالامر وسيجىء الفرق بين نفس الوجوب ووجوب الاداء ان شاء الله تعالى والحاصل أن التكرار فى أمثال ذلك مسلم لكن ليس ذلك من صيغة الامر ولا يشكل هذا بما اذا قال الرجل لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبده الاسود أنت حر لسواد لك حيث لا يتكرر الطلاق بتكرار الدخول ولا يعتق من وجد فيه علة السواد من سائر عبيده لان ذلك من باب التشريع والشارع اذا جعل شيأ علة لحكم لزم من تكرار العلة تكرار الحكم باجماع القائسين ولا كذا العبد المكلف فظهر من هذا أن التكرار ليس مستفادا من نفس اللفظ بل مستفاد من نفس الامر بالقياس حتى قال العلامة الرازى ان من قال بالتكرار عنى أنه يفيده قياسا ومن نفاه عنى أن نفس اللفظ لا يفيده فلا مخالفة بين المذهبين

كمصدر اسم فاعل فى ذا الصدد

فالفرد مدلول له دون العدد

وصرح فى الكافى أنه ليس بكثير وقوله ولابس الخ أى لايجوز اقتداء اللابس بالعارى ولايجوز الاقتداء بالسكران وكذا الاقتداء بالمجنون المطبق هذا واذا كان بين الامام والمأموم حائط أطلق محمد الجواز وقالوا اذا كان قصيرا قدر قامة جاز وان كان كبيرا لا سواء اشتبه عليه حال الامام أم لا لانه يكون حائلا كالنهر العظيم والطريق العظيم وان كان بالحائط الكبير ثقب ان كان مثل الباب جاز والا لا لانه يمنع الوصول الى الامام وقيل يصح لانه يزول الاشتباه ولو كان بالحائط باب مسدود قيل لايصح وقيل يصح ولو كان على سطح المسجد قيل ان كان له باب صح والا لا كما فى الحائط وقيل ان كان لايشتبه عليه حال الامام يصح والا لا ولو كان على سطح داره بجنب المسجد لايصح لاختلاف المكان الا اذا كان على رأس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام فى المسجد عن بعد صح اذا لم يشتبه عليه حال الامام لان المسجد مع تباعد أطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام فى الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لايصح ودونه يصح ولو كان بينهما طريق عام أو نهر عظيم لايصح لانه تخلل بينهما ما ليس مكان الصلاة لان الطريق أعد للمرور والنهر أعد للماء لا للصلاة كما لو كان خارج المسجد والامام داخله فلا يصح بخلاف ما لو كان النهر والطريق صغيرا والطريق العام ما تمر فيه العجلة لان أقل من ذلك يسير والنهر العظيم ما تجرى به السفن ولو كان على النهر جسر وعليه صف وعلى الطريق صف متصل بالصفوف صح لانه باتصال الصفوف كبقعة واحدة وفى الخلاصة ولو كان دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد جاز بشرط اتصال الصفوف

﴿ثم الامام لايطيلها ولا * قراءة فى الركعة الاولى على﴾

﴿ثانية الا بأولى الفجر * فانه الأولى لقصد الأجر﴾

أى أن الامام لايطيل الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليصل ماشاء ونقل عن الظهيرية لو سمع الامام حس انسان فأراد أن يطول القراءة والركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة قال يكره وقال أبو الليث ان عرف الجائى لاينتظره والا انتظر وقوله ولا قراءة الخ أى لايطيل قراءة الركعة الاولى على الركعة الثانية الا فى صلاة الفجر لانها فى وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من أبطأه حضور الجماعة

﴿ثم على اليمين قام الواحد * فيها وخلفه يقوم الزائد﴾

أى يقوم المؤتم الواحد عن يمين الامام مساويا له عند أبى حنيفة وأبى يوسف واضعا أصابع رجليه بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام على يسار الامام أو خلفه كره ويقوم الزائد على الواحد خلف الامام

﴿صف الرجال خلفه الصبيان * ثم الخنائى خلفها النسوان﴾

الخنائى بفتح الخاء المعجمة جمع خنثى بضمها كحبالى جمع حبلى أى يصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنائى ثم النسوان لقوله عليه الصلاة والسلام ليلينى منكم أولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام جمع حلم وهو ما يراه النائم كنوابه عن البلوغ لانه سببه والنهى بضم النون جمع نهية بضمها وهو العقل وينبغى للمأمومين

فرقة فى سارق وسارقه
كما به الآيات حقانا طقه
لذا بفعل واحد لا تقطع
الا يد واحدة فيردع

يعنى أن المصدر الذى فى ضمن الامر كالمصدر الذى فى ضمن اسم الفاعل هذا فى الصدد الذى نحن فيه فان مدلوله الفرد أيضا لا العدد كسائر أسماء الاجناس ووقعت العبارة فى المغنى هكذا وعلى هذا اسم الفاعل يدل على المصدر ولا يحتمل العدد ومثل ذلك عبارة فخر الاسلام فقيل ان ظاهرها غير مستقيم لان الضمير فى لايحتمل ان رجع الى اسم الفاعل لم يبق له تعلق بالمقصود اذ المقصود أن مصدره كمصدر الامر لايحتمل العدد لا هو نفسه وان رجع الى المصدر خلت جملة الخبر عن الضمير فيحتاج فى التصحيح الى جعل اللام فى المصدر عوضا عن المضاف اليه حتى يكون التقدير ولا يحتمل مصدره فيؤل الى ما ذكرناه وحاصله أن المصدر الذى يدل عليه اسم الفاعل لايحتمل العدد بمنزلة المصدر الذى يدل عليه الامر فمعنى السارق الذى سرق سرقة واحدة ولا يجوز أن يراد الواحد الاعتبارى الذى هو مجموع السرقات والا توقف قطع السارق على آخر الحياة اذ لا يعلم تحقق جميع سرقاته الا حينئذ وهو باطل بالاجماع ثم الواجب بسرقة واحدة قطع يد واحدة بالاجماع فالمعنى الذى سرق والتى سرقت سرقة واحدة تقطع من كل منهما يد واحدة وهى اليمنى بدليل الاجماع والسنة قولا وفعلا وقراءة ابن مسعود أيمانهما فلا يكون قطع اليد اليسرى مرادا أصلا ولا يمكن تكرر الحكم بتكرر السبب لفوات المحل وهو اليمين بخلاف تكرر الجلد بتكرر الزنا

لبقاء المحل وهو البدن ولا يرد أن اسم الفاعل كالسارق عام وعمومه يقتضي عموم مصدره ضرورة امتناع قيام الواحد الحقيقي بالمجموع لان المراد وحدة المصدر بالنسبة الى كل فرد من أفراد السارق مثلا ولا يرد عليه أيضا أن ظاهره يدل على أنه لا يقطع من سرق سرقات متعددة قبل أن يقطع لانه يفهم قطعه بطريق الدلالة بل بطريق العبارة لتحقق السرقة في ضمن السرقات أو نقول ثبت القطع فيه بالاجماع فحاصل المذهب عندنا أن من سرق سرقة تقطع يمينه فان عاد لا تقطع يده اليسرى لان النص لا يتناولها بل تقطع رجله اليسرى بالسنة فان عاد ثالثا يحبس حتى يتوب وهذا بالسنة أيضا وذهب الشافعي رحمه الله تعالى الى أنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولان الايدي في الآية جمع عام متناول لليمنى واليسرى وفي حملها على اليمنى ابطال الاطلاق في الايدي وصيغة الجمع لان لهما يمينين لا أيمان وذلك يجري مجرى النسخ عندكم وجوابه ما ذكره من الحديث معارض بما روي أن عليا رضي الله تعالى عنه كان لا يزيد على أن يقطع للسارق يدا ورجلا فاذا أتي به بعد ذلك قال اني لأستحي من ربي أن أدعه لا يتطهر للصلاة ولكن أحبسه وقد روي أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة فيه فأجمعوا على ما قال علي رضي الله تعالى عنهم والموقوف في مثله كالمرفوع لانه لا يهتدي اليه الرأي وقراءة ابن مسعود مشهورة يجوز تقييد المطلق بها على أن النص لو كان باقيا على عمومه تعين قطع اليد في المرة الثانية دون الرجل

أن يتراصوا وأن يسدوا الخلل في الصفوف وأن يسووا مناكبهم وينبغي للامام أن يأمرهم بذلك

﴿حاذته فيها في مكان متحد * من تشتهي من غير حائل وجد﴾

﴿ان المحاذاة هنا محققه * بقدر ركن في صلاة مطلقه﴾

﴿واشترا كتحريمة أداءا * صلاته تفسد لامراءا﴾

﴿ان ينو أن قد أتمها وإلا * صلاتها تفسد ليس إلا﴾

يعني أن كون محاذاة المرأة الرجل مفسدة للصلاة مشروط بأمور أن تكون المحاذاة في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة قال الزيلعي وأدناه قدر مؤخر الرحل لان أدنى الاحوال القعود فقدر أدناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وأدناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان أحدهما على دكان قدر قامة الرجل والآخر أسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة وأن تكون المحاذية مشتهاة بأن تصلح للجماع على الصحيح ولا فرق بين أن تكون محرما أو أجنبية للاطلاق وأن تكون المحاذاة في الصلاة قدر ركن حتى لا يفسد قدر ما دونه وأن تكون في صلاة مطلقة أي ذات ركوع وسجود فلا تفسد المحاذاة في صلاة الجنازة وأن يشتركا تحريمة بأن ينيا تحريمتيهما على تحريمة الامام أو تبنى تحريمتها على تحريمته وذا بأن يكون لهما امام فيما يؤدي بانه تحقيقا أو تقديرا بأن سبقهما الحدث مقتدين فتوضئا ورجعا وقد صلى الامام فلهما حينئذ امام تقديرا لانهما الاحقان واللاحق خلف الامام تقديرا ولذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو فلو حاذته في هذه الحالة تفسد صلاته بخلاف ما اذا كانا مسبوقين وحاذته في قضاء ما سبقا حيث لا تفسد صلاته اذ لا امام لهما تقديرا حينئذ ولذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو كذا نقل عن الكافي وأن ينوي امامتها أو امامة النساء وقت الشروع لا بعده فحينئذ تفسد صلاته وان لم ينو صلاتها تفسد صلاتها فقط لا صلاته ونقل الزيلعي رحمه الله عن الغاية أن من شروط افساد المحاذاة اتحاد الجهة فلو اختلفت لا تفسد قال ولا يتصور اختلاف الجهة الا في الكعبة أو في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري الى جهة ثم حد المحاذاة كما نقل عن النسفي أن يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت على الظلة وكان بخدائها أسفل منها ان حاذى الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وقد أغفل في الوقاية والنقاية بعض هذه القيود ونقل عن الكفاية أن المحبوبي ذكر أن محاذاة الامرد مفسدة عند البعض وعن الملتقط أن الامرد الوجيه اذا بلغ مبلغ الرجال فمن فرقه الى قدمه عورة ومحاذاته مفسدة للصلاة ﴿تكملة﴾ المدرك من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بكل الركعات بأن أدرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير أو في التشهد أو سبقه الامام ببعضها واللاحق من فاته كلها أو بعضها بعد الاقتداء بأن أدرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام أو سبقه الحدث بعد أداء ركعة أو ركعتين أو ثلاث فشرع يصلي ما فات فالمسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء لانه بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة

الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا أدرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويقعد ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويلزمه سجود السهو اذا سها فيه وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى لا يجوز الاقتداء به لانه بان بتحريمة بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه وان لم يحضر فى سهوه ويأتى بتكبير التشريق وهو يقضى أول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو أدرك ركعة من المغرب قضى ركعتين وفصل بقعدة وقرأ فى الركعتين الفاتحة وسورة ولو ترك الفاتحة فى احدى الركعتين تفسد صلاته ولو أدرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة وقرأهما وتشهد ثم صلى ركعة أخرى وقرأهما ولا يتشهد وخير فى الثالثة والافضل القراءة وفى فتاوى قاضيخان المسبوق اذا قعد مع الامام كيف يفعل اختلفوا فيه والصحيح أن يترسل بالتشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام الامام والمسبوق اذا سلم مع الامام ناسيا فظن أن ذلك يفسد فكبر ونوى به الاستقبال يصير خارجا مما كان فيه وفى الخزانة المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام يكون مسيئا وفى فتاوى قاضيخان اذا صلى الامام أربع ركعات وقعد على رأس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدى بل يمكث جالسا فان عاد الامام الى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم المقتدى معه واذا قيد الخامسة بالسجدة سلم المقتدى ولا ينتظر الامام واذا زاد الامام فى صلاته سجدة لا يتابعه المقتدى لانه خطأ اجماعا بخلاف ما اذا ترك القعدة الاولى من ذوات الاربع فان المقتدى يتابعه ولا يقعد وكذا لو زاد فى تكبيرات العيد يتابعه المقتدى الا اذا جاوز أقاويل الائمة رجل انتهى الى الامام بعد ما ركع الامام ورفع رأسه من الركوع فكبر المقتدى للافتتاح وركع وسجد سجدتين مع الامام لم يكن المقتدى مدركا تلك الركعة ولا تفسد صلاته وكذا لو أدرك الامام فى السجدة الاولى فكبر وركع وسجد سجدتين لم تفسد صلاته بخلاف ما اذا أدرك الامام بعد ما ركع وسجد سجدة واحدة ورفع رأسه من السجدة فاقتدى به الرجل وركع وسجد سجدتين حيث تفسد صلاته لان المقتدى اذا شرع فى صلاة الامام بعد ما رفع الامام رأسه من الركوع قبل أن يسجد أو بعد ما سجد ولم يرفع رأسه من السجدة كان عليه متابعة الامام فى السجدة وان لم تكن السجدة محسوبة من صلاته فلم يوجد منه الا زيادة الركوع فلم تفسد صلاته أما اذا شرع فى صلاة الامام بعد ما رفع الامام رأسه من السجدة لم يكن عليه متابعة الامام فى السجدة فكان آتيا بزيادة ركوع وسجود وزيادة ركعة ثانية فى الصلاة موجبة فساد الصلاة

﴿ باب الحدث فى الصلاة ﴾

﴿ الافضل استئناف شخص قد حدث * عليه فى أثنائها سبق حدث ﴾

﴿ وجاز الاتمام اذا ما جددا * وضوءه ولم يكن تشهدا ﴾

يعنى أن المصلى اذا سبقه الحدث من غير تعمد فى صلاته فالافضل أن يستأنف الصلاة وجازله أن يجدد الوضوء ويتم الصلاة ثانيا ولو كان سبق الحدث بعد التشهد وقيل الافضل للامام والمقتدى البناء صيانة لفضيلة الجماعة والافضل للمنفرد الاستئناف

﴿ وههنا الامام جر آخرا * مكانه وبعده تأخرا ﴾

لانه مع بقاء النص لا يجوز العدول الى غيره وأما قوله يجرى مجرى النسخ عندكم فتمسك بالالزام فى مقام الاستدلال وهو غير مفيد وان أفاد فى مقام المنع لانه (١) لا يرى ذلك كما سيأتى ان شاء الله تعالى ولا نسلم أن فى اطلاق الايدى على يمنى السارق والسارقة ابطال صيغة الجمع كيف وهو جائز على ما عرف من القاعدة اللغوية وهى أن تثنية الاثنين من اثنين اذا كانا جزأين مما أضيفا اليه تكون بصيغة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما كذا قرره بعض الافاضل

وحكمه الاداء والقضاء

نوعان ليس فيهما امتراء

أى حكم الفعل الواجب بالامر وهو المأمور به والمراد الحكم الشرعى بمعنى الصفة أى صفة الفعل الواجب بالامر فالاضافة لأدنى ملابسة أى صفة الفعل الواجب بالامر الاداء والقضاء وهما نوعان لا امتراء فيهما ثم شرع فى تعريفهما فقال

تسليم عين الواجب الاداء

تسليم مثل الواجب القضاء

يعنى أن الاداء تسليم عين الواجب بالامر والقضاء تسليم مثل الواجب وهذا كما وقع فى مختصر الاخسيكتى وفى المغنى ان الاداء تسليم عين الواجب بسببه الى مستحقه والقضاء تسليم مثل الواجب بالسبب الى مستحقه فذكر بعض الفضلاء أن لا حاجة الى القيد الاخير لان أداء ما وجب انما يسمى تسليما اذا سلمه الى مستحقه لان السلامة حينئذ تحصل وهو مشتق منها فلذا

---

(١) قوله لا يرى ذلك الخ سيأتى أن ذلك نسخ عندنا وتخصيص عنده كما يجىء فى باب النسخ اه منه

لم يقيده به وكذا الواجب بالسبب ليس احترازا عن شئ اذ الواجب انما يكون بالسبب لا بالامر وانما هو اشارة الى المغايرة بين نفس الوجوب الثابت بالسبب وبين وجوب الاداء الثابت بالامر كما ذكره القاآنى فى شرح المغنى فلذا لم يقيد به ووجه المغايرة كما سيأتى أن للفعل معنى مصدريا هو الايقاع ومعنى حاصلا بالمصدر هو الحالة المخصوصة فلزوم وقوعها هو نفس الوجوب ولزوم ايقاعها هو وجوب الاداء فلزوم المال وثبوته فى الذمة وجوب ولزوم تسليمه الى من له الحق وجوب أداء وقد استشكل قولهم تسليم عين الواجب بانه كيف يمكن تسليم عين الواجب وهو وصف فى الذمة لا يقبل التصرف من العبد وأجاب الشارحون بانه لما أشغل الشرع ذمة المكلف بالواجب ثم أمره بتفريغها أخذ ما يحصل به فراغ الذمة حكم ذلك الواجب كانه عينه والا كان تكليفا بما ليس فى الوسع وفخر الاسلام البزدوى عرف الاداء بانه تسليم نفس الواجب بالامر وتبعه صاحب المنار قال صاحب الكشف الباء فى قوله بالامر للسببية وهى تتعلق بالواجب لا بتسليم كما زعمه البعض واضافة الواجب الى الامر توسع لان الوجوب بالسبب ووجوب الاداء بالامر ثم أجاب عن اشكال التسليم بما نقلناه عن الشارحين ثم قال أو يقال الواجب بالامر غير الواجب بالسبب اذ الواجب بالامر فعل الصلاة مثلا وبه يحصل فراغ الذمة وهو ممكن بالتسليم انتهى وعلى ما ذكره من الوجه الاخير يكون حاصل التعريف أن الاداء تسليم الفعل أعنى الايقاع الواجب بالامر لما عرفت أن الواجب بالامر انما هو الايقاع وحينئذ يكون المراد من تسليم

﴿ مجددا وضوءه وثمه * أتمها أو عادا ذا أتمه ﴾

﴿ كمن بها منفردا كان وذا * ان يفرغ الامام منها لا اذا ﴾

﴿ لم يفرغ الامام اذ كالمقتدى * عاد هنا قطعا بلا تردد ﴾

يعنى أن الامام اذا سبقه الحدث يجر آخرا الى مكانه و يتأخر ويجدد الوضوء ويتم الصلاة حيث توضأ أو يعود الى مكانه الاول كالمنفرد فانه مخير أيضا ان شاء أتمها حيث توضأ وان شاء عاد الى مكانه لان فى الاول قلة المشى وفى الثانى أداءه فى مكان واحد وانما يخير الامام ان فرغ امامه الذى استخلفه فان لم يفرغ الامام عاد الى القوم وأتم الصلاة خلف الخليفة كالمقتدى فانه ان فرغ امامه يتمها حيث توضأ أو يعود الى مكانه والا عاد قطعا

﴿ وتبطل الصلاة حيث يغمى * عليه أو قهقه فيها حتما ﴾

﴿ كذا احتلامه كذا ان أمنى * من نظر فيها كذا ان جنا ﴾

﴿ كبول ان جاوز قدر الدرهما * أصابه والشج ان يسل دما ﴾

﴿ كذلك الظن له ان حدثا * بانه فى ذى الصلاة أحدثا ﴾

﴿ ففارق المسجد أو تجاوزا * فى غيره صفوفها وجاوزا ﴾

﴿ وظهر الطهر الصلاة تبطل * وانه فى كلها يستقبل ﴾

﴿ وان من المسجد لم يخرج هنا * أو لم يجاوزها بغيره بنى ﴾

يعنى أن المصلى اذا أغمى عليه فى الصلاة بطلت صلاته وكذا اذا جن فيها أو قهقه أو احتلم بنوم غير ناقض أو أمنى من نظر ونحوه أو أصابه بول جاوز الدرهم قدرا أو شج فسال منه الدم أو ظن انه أحدث ففارق المسجد بان خرج منه أو جاوز الصفوف فى غير المسجد ثم ظهر أنه طاهر غير محدث ففى جميع ذلك تبطل صلاته ويستأنفها وان لم يخرج من المسجد هنا أى حيث ظن الحدث فبان طهره ولم يجاوز الصفوف فى غير المسجد فانه يبنى وهذا اذا لم يستخلف فاذا استخلف بطلت صلاته للعمل الكثير من غير عذر

﴿ وفعله من بعد ما تشهدا * منافيا أتمها وأفسدا ﴾

﴿ صلاة مسبوق وثم تفسد * رؤية ذى تيمم اذ توجد ﴾

﴿ ماء ونحوها لدى الامام * لا صاحبيه فهى بالتمام ﴾

يعنى اذا فعل المصلى ما ينافى الصلاة بعد التشهد تمت صلاته وأفسد صلاة المسبوق عنده خلافا لهما اذا عمل امامه ما ينافيها من القهقهة والحدث عمدا ونحوه وثم تفسد أى بعد التشهد تفسد الصلاة رؤية المتيمم الماء اذا وجدت الرؤية فقوله تفسد بضم حرف المضارعة من أفسد وفاعله الرؤية وهى مصدر مضاف الى فاعله وقوله ماء مفعوله وحاصله أنه اذا وجدت بعد التشهد رؤية المتيمم الماء ونحوها أى نحو الرؤية فسدت صلاته عند أبى حنيفة رحمه الله لفرضية الخروج بصنعه عنده ولم يوجد ولا تفسد عندهما لعدم فرضيته عندهما ومثل هذه الرؤية بعد التشهد نزع الماسح خفه بعمل يسير بأن كان واسعا لا يحتاج الى عمل كثير ومضى مدة المسح وتعلم الامى آية بتذكر بعد النسيان أو حفظ بالسماع ووجدان العارى ثوبا وقدرة المومى على الاركان وتذكر

صاحب الترتيب فائتة وفي الوقت سعة واستخلاف القارئ أميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول العصر في الجمعة وزوال العذر وسقوط الجبيرة عن برء وهذه المسئلة مشهورة بالاثني عشرية ومنشأ الخلاف فرضية الخروج بصنعه عنده لا عندهما فقوله لا صاحبيه الخ أي لا تفسد عند صاحبيه فهي موصوفة بالتمام أي أن الصلاة تامة عندهما

﴿باب ما يفسد الصلاة﴾

﴿ومطلقا فيها الكلام أفسدا * ويفسد السلام ان تعمدا﴾
﴿وردّه ويفسد الأنين * ونحوه ان صوته يبين﴾
﴿كذا البكاء ان بصوت يوجد * الا لأخراه فليس يفسد﴾

يعني يفسد الصلاة الكلام مطلقا عمدا كان أو سهوا أو نسيانا قليلا أو كثيرا ويفسدها السلام العمد قيده بالعمد لان السلام الغير العمد لا يفسدها لانه يحمل على الذكر بخلاف العمد ويفسدها رد السلام ولم يقيده بالعمد لانه مفسد وان كان غير عمد لانه كلام وتخاطب فلا يحمل على الذكر ويفسدها الانين ونحوه كالتأوه والتأفيف ان ظهر صوته به وكذا النفخ المسموع الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين ونحوه لانه حينئذ كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ونقل عن الظهيرية أن النفخ في الصلاة ان لم يكن مسموعا لا يفسد وان كان مسموعا يفسد فسر بعضهم المسموع بما يكون مهجيا وغير المسموع بما لا يكون مهجيا وكذا يفسدها البكاء اذا وجد مع الصوت وقوله الا لأخراه فليست تفسد قيد في هذه المسئلة والتي قبلها وحاصله أن الانين والبكاء بصوت اذا كان لغير أمر الآخرة بأن كان لوجع أو مصيبة يفسد الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكأنه قال أعينوني وان كان لأمر الآخرة لخوف أو رجاء ورغبة لا يفسد لانه يدل على زيادة الخشوع روى أبو داود عن مطرف عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صوته أزيز كأزيز الرحى من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر رضي الله عنه وأنا في آخر الصفوف يقرأ انما أشكو بثي وحزني الى الله يقال نشج الباكي اذا غص بالبكاء في حلقه

﴿تنخح بغير عذر مفسد * كذا تشميت العاطس يفسد﴾

أي كما يفسد الصلاة ما ذكر يفسد التنخح بغير عذر وأما بعذر فلا يفسد لانه يكون حينئذ مضطرا اليه ولو تنخح لاصلاح صوته أو تحسينه لا يفسد على الصحيح وكذا لو أخطأ الامام فتنخح المقتدي ليهدي الامام لا يفسد وكذا يفسدها تشميت العاطس يرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فكأنه قال أطال الله بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعاء لنفسه أو قال هو أو غيره الحمد لله رب العالمين لانه لا يعد جوابا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿وفتحه الاعلى الامام * كذلك الجواب للكلام﴾
﴿وان يكن ذكرا كذا ان يسجد * على منجس كذلك يفسد﴾
﴿قراءة من مصحف والعمل * أعني الكثير وهو فيما ينقل﴾

الفعل اخراجه من العدم الى الوجود والاتيان به لما أن تسليم كل شئ بحسبه ثم على ما ذكره صاحب الكشف من التوجيهين تمشى عبارة المنار فمن فسره من شراحه تسليم عين الواجب باخراجه من العدم الى الوجود ثم قال ان قوله بالامر اشارة الى أن المراد منه أفعال الجوارح لا ما في الذمة قبل الامر وهو نفس الوجوب لان ذلك ليس بالامر بل بالسبب وفرع على هذا سقوط ما قيل كيف يمكن تسليم نفس الواجب وهو وصف في الذمة ثم استشكل تسليم الافعال وأجاب بأن لها حكم الجواهر شرعا واذا توصف بالبقاء ثم استشكل تسليم العين بانه كيف يتصور والديون تقضى بامثالها وأجاب بان العينية والمثلية ليست بالقياس الى ما في الذمة بل بالقياس الى ما علم من الامر وأن المأتي به ان كان عين ما علم فهو الاداء فقد اختلف عليه الشؤن لان ما في المنار ان حمل على أول وجهي الكشف من التوسع فالواجب هو ما في الذمة فلا يسقط ما ذكر سقوطه بجعل ما يحصل به فراغ الذمة كأنه عين ذلك الواجب في الذمة وان حمل على ثانيهما كما هو الظاهر من عبارته فلا ورود لسؤال تسليم الافعال حيث كان المراد به على هذا الاتيان بها واخراجها من العدم وهو ممكن لا يحتاج الى تمحل كما سمعت عن الكشف ولا لسؤال تسليم العين بعد ما أريد بتسليم الواجب الاتيان بالفعل الذي هو ممكن التسليم نعم العينية والمثلية بالقياس الى ما علم بالامر لا ما ثبت بالسبب في الذمة كما ذكره في التلويح ففعل صلاة الظهر في وقتها أداء لانه الذي علم بالامر وفعلها في غير وقتها قضاء لانه مثل ما علم بالامر وكذا ايتاء الزكاة في أي وقت كان أداء

لانه الذى علم بالامر وكذا أداء الدين بعد من قسم الاداء اذ هو ما يعلم من الامر اذا قيل أد دينك مثلا وان كانت الديون تقضى بأمثالها اذ لا طريق لادائه سوى هذا الامر وهو المعلوم من الامر ولذا عده فخر الاسلام أداء كاملا وعد اعطاء المثل صورة ومعنى فى باب الفروض قضاء لا أداء اذ كان رد عين ما قبض ممكنا فى الفرض دون الدين ولم يقيد الاداء بالوقت ليعم غير الوقت كالزكاة والكفارات حيث يقال أدى زكاة ماله وطعام كفارته وانما أخذ الواجب فى تعريف القضاء لان النفل لا يقضى بالترك لانه غير مضمون أما اذا شرع فيه فافسده فانه يقضى لانه صار واجبا بالشروع ولم يذكر الاعادة لما فى بعض شروح المغنى من أنها ان كانت واجبة بان وقع الفعل الاول فاسدا بان ترك القراءة أو زاد رنا آخر فهى داخلة فى الاداء أو القضاء لان الفعل الاول لما فسد التحق بالعدم وكان الاعتبار للثانى فان أداه فى الوقت كان أداء وبعده كان قضاء وان وقع فعلا ناقصا لافاسدا بان ترك شيأ يوجب سجود السهو فلا يكون مما وجب بالامر والكلام فيه ولهذا وقع الفعل الاول عن الواجب دون الثانى فكان بمنزلة الجبر بسجود السهو وهذا بناء على أنه اذا أتى بالمأمور به على وجه الكراهة أو الحرمة يخرج عن العهدة على القول الاصح كالحاج اذا طاف محدثا

كل لكل وارد مجازا
فذكره القضاء شرعا جازا
فى موضع الاداء مثل العكس
كمن نوى أداء ظهر أمس

﴿ ما احتاج لليدين أو ما استكره * فيها المصلى أو اذا ما أبصره ﴾
﴿ شخص بظن أن من قد عمله * غير مصل للذى قد فعله ﴾

الفتح يحتمل أن يكون بمعنى فتح ما أغلق كأنه يفتح ما أغلق عليه من القراءة وبمعنى النصر قال تعالى وكانوا يستفتحون أى يستنصرون والمراد أن الفتح على غير الامام يفسد الصلاة لانه تعليم وتعلم وهذا يشمل فتح المقتدى على امام غير امامه بأن يكون الفاتح مقتديا بامام والمستفتح اماما لجماعة أخرى وفتح المقتدى على غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على أى شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح وأما اذا فتح على امامه لا تفسد وان قصد الفتح ويفسدها جواب الكلام يسيرا كان الكلام أو غيره وان يكن الجواب ذكرا كالحمد لله فى جواب كلام يسير ولا حول ولا قوة الا بالله فى جواب ضده وكذا يفسدها سجوده على نجس لان السجدة جزء الصلاة فتفسد بفسادها وتفسدها القراءة من المصحف ولو قليلا ويفسدها العمل الكثير وهو ما يحتاج الى اليدين أو ما يعده المصلى كثيرا قيل هذا أقرب الاقوال الى رأى أبى حنيفة فانه يفوض مثل هذا الى رأى المبتلى أو ما يظن الناظر أن عامله غير مصل فى المحيط هذا هو الاحسن وفى الخلاصة لو مضغ العلك فسدت صلاته اذا كثر وكذا لو كانت فى فمه اهليلجة ولاكها وان لم يلكها بل دخل جوفه شئ يسير منها لا تفسد واذا أخبر عن شئ فحرك رأسه بلا أو نعم أو سئل كم صليت فأشار باصبعيه ثلاثا لا تفسد ولو نتف شعرة أو شعرتين مرة أو مرتين لا تفسد ولو ثلاث مرات تفسد ولو قتل القمل مرارا متداركا فسدت قال أبو حنيفة لا يقتل القمل فى الصلاة لكن يدفنها تحت الحصى وقال محمد قتلها أحب وكلاهما لا بأس به وقال أبو يوسف يكره ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد لكنه يكره ولو قتله بالسيف لا تفسد وكذا لو ردى برداء أو حمل شيأ خفيفا يحمل بيد واحدة أو حمل صبيا أو ثوبا على عاتقه لا تفسد ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة أو مرتين لا تفسد ولو تعمم تفسد ولو أم رجلا فجاء ثالث ودخل فى صلاتهما فتقدم الامام حتى جاوز موضع السجود ان تقدم قدر ما يكون بين الصف الاول والامام لا تفسد ولو مشى قدر صفين بدفعة واحدة فسدت

﴿ كذا الدعاء من كلام الناس * والاكل والشرب ولو من ناس ﴾

أى يفسدها الدعاء من كلام الناس مثل اللهم زوجنى فلانة اللهم أعطنى ألف دينار وهذا اذا كان قبل ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلاته وخرج به منها ولو قال اللهم اغفر لاخى لا تفسد على الصحيح وكذا يفسدها الاكل ويفسدها الشرب ولو كان ناسيا

﴿ وكل ما ينفى الخشوع يكره * وقلبه الحصى بغير مره ﴾
﴿ لسجدة ومسحه الترابا * من جبهة وسده الثيابا ﴾
﴿ وكفها وعقص شعر اذ عقد * أو ان على كور عمامة سجد ﴾

أى يكره فى الصلاة كل هيئة تنفى الخشوع فيكره العبث بالثوب والجسد كتشبيك الاصابع وغمزها ويكره أن يقلب الحصى لقصد السجدة فى غير مرة بأن كان أكثر من مرة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال فى الرجل يسوى التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة ولو سجد على طرف ثوبه المتصل به جاز لما روى عن أنس قال كنا نصلى

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شدة الحر فاذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه ويسجد عليه ويكره مسح جبهته فى الصلاة وأما بعد الفراغ منها فلا يكره ويكره سدل الثوب فى الهداية هو أن يجعله على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه قالوا هذا فى الطيلسان وأما فى القباء ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه فى كميه ويضم طرفه ويكره كف الثوب أى تشميره ويكره عقص شعره وفى المحيط هو أن يشد ضفيرة حول رأسه كالنساء أو يجمعه فيعقده فى مؤخر رأسه ويكره السجود على كور العمامة أى دورها وانما لم يفسد لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على متصل به

(ويكره الاقعاء والتربع * والافتراش فهو ليس بشرع)
(أى للذراعين واذ تثاءبا * وانه اذا يكون غالبا)
(يكظمه وان يزد يضع يدا * فيها على فيه كما قد وردا)
(كذا تمطى فكالتخصر * يكره مثل رفعه للبصر)

أى يكره الاقعاء وهو أن يقعد على أليتيه ناصبا ركبتيه واضعا يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب ويكره التربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد ويكره افتراش الرجل ذراعيه لحديث عائشة رضى الله عنها كان ينهى عن عقبة الشيطان وأن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع والعقبة بضم العين وسكون القاف أن يفترش قدميه ويجلس بالييه ويكره التثاؤب لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب عليه فليكظمه ما استطاع فان زاد وضع يده أو كمه على فيه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا تثاءب أحدكم فليمد يده على فيه فان الشيطان يدخل فيه وكذا يكره التمطى فانه من التكاسل كما يكره التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وكذا يكره رفعه البصر الى السماء وكذا تغميض عينيه للنهى عنه ويكره أن يدخل الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان صلى أجزأه وأساء ولو خاف الفوات لضيق الوقت اذا شغل بالوضوء يصلى لان الاداء مع الكراهة أولى من القضاء ذكره الزيلعى

(كذا التفاته لنهى وردا * عنه فان حول صدرا أفسدا)

أى يكره الالتفات لما قالت عائشة رضى الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات فى الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد قال الزيلعى الالتفات ثلاثة مكروه وهو أن يلوى عنقه يمينا وشمالا ومباح وهو أن ينظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير أن يلوى عنقه ومبطل وهو أن يحول صدره عن القبلة

(كذلك مكروه بهذا الشان * ان خص الامام بالمكان)
(وان يكن فى مسجد لكن سجد * بالطاق لا اذ بالمكان ما انفرد)

أى يكره تخصيص الامام بالمكان من دون أن يكون معه بعض القوم بأن يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته أو يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام تحتهم وحده أو يكون قائما فى المحراب لان ذلك يشبه فعل أهل الكتاب من اختلاف المكانين ولو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح وان قام الامام فى المسجد وسجد بالطاق لا

يعنى أن كل واحد من الاداء والقضاء يطلق على الآخر مجازا لتباين معنييهما مع اشتراكهما فى تسليم الشئ الى من يستحقه وفى اسقاط الواجب فجاز أن يذكر القضاء فى موضع الاداء كما اذا قال نويت أن أقضى الظهر الوقتية مثل عكسه وهو أن يذكر الاداء فى موضع القضاء كذكر من نوى أداء ظهر أمس قائلا نويت أداء ظهر أمس فهو مجاز شرعى وأما بحسب اللغة فقد ذكروا أن القضاء حقيقة فى تسليم العين والمثل لان معناه الاسقاط والاتمام والاحكام وان الاداء مجاز فى تسليم المثل لانه ينبئ عن شدة الرعاية والاستقصاء فى الخروج عما لزمه وذلك بتسليم العين دون المثل كذا فى التلويح ووقعت العبارة فى المنار هكذا ويستعمل أحدهما مكان الآخر مجازا حتى يجوز الاداء بنية القضاء وبالعكس فقال ابن نجيم رحمه الله تعالى فى شرحه ان هذا التفريع غير صحيح لان الكلام فى اطلاق اللفظ على معنى ولا لفظ ههنا وان ضم اليه الذكر اللسانى فكذلك لانه يكون أراد بكل لفظ حقيقته وليس كلامنا فيه وانما جوازه باعتبار أنه أتى بأصل النية ولكنه أخطأ فى الظن ومثله عفوا تنهى وأنت خبير بان التفريع على كون ذلك مجازا صريح فى ارادة التلفظ بالنية فيها حسبما مثلنا به لظهور أن المجاز من أقسام اللفظ وفى أن المراد نية أداء ما هو أداء فى نفس الامر بالتلفظ بنية القضاء وكذا العكس لانه يكون حينئذ مجازا وأما ما ذكره من الاتيان باصل النية والخطأ فى الظن فان لم تكن النية فيه مقرونة باللفظ فهو لا حقيقة ولا مجاز وان كانت فهو حقيقة لا مجاز فلا يكون مرادا ههنا قال المحقق الهندى فى شرح المغنى

أى لا يكره لان الامام لم ينفرد بالمكان حينئذ اذ العبرة بالقدم كما فى كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو من الجوانب لا يكره قيامه فيه للضرورة ذكره الزيلعى

﴿كذا القيام خلف صف فيه * فرجة الكون بها يكفيه﴾

أى يكره أن يقوم الرجل خلف صف يكون فيه فرجة يكفيه الكون فيها بل الاولى أن يكون فى الصف حينئذ وفى المحيط يكره أن يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشى مناف للصلاة حتى قالوا لو مشى خطوة لا تفسد ولو مشى خطوتين أو أكثر فسدت وقدر بعضهم بموضع سجوده وفى القنية رجل أتى الجماعة ولم يجد فى الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب أحدا وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه وروى هشام عن محمد أنه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده أولى فى زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب أحدا ربما أفسد صلاته

﴿وصورة الحيوان حيث تكبر * فى الثوب والمسجد لا اذ تصغر﴾

﴿وجبهة لا التحت أو فى الخلف * كذا بلا رأس بغير خلف﴾

أى يكره صورة الحيوان فى ثوب المصلى ومسجده بفتح الجيم أى موضع سجوده وفى الخلاصة هى مكروهة فى الثوب وان لم يصل معها ولا تكره الصورة ان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بتأمل وانما قيد بالحيوان لان صورة الجماد فى الثوب والمسجد لا تكره وقوله وجبهة عطف على مسجد أى ويكره ان كانت فى جبهته وقوله لا التحت عطف عليه أى لا تكره الصورة اذا كانت تحته أو خلفه لما فى ذلك من الاستهانة بها وكذا لا تكره اذا محى رأسها بخلاف ما اذا محى عيناها أو حاجباها أو فصل رأسها بنحو خيط حيث تكره روى عن أبى هريرة رضى الله عنه استأذن جبريل على النبى صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف أدخل وفى بيتك ستر وعليه تصاوير اما أن تقطع رأسها أو تجعل بساطا توطأ فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحى فاما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار وأما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل بأهله

﴿كذا الصلاة فى ثياب البذلة * وحسر رأس لا بقصد الذلة﴾

أى تكره الصلاة فى ثياب البذلة فى شرح الوقاية هى ما يلبس فى البيت ولا يذهب فيه الى الكبراء وفى الصحاح البذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب وغيره امتهانه ويكره حسر رأسه وكشفه لما فى ذلك من ترك الوقار الا اذا كان بقصد الذل لما فيه من الخشوع

﴿وعده باليد للتسبيح * والآى لا بالقلب فى الصحيح﴾

أى يكره عد الآيات والتسبيح باليد لانه ليس من أعمال الصلاة قال عليه الصلاة والسلام ان فى الصلاة لشغلا وعن أبى يوسف ومحمد لا بأس بذلك فى الفرائض والنوافل لما روى أن ابن عمر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الآى فى الصلاة ثم المكروه هو العد فى الصلاة بالاصابع أو بالسبحة دون الغمز بالاصابع والعد بقلبه واختلفوا فى عدد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم وقال فى المستصفى لا يكره خارج الصلاة فى الصحيح

(وحدث

ما ملخصه والحاصل أن اطلاق لفظ الاداء على معنى القضاء كنويت أن أؤدى ظهر أمس وعكسه كنويت أن أقضى الظهر الوقتية جائز وأما نية من نوى أداء ظهر اليوم بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق ونية لاسير الذى اشتبه عليه رمضان فتحرى شهرا فصامه بنية الاداء فوقع صومه بعد رمضان وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على أن الوقت قد خرج وهو لم يخرج بعد ونية الاسير الذى صام رمضان بنية القضاء على ظن أنه مضى فليس مبنيا على هذا الاصل لانه اذا اقتصر على قصد القلب فلا اشكال لان كلامنا فى اطلاق اللفظ ولم يوجد وان ضم اليه الذكر اللسانى فكذلك لانه أريد بكل لفظ حقيقته وليس كلامنا فيه اه وبالجملة ففى عبارة المنار تسامح لظهور المراد

ثم القضاء واجب بما وجب
به الاداء فى الاصح المنتخب

يعنى أن القضاء يجب بما يجب به الاداء فى القول الاصح المنتخب من أقوال أصحابنا المحققين وبعض أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى وذهب العراقيون من أصحابنا وعامة أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى الى أنه يكون بسبب جديد وهذا الخلاف فى القضاء بمثل معقول وأما القضاء بمثل غير معقول فلا خلاف فى أنه يكون بسبب جديد وجه الثانى أن اقامة الفعل فى الوقت انما عرفت قربة بالشرع بخلاف القياس فلا يمكن اقامة مثل هذا الفعل فى وقت آخر مقامه بالقياس كما فى الجمعة فان اقامة الخطبة مقام ركعتين ليست مشروعة فى غير ذلك الوقت فاذا مضى شرف الوقت لا يعلم للفعل مثل الا بنص جديد اذ لا مدخل للرأى فى مقادير العبادات واثبات المماثلة

﴿وحدث والوطء فوق المسجد * لا فوق بيت فيه شكل المعبد﴾

أى يكره الحدث كالبول والتغوط ويكره الوطء فوق المسجد لان ذلك ينافى احترامه وسطح المسجد فى حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد عليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه ولا يكره الحدث والوطء فوق بيت فيه شكل معبد وهو ما أعد للصلاة فى البيت فيه على هيئة المحراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا نقله فى الدرر عن الكافى

﴿ويكره الغلق لبابه ولا * بأس بغير وقتها أن يقفلا﴾

أى يكره غلق باب المسجد لانه مصلى المسلمين وهذا فى أوقات الصلاة وأما فى غير وقتها فلا بأس بأن يقفل حسما هو المختار فى زماننا اذ لا يؤمن على متاع المسجد كما فى الدرر

﴿وليس مكروها اذا يزين * وان قيما بهذا يضمن﴾

أى لا يكره تزيين المسجد كتزيينه بالجص وماء الذهب اذا فعل ذلك من مال نفسه وأما المتولى فليس له أن يفعل ذلك من مال الوقف فيضمن ان فعل لانه تضييع وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء وفى قوله وليس مكروها اشارة الى أنه لا يؤجر عليه وغايته أنه لا يكره ومنهم من كرهه لقوله عليه الصلاة والسلام من أشراط الساعة تزيين المساجد وقال عمر بن عبد العزيز حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك بأربعين ألف دينار لتزيين مسجد النبى عليه الصلاة والسلام المساكين أحوج من الاساطين ومنهم من عده قربة لما فيه من تعظيم المساجد وقد زخرفت الكعبة بالذهب والفضة وسترت بألوان الديباج تعظيما لها قال الزيلعى وعندنا لا بأس به ولا يستحب والصرف الى المساكين أحب الا أنه لا ينبغى أن يتكلف لدقائق النقش فى المحراب فانه مكروه لانه يلهى قلب المصلى وعليه يحمل النهى الوارد

﴿وقتل حية وعقرب ولا * صلاته أيضا اذا صلى الى﴾

﴿سيف ومصحف اذا ما علقا * وظهر قاعد كذاك مطلقا﴾

أى لا يكره قتل الحية والعقرب لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين فى الصلاة الحية والعقرب وفى المبسوط الاظهر أنه لا تفصيل فى قتلهما بين الفعل القليل والكثير لانه رخصة كالمشى والتوضى فى سبق الحدث قالوا ينبغى أنه لا يقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من الجان قال الطحاوى ولا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن بأن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم لهم فان نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى فى غير الصلاة أن تنذر الحية ويقال لها ارجعى باذن الله وخلى طريق المسلمين فان أبت قتلها ولا يكره أن يصلى الى سيف ومصحف معلقين وكذا الى سراج لان ذلك لا يعبد من دون الله والمجوس انما يعبدون الجمر لا اللهب ولا يكره أن يصلى الى ظهر قاعد سواء كان القاعد مصليا أو غيره لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد أن يصلى فى الصحراء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه ويصلى

﴿ومطلقا يأثم بالمرور * أمامه فى مسجد صغير﴾

﴿وغيره فيما اليه البصر * فى موضع السجود كان ينظر﴾

بينهما وانما سمى ذلك قضاء وان كان بأمر جديد لانه استدراك لوجوب سابق بخلاف الواجب ابتداء ووجه الاول وهو ما عليه المحققون أن الفعل الواجب فى وقته بدليله لا يسقط وجوبه بخروج الوقت والحال أن للفعل مثلا من عند المكلف يصرفه الى ما وجب عليه لان خروج الوقت مقرر ترك الامتثال وهو يقرر ما عليه من العهدة وانما قلنا من عند المكلف احترازا عن مثل الجمعة حيث لم تشرع اقامة الخطبة مقام الركعتين فى غير ذلك الوقت والواجب بصفة انما لا يبقى بدونها اذا كانت الصفة مقصودة والمقصود من العبادات انما هو تعظيم الله تعالى ومخالفة الهوى وذلك لا يختلف باختلاف الاوقات وامتناع التقديم على الوقت لامتناع تقديم المسبب على السبب اذ الوقت هو سبب الوجوب ولا وجوب قبله فان قلت الثابت بدليل يقابل بالمثل أو الضمان فما الذى قوبل به شرف الوقت قلنا قد تحقق العجز عن مقابلته بالمثل اذ لم يشرع للعبد ما يماثل شرف الوقت (١) وأما المقابلة بالضمان فقد انتفت فى غير العمد بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وثبت تحقق الاثم بالعمد بالنص والاجماع فان قيل وجوب قضاء الصوم ثبت بالنص وهو قوله سبحانه فعدة من أيام أخر وكذا قضاء الصلاة بقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ووجوب قضاء غيرهما من الواجبات فبالقياس فيكون

(١) قال فى الكشف فسقط عنه استدراك شرف الوقت الى الاثم ان تعمد التفويت والى عدم الثواب ان لم يتعمد للضجراه منه

القضاء بسبب جديد قلنا لانسلم أن النص لايجاب القضاء بل للاعلام ببقاء الواجب وسقوط شرف الوقت لا الى مثل وضمان فيما اذا كان اخراج الواجب عن الوقت بعذر والقياس مظهر لامثبت فيكون بقاء وجوب المنذور ثابتا بالنص الوارد فى بقاء وجوب الصوم والصلاة ويكون الوجوب فى الكل بالسبب السابق كذا قال العلامة التفتازانى فى التلويح وفى شرح العضد وحواشيه ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف فى أصل وهو أنا اذا قلنا صم يوم الخميس فلا ريب أنا قد تعقلنا أمرين وتلفظنا بلفظين وأما أن المأمور به فى الخارج هذان الامران أو شئ واحد فمختلف فيه فان قلنا انه بسيط خارجا يكون القضاء بامر جديد وان قلنا انه مركب يكون القضاء بالامر الاول لانه اقتضى شيئين فى الخارج فان انتفى أحدهما يبقى الآخر والحق هو الاول لان هذا ناظر الى اختلافهم فى أن النوع الاضافى هل يجب أن يكون مركبا فى الخارج كما هو مركب فى العقل أولا والحق فيه أنه ليس مركبا فى الخارج والا امتنع حمل الجنس أو الفصل عليه لان الحمل يقتضى اتحاد الموضوع والمحمول فى الوجود الخارجى لئلا يكون حكما باتحاد الاثنين فيكون على أن القول بانه اذا انتفى أحدهما يبقى الآخر ممنوعا لجواز أن يكون مشروطا بالآخر فينتفى بانتفائه

وناذر اعتكاف هذا الشهر
شهر الصيام ما وفى بالنذر
بل صامه لكنه لم يعتكف
فيه القضاء واجب كما عرف
لصومه المقصود ليس ما وجب
عليه مؤذنا بتجديد السبب

المسجد الصغير على ما فى بعض الشروح ما يكون أقل من جريب والجريب كما سيأتى ستون ذراعا فى ستين قال فى شرح الوقاية اعلم أن الصلاة اذا كانت فى المسجد الصغير فالمرور أمام المصلى حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده اليه أشار هنا بقوله مطلقا وقوله وغيره الخ أى ويأثم فى المرور أمام المصلى فى غير المسجد الصغير بان كان يصلى فى مسجد كبير أو فى الصحراء مثلا فى موضع ينظر اليه البصر اذا كان ينظر فى موضع سجوده أى موضع ينتهى اليه بصره فى وقت نظره فى موضع سجوده قال فخر الاسلام قال شيخنا اذا صلى رامى ببصره الى موضع سجوده فلم يقع على المار بصره لم يكره قال وهذا أحسن ومختار شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضيخان أن الموضع الذى يكره المرور فيه هو موضع السجود وفى المحيط وتقدير ما يكره المرور بين يدى المصلى موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو أحسن لان ذلك القدر هو موضع صلاته قال الزيلعى وتكلموا فى الموضع الذى يكره فيه المرور والاصح أنه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده هذا وان أثم المار لا تفسد صلاة المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع الصلاة مرور شئ ولا عبرة بما فصله البعض من أن مرور المرأة بين يدى المصلى والكلب والحمار يقطع الصلاة

﴿ وان يكن صلى على دكان * وحاذت الاعضاء من انسان ﴾
﴿ أعضاءه فالاثم فيه ينقل * على رواية عليها عولوا ﴾

يعنى اذا صلى على دكان وحاذت الاعضاء من انسان مار أعضاء المصلى ولو حاذى بعض أعضائه أثم المار وهذا على رواية عول عليها جماعة كما فى النقاية وأما على ما اختاره شمس الائمة وقاضيخان فلا يأثم ولو أراد الراكب أن يمر ولا يأثم ينزل عن دابته ويسير الدابة بينه وبين المصلى

﴿ ان كان لاسترة وهى من خشب * أقلها قدر الذراع يحتسب ﴾
﴿ فى غلظ الاصبع وهى تغرز * حذاء حاجبه وتركز ﴾
﴿ ان يمنة أو يسرة بالقرب * من الذى صلى لقصد الحجب ﴾

يعنى أن ما ذكر من اثم المار اذا لم يكن سترة بينه وبين المصلى وأما ان كانت فلا اثم والسترة من خشب أقلها قدر الذراع فى غلظ الاصبع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك وتغرز السترة حذاء أحد الحاجبين الايمن أو الايسر بالقرب من المصلى وفى المحيط والخط ليس بشئ لانه لا يصير حائلا ولو كانت الارض صلبة توضع السترة طولا لا عرضا وقيل لا توضع لان المقصود الدرء وهو لا يحصل للناظر

﴿ وسترة الامام شرعا تكفى * وجاز تركها بغير خلف ﴾
﴿ ان عدم المرور والطريق * فتركها شرعا اذن يليق ﴾

أى يكفى سترة الامام عن سترة المأموم وجاز ترك السترة عند عدم المرور والطريق لما روى من حديث الفضل بن العباس قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن فى بادية ومعه العباس فصلى فى صحراء وليس بين يديه سترة وحماره وكلبه يلعبان بين يديه فما بالى بذلك

(والدرء

﴿ والدرء بالتسبيح أواشاره * جازاذا تعدم ذى ستاره ﴾
﴿ أومربينه و بين السترة * لاالدرء بالامرين خوف الكثرة ﴾

يعنى أن المصلى يدرء المرور بالتسبيح أو بالاشارة اذالم يكن سترة أوكانت وقصد المرور بينه و بينها ولايدرأ بالامرين أى التسبيح والاشارة تحرزا عن الفعل الكثير بل يكفى بأحد الامرين فقوله خوف الكثرة قيد للنفى لا للمنفى

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

﴿ الوتر واجب لدى الامام * ثلاث ركعات مع السلام ﴾
﴿ عندتمام الركعة الاخيرة * يقرأ فى الكل بضم سورة ﴾
﴿ فالتحة ثم يكون راكعا * يديه قبل أن يكون راكعا ﴾
﴿ آخرها مكبرا و يقنت * فيه وفى سواه ليس يثبت ﴾

قوله واجب خبر الوتر وقوله لدى الامام يعنى أبا حنيفة رضى الله عنه ظرف متعلق به وقوله ثلاث ركعات خبر بعد خبر أوخبر مبتدا محذوف وقوله عندتمام الى آخره ظرف متعلق بسلام يعنى أن الوتر واجب عند أبى حنيفة رحمه الله وهو ثلاث ركعات بسلام فى آخرها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا فى آخرهن وفى شرح الكنز لا يجوز اقتداء الحنفى بمن يسلم فى الركعتين فى الوتر وقال أبو بكر الرازى يجوز و يصلى معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قدرعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على المقتدى وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين من الوتر قام المقتدى وأتم واحدة وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء باجماع أصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل وأجيب بأن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفى قوله ويقرأ فى الكل استئناف بيانى أونحوى أى يقرأ فى كل ركعة من الوتر الفاتحة وسورة لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ فى الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية بقل يا أيها الكافرون وفى الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين وقوله ثم يكون رافعا أى يرفع يديه قبل ركوع الركعة الثالثة مكبرا و يقنت فيه وأن يستقبل ببطن كفيه القبلة القنوت فى غير الوتر من الصلوات وكيفيته رفع يديه وأن يستقبل ببطن كفيه القبلة محاذيا بابهاميه شحمتى أذنيه مع نشر الاصابع والقنوت معناه الدعاء والاضافة فى قولهم ودعاء القنوت بيانية وهو أن يقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء بمعنى لاحق وروى بفتحها ونحفد من حفد الظليم حفدا وحفدانا اذا تدارك فى السير والقوم يتابعون الامام بالقنوت فاذا شرع الامام بعده فى الدعاء قال أبو يوسف يتابعونه أيضا وقال محمد لا بل يؤمنون على دعائه والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت و بارك لنا فيما أعطيت وقنا بنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك لا يذل من واليت ولا يعز

وانما الوجوب فى ذا الحال
لعدو شرطه على الكمال

جواب سؤال تقريره انكم قلتم ان من نذر اعتكاف شهر رمضان قائلا لله على أن أعتكف هذا الشهر ثم صامه ولم يعتكف أنه يجب عليه قضاء الاعتكاف بصوم مقصود ولا يجوز قضاؤه فى رمضان آخر وهذا مخالف للاصل الذى ذكرتم من أن القضاء يجب بما وجب به الاداء لانه لو كان القضاء بالسبب الاول كان الحكم اما سقوط القضاء رأسا كما ذهب اليه أبو يوسف اذ لا أثر لهذا النذر فى ايجاب الصوم لكون الصوم مضافا الى رمضان ولا يمكن ايجاب القضاء بلا صوم اذ لا اعتكاف الا بالصوم ولا يمكن ايجاب الصوم لانه يزيد على ما التزمه وأما جواز القضاء فى رمضان آخر كما ذهب اليه زفر لانه مثل ما التزمه لوجود شرف الوقت فيه أيضا فعلم أن ذلك لسبب جديد وهو التفويت لانه لما فوته فقد التزمه ثانيا فالتفويت سبب الوجوب بمنزلة نص مقصود عند القائل بالسبب الجديد فى القضاء وتقرير الجواب أن الاعتكاف الواجب من حيث هو يقتضى صوما للاعتكاف أثر فى ايجابه لان الصوم شرط والشرط تابع للمشروط فى الوجوب والسقوط اذ ما لا يتوصل الى الواجب الا به وهو شرط شرعى مقدور عليه يجب لوجوبه تبعا له غير أنه امتنع وجوب الصوم قصدا بعارض شرف الوقت واتصال الاعتكاف بوقت شريف لا يقبل ايجاب الصوم من عند العبد وفى ذلك زيادة فضيلة لهذا الاعتكاف وقد فات ذلك بفوات الوقت أصلا لانه لا يتمكن من اكتساب مثله الا بادراك العام القابل وهو مشكوك لاستواء الحياة والممات فى هذه المدة فلا يثبت

فبقي الاعتكاف مضمونا في الذمة باطلاق ما يوجب الاعتكاف اذ صار النذر بالاعتكاف مطلقا بزوال العارض أعني شرف الوقت وموجب الاعتكاف مطلقا هو الصوم المقصود فعاد شرطه الى الكمال الاصلي وهو وجوبه بصوم مقصود فلم يتأد في رمضان الثاني كما لو كان النذر مطلقا ابتداء فان قلت الشرط يراعى وجوده ولا يجب كونه مقصودا كالوتوضأ للتبرد حيث تجوز به الصلاة ورمضان الثاني على هذه الصفة قلنا الصوم وان كان شرطا للاعتكاف لكنه عبادة مقصودة في نفسه لانه يجب لعينه أيضا كصوم رمضان فلم يكن شرطا محضا بل هو في نفسه عبادة مقصودة ألا ترى الى ما ذكرنا في الفرق بين شرطية الصوم للاعتكاف المنذور وشرطية الوضوء للصلاة المنذورة أن الاعتكاف موجب للصوم مبتدأ والصلاة ليست موجبة للوضوء مبتدا وان ايجاب العبد معتبر بايجاب الرب تعالى والمنذور يجب أن يكون له من جنسه قربة واجبة منه تعالى في الشرع وليس للاعتكاف قربة من جنسه وانما صح النذر به الحاقا له بالصوم باعتبار أنه شرطه فالتزامه التزامه فكان الصوم أصلا مقصودا من هذا الوجه ولا كذا الصلاة المنذورة مع الوضوء اذ لها واجب من جنسها فلا يعتبر أن ايجابها ايجاب للوضوء وانما كان الصوم في رمضان الاول مجزيا عنه للضرورة لتعينه للاعتكاف بالنذر ولا كذا رمضان الثاني وهذا الجواب أحسن مما قيل ان حدوث صفة الكمال منع الشرط عن مقتضاه فلا بد أن يكون مقصودا اذ على تسليم كونه شرطا لا يجب مقصودا للخصم أن يمنع حدوث صفة الكمال فتدبر هذا وانما قيد بقوله بل صامه لانه لو فوت الصوم

من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وأنت خير الراحمين وفي المحيط والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد بالقنوت لان له شبها بالقرآن وعند أبي يوسف لا يجهر وهو الصحيح لانه دعاء والسبيل في الدعاء المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مأمور بأن يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضع القنوت وتكرر القنوت غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح أنه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته ولو شك أنه في أولى الوتر أو ثانيته أو ثالثته يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بالقنوت ثم يقعد ثم أخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل والاول أصح وقوله وفي سواه ليس يثبت احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده يقنت في الصبح كما سيأتي وفي الغاية واذا نزل بالمسلمين والعياذ بالله نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري وأحمد وقال جمهور أهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها

(وقانت بعد ركوع الوتر * متبع لا قانت في الفجر)
(بل يستمر قائما ويسكت * وقيل بل يقعد حين يقنت)

قوله متبع اسم مفعول وحاصل الكلام أن الحنفي اذا اقتدى بامام شافعي يقنت بعد الركوع في الوتر يتبعه في قراءة القنوت لان قنوت الوتر ثابت بيقين وقوله لا قانت في الفجر أي لا يتبع الحنفي اماما يقنت في الفجر وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتبعه لانه مقتد والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع وله أنه منسوخ ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في صلاة الجنازة حيث لا يتبعه بل يستمر قائما ويسكت الى أن يسجد الامام فيسجد معه وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان القنوت في الفجر بدعة فيقعد منتظرا لسجود الامام ويسجد معه

(ومن يكون غير محسن له * يقول رب اغفر ثلاثا بدله)

أي أن من لم يحسن القنوت يستحب أن يقول رب اغفر لي ثلاثا ومثله ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ولو ركع الامام قبل فراغ المقتدي من القنوت قطع القنوت وتابعه لان ترك المتابعة يفسد دون ترك القنوت بخلاف ما اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد حيث لا يقطع التشهد لاجل متابعته بل يتم التشهد ثم يسلم

(وسن ركعتان قبل الفجر * وبعد مغرب وبعد الظهر)
(كذا العشاء سنة عظيمه * وسن أربع لها تسليمه)
(من قبل ظهره وقبل الجمعة * وبعدها وتلك خير سنة)

أي يسن سنة مؤكدة قريبة من الفرض حيث لا يجوز تركها لمن صار مرجعا كالمفتي كما في الهداية ركعتان قبل الفجر وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد الظهر وركعتان بعد العشاء وسن أربع قبل الظهر وأربع قبل الجمعة وأربع بعد الجمعة لما روي عنه عليه

الصلاة والسلام ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي أربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع قبل الجمعة أربعا لا يفصل بينهن وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل أربعا رواه مسلم قال الحلواني أقوى السنن ركعتا الفجر ثم المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وعليه ترتيب كتابنا وفي المحيط رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا وان رآها حقا فالصحيح أنه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك وكل صلاة لا سنة بعدها ان شاء الامام انصرف وان شاء استقبل القوم الا أن يكون في استقباله مواجهة المصلي وكل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لئلا يترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه والافضل في السنن أداؤها في المنزل الا التراويح وقيل ما كان أبعد من الرياء وأجمع للخشوع فهو أفضل وفي الغنية من أخر السنة التي بعد الفروض الى آخر الوقت هل تكون سنة له أو لا قولان ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع قبل الجمعة وبعدها ولو صلى ناسيا فعليه السهو وقيل لا واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي بواقي السنن يصلي ويستفتح وفي بعض الشروح تستحب سنة الفجر في أول الوقت كما في المنية ويقرأ قل يا أيها الكافرون والاخلاص والانشراح والفيل لدفع كيد العدو مجرب

(ويندب الاربع قبل العصر * كذا العشاء لابتغاء الاجر)

(وبعده أيضا وأما المغرب * فالست بعده يقينا تندب)

أي تندب الاربع ركعات قبل العصر وأربع ركعات قبل العشاء وأربع ركعات بعده بتسليمة وبعد المغرب ست ركعات بتسليمة وتسمى صلاة الأوابين قال عليه الصلاة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة كما في الاختيار

(وفي النهار لا يزيد نفلا * شرعا على الاربع حيث صلى)

(مسلما واحدة اذ يكره * كذا على الثمان ليلا كرهوا)

(زيادة لكنما التنفل * رباع في دين لديه أفضل)

الثمان بحذف الياء وحركة الاعراب أعني الجر على النون كما ذكره الرضي وقيل لا يستعمل هكذا في حالة الاختيار وحاصله أنه يكره زيادة النفل على أربع ركعات بتسليمة واحدة نهارا ويكره أن يزيد النفل في الليل على ثمان ركعات بتسليمة كما وردت به السنة فيصلي ركعتين أو أربعا أو ستا أو ثمانيا قال الزيلعي وفي المبسوط والاصح أن الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو أفضل وقال أبو يوسف ومحمد لا يزيد في الليل بتسليمة واحدة على ركعتين والافضل عند أبي حنيفة أن يصلي بالليل والنهار رباع أي أربعا أربعا وعندهما الافضل في الليل مثنى وفي النهار رباع وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روى عنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل أربع ركعات لا تسئل عن

والاعتكاف جميعا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء اتصال الاعتكاف بصوم الشهر حكما لاتصاله بخلفه وكان قضاء بمثل ما أوجب السبب الاول وقوله ليس ما وجب الخ يعني أن وجوب الصوم المقصود في قضاء هذا الاعتكاف بعود شرطه على الكمال حيث فات عارض شرف الوقت فكان الصوم المقصود موجبا للسبب الاول وهو النذر لا بسبب جديد وهو التفويت والدليل عليه انه يجب أيضا بالفوات حيث لا تفويت كما اذا عرض له مرض يمنع من الاعتكاف دون الصوم كالاسهال حيث يجب القضاء بصوم مقصود اتفاقا

ثم الاداء كامل كالطاعه
بفعله الصلاة بالجماعه
وقاصر مثل الذي بها انفرد
ومشبه القضاء ثالثا يعد

يعني أن الاداء أنواع فمنه كامل وهو ما كان مستجمعا لجميع الاوصاف المشروعة كالصلاة بالجماعة بان يؤديها كلها بالجماعة فيما شرعت الجماعة فيه كالمكتوبات والعيدين والوتر في رمضان والتراويح لا فيما لم تكن مشروعة فيه اذ يكون حينئذ صفة قصور كالاصبع الزائدة ومنه قاصر كصلاة المنفرد لعدم الوصف المرغوب فيه وهو الجماعة ومنه ما هو مشبه القضاء وهو ثالث الاقسام ثم مثل له بقوله

كالحق اذ فعله أداءا
يكون وهو يشبه القضاءا
من بعد ما امامه أداها
والفرض ان اقامة نواها
من بعده ليس له تغير
فهذه ثلاثة تقرر

أى شبه القضاء كفعل اللاحق بعد أن أدى الامام الصلاة واللاحق هو الذى أدرك أول الصلاة بالجماعة وفاته الباقى بان نام خلف الامام ثم انتبه بعد فراغه أو سبقه الحدث فتوضأ وجاء بعد فراغه وأتم صلاته ففعله أداء لبقاء الوقت ويشبه القضاء لفوات ما التزمه من الاداء مع الامام بخلاف المسبوق وهو من فاته أول الصلاة وجملة القول أن المصلى ثلاثة أنواع مقتد ومنفرد وامام والمقتدى ثلاثة أصناف مدرك ولاحق ومسبوق فاداء المدرك والامام كامل لانه ما ترك شيأ من المشروعات وأداء المنفرد والمسبوق قاصر لان المنفرد ترك الجماعة فى الكل والمسبوق تركها فيما سبق فيه لانه منفرد فيه لانه بالاقتداء التزم متابعة الامام فيما بقى من صلاته لا فيما مضى لان ذلك لا يتصور ولذا يجب عليه القراءة ويسجد للسهو وتسمية المسبوق قاضيا فى قوله عليه الصلاة والسلام وما فاتكم فاقضوا مجاز لما فيه من اسقاط الواجب أو باعتبار حال الامام فلا ينافى تسميته مؤديا باعتبار الوقت ولا كذا اللاحق بعد فراغ الامام لانه التزم الاداء مع الامام حيث أحرم معه فكان كالقاضى لما فاته مع الامام ولم يجعل على العكس أى قضاء يشبه الاداء لان الاداء باعتبار أصل الفعل يصدق تعريف الاداء عليه وهو باعتبار الوصف التابع يشبه القضاء وقوله فالفرض ان اقامة الخ تفريع على كونه مشبه القضاء يعنى ان نوى اللاحق الاقامة بعد أن أدى الامام الصلاة وفرغ منها ففرض اللاحق لا يتغير عما كان عليه وذلك كما اذا اقتدى مسافر بمسافر فنام ثم انتبه بعد فراغ الامام ونوى الاقامة أى فى موضعها حسبما هو المعروف فى الفروع أو سبقه الحدث

حسنهن وطولهن ثم يصلى أربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن وأنه كان يصلى الضحى أربع ركعات ولا يفصل بينهن بسلام ولانه أدوم تحريمة فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة

﴿ وركعتان سنة سنيه * تكون للمسجد ذى تحيه ﴾

أى سن تحية المسجد وهى ركعتان قبل أن يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين هذا وأما اذا دخل بعد الفجر أو بعد العصر فانه يسبح ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فانه حينئذ يؤدى حق المسجد كما اذا دخل فى المكتوبة

﴿ وفى الضحى الاربع شرعا تندب * فصاعدا والوضوء ترغب ﴾
﴿ ثنتان بعده وفرض النفل * والوتر أن يقرأ أى فى الكل ﴾

أى يستحب أن يصلى الضحى أربع ركعات فصاعدا وهى قبل الضحوة الكبرى روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى الضحى أربع ركعات ويزيد ما شاء ويندب أيضا أن يصلى ركعتين بعد الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام ما من أحد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وقوله وفرض النفل الخ جملة مستأنفة أى تفرض القراءة فى جميع ركعات النفل والوتر أما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان على المشهور عن أصحابنا وأما الوتر فللاحتياط بناء على الخلاف فى أنه فرض عملى أو سنة وهذا بخلاف الفرض فان القراءة فى ركعتين غير متعينتين منه فرض حتى لو لم يقرأ فى الكل أو قرأ فى واحدة فقط فسدت وواجبة فى الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سها وأثم ان تعمد ذلك

﴿ والنفل بالشروع شرعا يلزم * الا بظن أنه محتم ﴾
﴿ عليه ثم انه بالنقض * فى شفعه الاول حتما يقضى ﴾
﴿ ثنتين كالثانى وحيثما تلا * فى شفعه الاول أعنى أهملا ﴾
﴿ قراءة لدى الامام تبطل * تحريمة ومثل هذا ينقل ﴾

أى يلزم النفل بالشروع فيه ولو عند الزوال والطلوع أو المغرب فلو أفسده كان عليه القضاء خلافا للشافعى رحمه الله الا نفلا شرع فيه يظن أنه محتم أى واجب عليه كما اذا شرع فى أربع يظن أنه لم يصل الظهر فتذكر أنه صلاها فاذا نقضه لا يكون عليه قضاؤه وقوله ثم انه بالنقض الخ يعنى أنه لو نقض الصلاة فى الشفع الاول يقضى ركعتين كالثانى أى كما اذا نقض الصلاة فى الشفع الثانى فاذا شرع فى أربع ركعات من النفل وأفسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه أفسده ولم يشرع فى الثانى اذ كل شفع من النفل صلاة على حدة كما تقدم وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وأفسده فانه يقضى الشفع الثانى فقط لان الاول قد تم وأفسد الثانى فلزمه قضاؤه وقوله وحيثما تلا الخ يعنى اذا ترك القراءة بالكلية فى الشفع الاول أى فى ركعتيه تبطل التحريمة عند أبى حنيفة رحمه الله

بخلاف

بخلاف تركها فى ركعة واحدة منه حيث لا تبطل التحريمة بل يفسد الاداء وقوله ينقل مبنى للمجهول وهو خبر لقوله مثل هذا وفيه ضميره والجار والمجرور الآتى أعنى قوله فى تركها متعلق به

﴿ فى تركها فى ركعة اذ أهملا * لدى محمد يكون مبطلا ﴾

﴿ لكن لدى يعقوب لا ابطالا * بل يفسد الاداء لا محالا ﴾

أى مثل ما نقلناه فى الحكم ببطلان التحريمة عند أبى حنيفة اذا ترك القراءة فى ركعتى الشفع معا ينقل الحكم ببطلان التحريمة عند محمد فيما اذا ترك القراءة فى ركعة واحدة فيكون مبطلا للتحريمة بذلك فلا يصح بناء الشفع الثانى على هذه التحريمة عند محمد وأما عند أبى حنيفة فانه يصح لانه لا يبطل التحريمة حينئذ بل يفسد الاداء كما قررناه وقوله لكن يعنى لا ابطال أصلا عند أبى يوسف للتحريمة بترك القراءة سواء تركها فى ركعتى الشفع أو فى واحدة منه بل يفسد الاداء فى الصورتين لا محالا فيصح الشروع فى الشفع الثانى فى الصورتين وههنا ثمان مسائل تتفرع على الاصول المذكورة لأن ترك القراءة فى النفل الرباعى اما فى بعض الشفع الاول و بعض الثانى أو فى بعض الاول وجميع الثانى أو فى بعض الثانى وجميع الاول أو فى جميع الاول والثانى أو فى جميع الاول فقط أو فى بعض الاول فقط أو فى جميع الثانى فقط وقد أشار الى تفريعها بقوله

﴿ فتركه لها باحدى الاول * مع شفعه الثانى وذا ان يهمل ﴾

﴿ فى كله أو بعضه فالاربع * قضاؤها لدى الامام يشرع ﴾

﴿ كذا لدى يعقوب تقضى الاربع * فى أربع مسائل ذا تجمع ﴾

﴿ فالترك فى شفعين فيها يوجد * وما بقى ثنتين ليس الازيد ﴾

﴿ لكن لدى محمد فى الكل * يقضى اثنتين صح ذا بالنقل ﴾

أى اذا ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول مع تركها فى الشفع الثانى سواء تركها فى كله أو بعضه يلزمه قضاء أربع ركعات لانه لما ترك القراءة فى احدى الشفع الاول فسد الاداء وبقيت التحريمة فصح الشروع فى الثانى أيضا وحيث لم يقرأ فى كل الثانى أو بعضه فسد أيضا فلزمه قضاء الاربع عند الامام على ما تقرر من قبل قوله كذا لدى يعقوب يعنى أنه قضى أربع ركعات عند أبى يوسف فى أربع مسائل توجد فى الترك أى ترك القراءة فى الشفعين وهى ترك القراءة فى جميع الشفعين وفى بعض الاول و بعض الثانى وفى جميع الاول وبعض الثانى وفى بعض الاول وجميع الثانى وقوله وما بقى ثنتين الخ أى يقضى فيما بقى من المسائل ثنتين أى ركعتين وقوله ليس الازيد أى ليس قضاء أزيد من ثنتين موجودا بل يقضى فى بقية المسائل ركعتين فقط عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهم الله تعالى والباقى من المسائل ست على قول أبى حنيفة وأربع على قول أبى يوسف وقوله لكن لدى محمد أى عند محمد يقضى ركعتين فى الكل أى فى جميع المسائل المذكورة الثمانية وذلك ظاهر بأدنى تأمل فى الاصول المذكورة سابقا

﴿ وحيث لم يقعد هنالك فى الوسط * أو أربعا نوى وثنتين فقط ﴾

﴿ أتم لاشئ عليه يحصل * وراكبا يومى له التنفل ﴾

فتوضأ وعاد وقد فرغ الامام ونوى الاقامة فان فرضه لا يتغير الى الاربع لانه بمنزلة القاضى بعد الوقت فلا يؤثر فى فعله نية الاقامة اذ النية انما تغير فى الاداء لانه محل التغير دون القضاء لتقريره كما عرف فى الفروع ومثل هذا اذا كان مصره قريبا فدخل مصره بعد ما انتبه أو بعد ما سبقه الحدث لانه يصير مقيما بدون النية فلا يتغير فرضه أيضا وبهذا عرفت أن من قال فى شرح قول صاحب المنار حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة أن المسئلة مصورة فى مسافر اقتدى بمسافر فنام ثم انتبه بعد فراغ الامام فأحدث فذهب الى مصره فتوضأ أو نوى الاقامة بعد فراغ امامه فقد تسامح اذ الدخول الى مصره غير محتاج الى نية الاقامة فكيف يكون بيانا لما فى عبارة المتن وكذا انتباهه بعد فراغ الامام اذا نوى الاقامة كاف بدون أن يعقبه الحدث كما بيناه هذا وأما اذا نوى اللاحق الاقامة قبل فراغ الامام فان فرضه يتغير الى الاربع لان شبه القضاء فى فعله انما يثبت باعتبار فراغ الامام ولم يوجد لان الامام اذا فرغ صارت صلاته بحيث لا يؤثر فيها المغير فكذا ما بنى عليها وأما اذا لم يفرغ فصلاته قابلة للتغير بالمغير فكذا صلاة التبع اذ يجوز أن تكون صلاته على خلاف وصف صلاة الامام فى الابتداء كاقتداء المقيم بالمسافر ففى البقاء أسهل وكما اعتبر شبه القضاء ههنا اعتبر معنى الاداء فيما اذا أحدث الرجل والمرأة خلف الامام فتوضئا وقد فرغ الامام فاذنته فى أداء ما فاتهما حيث فسدت صلاته لانه فى الحكم خلف الامام حتى لا تلزمه القراءة وسجدة السهو فصارت محاذاتها له بعد فراغ الامام كمحاذاتها له قبل حدوث الحدث

ومن هذا يخرج الجواب عما قيل ان اللاحق اذا نوى الاقامة بعد فراغ الامام مؤد حقيقة وبهذا الاعتبار ينبغي أن يتغير فرضه وباعتبار شبهه القضاء لا يتغير فلم رجحتم الشبه على الحقيقة لما سبق أنا عاملنا بالحقيقة والشبه في موضعين فلا ترجيح وأما ما قيل في الجواب بان هذا أي ما ذكره المعترض لا يسمى ترجيحا بل عملا بالشبهين فلو عمل بما قال يكون اهدارا لجهة القضاء بالكلية فمدفوع بأنه ليس ههنا شبهان بل حقيقة وشبه ولو سلم فليس في اعتبار الشبه في عدم التغير اعمال الشبهين بل أحدهما فالوجه ما ذكرنا والله سبحانه الموفق وقوله ثلاثة أنواعه تقرر فذلكة لما ذكر من التقسيم وليعلم أن الاداء بالقسمة الاولى ينقسم الى نوعين أداء محض وأداء يشبه القضاء ثم المحض ينقسم الى نوعين كامل وقاصر فيكون ثلاثة أنواع لكن بالتقسيمين ثم هذه الانواع الثلاثة كما تتحقق في حقوق الله تعالى أعني ما يكون مستحقه هو الله تعالى كالعبادات يتحقق أيضا في حقوق العباد أعني ما يكون مستحقه العبد كما قال

ان منها رد عين ما غصب
والرد بعد ما جنى وما عطب

يعني أن من أنواع الاداء رد عين المغصوب على الوصف الذي غصبه عليه وكذا تسليم عين المبيع للمشتري على الوصف الذي جرى عليه العقد وذلك أداء كامل لانه تسليم عين الواجب في الحقيقة وكذا تسليم بدل الصرف والمسلم فيه أداء كامل لانه تسليم عين الواجب بحسب اعتبار الشرع اذ كل منهما ثابت في الذمة وهو وصف لا يقبل التسليم الا أن الشرع جعل المؤدى عين ذلك الواجب في الذمة كي لا يلزم الاستبدال في بدل الصرف والمسلم فيه قبل القبض

(في خارج المصر وان نفله * جاز وان يكن لغير القبله)

يعني اذا صلى أربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين أو نوى أربع ركعات وصلى ثنتين فقط لا قضاء عليه أما في المسئلة الاولى فقياسا على الفرض وأما في الثانية فلانه لم يشرع في الثاني وقوله وراكبا يومي الخ أي جازله أن يتنفل راكبا مومیا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه فجاز ذلك وان كانت صلاته الى غير القبلة وهذا بخلاف الفرائض والواجبات من الوتر والمنذور وصلاة الجنازة وأما السنن الرواتب فنوافل

(وقاعدا أيضا تجوز النافله * مع قدرة على القيام حاصله)
(هذا اذا ما كان إبتداءا * وكرهوا قعوده بقاءا)

أي يجوز أن يصلي النوافل قاعدا مع قدرته على القيام اذا شرع فيه قاعدا وصلى قاعدا وأما ان شرع فيه قائما فانه يكره أن يقعد فيه مع القدرة على القيام وأما اذا عرض له عذر فلا يكره

(والنفل راكبا اذا ما افتتحا * ونازلا بنى فشرعا صححا)
(ولم يكن شرعا يصح العكس * والفرق واضح وليس لبس)

يعني اذا افتتح النفل راكبا ثم نزل وبنى عليه صح شرعا ولا يصح عكسه وهو اذا ما افتتح غير راكب ثم ركب حيث لا يبنى والفرق بينهما واضح لا لبس فيه لانه في الاول يؤدي أكمل مما وجب عليه وفي الثاني أنقص اذ التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز أداؤه بالايماء

(سن التراويح قبيل الوتر * أو بعده الى طلوع الفجر)
(عشرون ركعة بلا امتراء * تسن للرجال والنساء)

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة سميت بها الاستراحة الناس بعد أربع ركعات بها ثم سميت كل أربع ركعات ترويحة لما في آخرها من الترويحة ووقتها بعد العشاء قبل الوتر أو بعده الى طلوع الفجر فلو صلى قبل العشاء لا يكون من التراويح ولو دخل رجل المسجد والامام في التراويح يصلي العشاء أولا ثم يتابعه في التراويح ولو أدرك الامام في بعض التراويح يصلي معه الوتر ثم يقضي التراويح كذا في القنية وفيها اذا كان عليه سنة العشاء وقام الامام الى التراويح يقدم السنة ويقضي الترويحة ولو اقتدى به على ظن أنه من التراويح فاذا هو وتر يتمه معه ويضم اليه ركعة وقوله عشرون ركعة الى آخره خبر مبتدا محذوف أي التراويح عشرون ركعة تسن للرجال والنساء جميعا سنة مؤكدة باجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن بعدهم فنكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما نقل عن المضمرات والنبي عليه الصلاة والسلام أقامها وبين العذر في تركه المواظبة عليها بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام صلاها في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا أني خشيت أن تفرض عليكم

(كذلك

﴿ كذلك فيها سنة الجماعه * كفاية ونعم هذى الطاعه ﴾

أى كما أن التراويح سنة كذلك اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو تركها أهل مسجد أساؤا ولو أقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة وليس مسيأ روى عن بعض الصحابة قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة فى رمضان الى المسجد فاذا بالناس أوزاع متفرقون يصلى الرجل بنفسه ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط فقال عمر انى أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل ثم عزم فجمعهم على أبى بن كعب وفى المحيط وان أقيمت التراويح بالجماعة فى المسجد وتخلف عنها أقرأ الناس فصلى الرجل فى بيته لم يكن مسيأ وان صلاها بجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد

﴿ وكل أربع هنا ترويحه * بجلسة عقيبها مريحه ﴾

﴿ بقدرها والختم فيها مره * سنن اذن لا تهملن أمره ﴾

﴿ ان يكسل القوم ولا يصلى * فى غير شهر الصوم وتر أصلا ﴾

﴿ جماعة فقيل هذى الافضل * وقيل فى المنزل فردا أجمل ﴾

أى كل أربع ركعات من التراويح ترويحة مصحوبة بجلسة بعدها بقدر الاربع ركعات يقول فيها ثلاث مرات سبحان ذى الملك والملكوت سبحان ذى العزة والعظمة والهيبة والقدرة والكبرياء والجبروت سبحان الملك الحى الذى لا ينام ولا يموت سبوح قدوس رب الملائكة والروح لا اله الا الله نستغفر الله اللهم انا نسألك الجنة ونعوذ بك من النار كما نقل من مناهج العباد ويصلى العشرين ركعة كل ركعتين بتسليمة ولو صلى أربع ركعات بتسليمة وقعد فى الثانية قدر التشهد فعند عامة المشايخ يجوز عن التسليمتين ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة الا أنه قعد فى كل ركعتين الاصح أنه يجزيه عن الكل لانه قد أكمل الصلاة ولم يخل بشئ من أركانها الا أنه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان أولى بالجواز لانه أشق ولو صلى من التراويح ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد فى الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بناء على أنه لو تنفل بالثلاث ولم يقعد الا فى آخرها جاز لانه جاز فى الفرض وهو المغرب والنفل كذلك وقيل لان القعدة فى الثالثة فى النفل غير مشروعة فان كان ساهيا فى الثالثة لا يلزمه قضاء شئ لانه شرع فى مظنون وان كان عامدا يلزمه ركعتان لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم أخرى وقوله والختم الخ أى سن ختم القرآن فى التراويح ويختم فى السابع والعشرين لكثرة الاخبار بأنها ليلة القدر لا يترك الامام الختم لكسل القوم وقيل الافضل فى زماننا قدر ما ينقل عليهم وقوله ولا يصلى بالبناء للمجهول أى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان والمراد به على سبيل القصد حتى لو صلى انسان الوتر خارج رمضان فاقتدى به آخر صح كسائر السنن والتطوعات وعن شمس الائمة أن التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد فلا ولو اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه ولو اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وفى المحيط ولو صلى التراويح فى مسجدين لا بأس به لأنه اقتداء المتطوع بمن يصلى السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم أدرك الجماعة ودخل فيها وقوله فقيل

وهو حرام ولئلا يلزم امتناع الجبر على التسليم لان الاستبدال موقوف على التراضى وكذا الحكم فى سائر الديون لان الديون انما تقضى بامثالها وهذا بخلاف الفرض لان رد عين المقبوض ممكن وأما ما يقال من أن معنى قضاء الدين فى المثل أن المديون لما سلم المال الى رب الدين صار ذلك دينا فى ذمته فتقاصا مثلا بمثل ففيه أن قضاء الدين حينئذ لا يكون تسليم عين الثابت وهو ظاهر ولا تسليم مثله لان المثل على هذا هو ما ثبت فى ذمة رب الدين والتسليم لم يقع عليه بل على نفس المؤدى على أنه لا يكون بين قضاء الدين والفرض فرق وقد صرح فخر الاسلام وغيره بأن تأدية الفرض قضاء بمثل معقول وتأدية الدين أداء كامل كذا فى التلويح وتعقبه ابن نجيم بما فى الذخيرة فى البيوع من أن رب المال لو وهب الدين بعد قضائه أو ابرائه براءة اسقاط صح ويلزم رب الدين أن يرد ما قبض لان الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى فى الذمة وانما قضى مثله فبقى ما فى ذمته على حاله الا أن المشترى لا يطالب به لان له على البائع مثل ذلك بالقضاء فلو طالب البائع المشترى بالثمن لكان للمشترى مطالبته أيضا فلا تفيد مطالبة كل منهما فعلم أن الثمن باق فى ذمة المشترى بعد القضاء انتهى وهذا يقتضى أن قضاء الدين ليس بأداء أصلا لعدم سقوط الواجب به وقد اتفق الاصوليون على أنه أداء وصرح الفقهاء أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة وفرعوا عليه أنه وكيل بالخصومة بخلاف الوكيل بقبض العين وصرح الولوالجى أن الوكيل بقبض الدين لو أقر به بعد موت الموكل لا يقبل الا ببينة لانه اقرار بما يوجب

الضمان على الميت لما فيه من المبادلة ثم قال والحق أن فيه معنى أخذ عين الحق ومعنى المثلية والمبادلة والاصوليون نظروا الى الاول والفقهاء نظروا الى الاول تارة بدليل جواز الاخذ بلا قضاء ولا رضا اذا كان من جنس حقه وبدليل أن للشريك مشاركة الشريك فى المقبوض وتارة الى الثانى كما فى صورة الوكالة وصحة الابراء والهبة والله سبحانه الهادى وأما الاداء القاصر فى الدين فهو كما اذا أدى زيوفا جمع زيف وهو ما يرده بيت المال ويروج بين التجار فهو أداء لكنه من حيث فوات وصف الجودة قاصر فرب الدين ان لم يعلم بذلك عند القبض فان كان قائما فله رده وطلب الجياد وان هلك فى يده بطل حقه فى الجودة بالكلية حتى لا يرجع على المديون بشئ كما فى التلويح وقوله والرد بعد ما جنى الخ مثال للاداء القاصر أى هو كرد الغاصب العبد المغصوب بعد أن جنى عنده على انسان فى النفس أو الطرف وكذا ان أتلف مال الغير فتعلق الضمان برقبته فكل ذلك أداء قاصر لانه أداه لا على الوصف الذى وجب فهو بمنزلة صلاة المنفرد فلوجود أصل الاداء قلنا ان هلك فى يد المالك قبل الدفع الى ولى الجناية أو البيع بالدين يبرأ الغاصب ولوصف القصور قلنا اذا دفع الى ولى الجناية أو بيع فى الدين رجع المالك بقيمته على الغاصب بلا خلاف كأن الرد لم يوجد وكذلك تسليم البائع المبيع مشغولا بالدين أو مباح الدم فان هلك فى يد المشترى لزمه الثمن لوجود أصل الاداء وان قتل بالسبب الذى كان به مباح الدم أو بيع فى الدين ففى الفصل الاول يرجع بكل الثمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الثانى يرجع بكل الثمن بلا خلاف

هذى الافضل يعنى قال بعضهم الجماعة فى وتر رمضان أفضل وقيل الانفراد فى بيته أفضل * ولنختم باب النوافل بصلاة التسبيح قال الزهرى أما صلاة التسبيح فقد أوردها الثقات وهى صلاة مباركة وفيها ثواب عظيم ومنافع كثيرة ورواها العباس وابنه عبد الله وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ورواها أبو عيسى فى جامعه وعبد الله بن أبى جعفر فى جامعه وحميد بن زنجويه فى الترغيب بروايتين والمختار منهما أن يكبر ويقرأ سبحانك اللهم الى آخره ثم يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر خمس عشرة مرة ثم يقرأ الفاتحة وسورة مثل سورة والضحى ثم يقول سبحان الله والحمد لله الى آخره عشر مرات ثم يكبر ويركع ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ويقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يكبر ويسجد ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يرفع رأسه ويكبر ويقول سبحان الله الى آخره عشرا ثم يكبر ويسجد ثانيا ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى آخره عشرا ثم يقوم ويفعل فى الثانية مثل الاولى ويصلى أربع ركعات بتسليمة واحدة وبقعدتين هكذا يقوله فى كل ركعة خمسا وسبعين مرة ولا يعد بالاصابع فانه يقدر أن يحفظ فى القلب وان احتاج يعد بجزء الاصابع حتى لا يصير عمله كثيرا ولم يذكر وقتها وذكر ابن زنجويه فقال فى أول هذا الحديث أربع ركعات تصليهن من ليل أو نهار وذكر فى آخر الحديث الا غفر الله لك ذنوبك قديمها وحديثها عمدها وخطأها سرها وعلانيتها وخرجت من ذنوبك كيوم ولدتك أمك فان استطعت أن تفعل ذلك كل يوم مرة والا فكل جمعة والا فكل شهر والا فكل سنة قال وفى شرح السنة زاد والا سن فى كل عمرك من الدنيا مرة واحدة

(باب صلاة الكسوف)

الكسوف هو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس تكسف وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى ويقال أيضا كسف القمر الا أن الاجود أن يقال فيه خسف

(امام جمعة هنا يصلى * بالناس ركعتين مثل النفل)
(مطولا قراءة لا يجهر * فى ذين عنده وذاك الاظهر)
(وبعدها يدعو الى أن تنجلى * مستقبل القبلة بالتوسل)
(لكن امامها اذا لم يحضر * صلوا فرادى مثل خسف القمر)

أى يصلى الامام الذى له امامة الجمعة عند الكسوف بالناس ركعتين على هيئة النفل بلا أذان ولا اقامة ولا خطبة ويركع بركوع واحد لا بركوعين كما هو عند الشافعى رحمه الله يطول القراءة ولا يجهر فيهما أى فى الركعتين عند أبى حنيفة وعندهما يجهر فيهما وبعدها يدعو حتى تنجلى الشمس مستقبل القبلة قائما أو جالسا وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى وروى عن أبى حنيفة أن لكل امام مسجد أن يصلى فى مسجده وقوله مثل خسف القمر أى أنهم حينئذ يصلون فرادى مثل الصلاة عند خسوف القمر أى فى كونها ركعتين بلا جماعة الا أن فى الخسوف يصلون فى منازلهم كما نقل عن الجلالى قال الزيلعى وكذا فى الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتثار الكواكب

والضوء الهائل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لأن ذلك من الآيات المخوفة

(باب الاستسقاء)

(لديه الاستغفار والدعاء * مستقبلا للقبلة استسقاء)
(لكن اذا صلوا فرادى جازا * ومن يصليها الثواب حازا)
(وههنا الذمي شرعا يمنع * والقلب للرداء ليس يشرع)

أي الاستسقاء عند أبي حنيفة دعاء واستغفار لا جماعة فيه ولا خطبة قال تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال الغيث ويستقبل القبلة عند الدعاء فان صلوا فرادى جاز ويمنع الذمي من الحضور لانه لاستنزال الرحمة والذمي عليه اللعنة والعذاب وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لا يؤمر الذمي بالخروج ولا يمنع ولا يمكن أهل الذمة من الخروج وحدهم لان الاستسقاء لطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر فربما ان خرجوا وحدهم يحصل غيث فتحصل الفتنة وقوله والقلب للرداء الخ أي لا يقلب القوم ولا الامام رداءهم وقال محمد يقلب الامام دون القوم وحقيقة قلبه ان كان مربعا أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه وان كان كالجبة أن يجعل الايمن أيسر والأيسر أيمن ويخرج الناس ثلاثة أيام متتابعات في الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة خاشعين ثائبين مشاة ويتصدقون قبل خروجهم في كل يوم

(باب ادراك الفريضة)

(منفردا في فرضه كان شرع * وبعده أقيم فرضه قطع)
(ثم اقتدى هذا اذا لم يسجد * في الركعة الاولى كذا ان يوجد)
(سجوده بغير ذات الاربع * كذاك ان يسجد بها فليقطع)
(لكنه أخرى اليها ضما * وان يكن صلى ثلاثا تما)
(أتمها ثم اقتدى تنفلا * الا صلاة العصر ههنا فلا)

الاصل في هذا الباب أن نقض العبادة بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وأن النقض للاكمال كامل فيجوز ولصلاة الجماعة مزية على صلاة المنفرد كما وردت به الأحاديث الشريفة فجاز للمنفرد نقض الصلاة لاحراز تلك الفضيلة اذا تقرر هذا فمن شرع في فرض الوقت فأقيم بأن شرع الامام فيه قطع أي الشارع فرضه واقتدى بالامام ان كان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة سواء كان الفرض رباعيا أو ثلاثيا أو ثنائيا وكذا ان قيدها بالسجدة في غير الرباعي سواء كان ثنائيا أو ثلاثيا أما اذا لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فلانها محل القطع للاكمال حينئذ وأما ان قيدها بالسجدة في غير الرباعي فلانه لو لم يقطع وصلى ركعة أخرى تتم صلاته في الثنائي ويوجد أكثرها في الثلاثي وللاكثر حكم الكل وفيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته وقوله كذاك ان

وعبد غيره اذا ما أمهرا
وسلم العبد عقيب ما اشترى
فالعرس بالقبول جبرا توصف
وقبل تسليم له التصرف

معطوف على ما قبله لانه من أنواع الاداء الذي يشبه القضاء أي منها تسليم عبد غيره اذا سماه مهرا للزوجة وسلمه اليها بعد ما اشتراه فانه أداء يشبه القضاء أما كونه أداء فلأنه تسليم عين ما وجب عليه بالتسمية وأما صحة الاداء فبالاجماع حتى وجب عليه قيمة العبد عند العجز عن الاداء لا مهر المثل وحيث كان الاداء تجبر العرس على قبوله لانه عين ما وجب لها وأما كونه شبيها بالقضاء فمن حيث ان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصار بانتقاله من ملك البائع الى الزوج كانه غير المسمى والدليل عليه أن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل النبي عليه الصلاة والسلام والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وأدم من أدام البيت فقال عليه الصلاة والسلام ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة فقال عليه الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا هدية فجعل تبدل الملك باختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين وان كانت العين واحدة وبريرة مولاة لعائشة وهي من بني تيم لا من بني هاشم فلذا حلت لها الصدقة مع كونها صدقة التطوع اذ هي لحم في غير أيام التضحية وحرمتها مخصوصة بالنبي عليه الصلاة والسلام فكان العبد المسمى بسبب تبدل الملك كانه غيره فكان تسليمه مشبها بالقضاء من هذا الوجه فكان للزوج أن يتصرف في العبد قبل تسليمه الى الزوجة بما شاء من أنواع التصرف

كالاعتاق والكتابة والبيع والهبة لمصادفة ذلك ملكه والاستدلال على تبدل العين بالسنة كما ذكرنا أولى مما يقال ان حكم الشرع على شئ بالحل والحرمة من حيث انه مملوك لا من حيث الذات والا كان لا يتغير كلحم الخنزير فاذا تعلق حكم شرعي بهذه الذات من حيث الاعتبار فتبدل الاعتبار تبدل المجموع لان المراد بالعين المجموع أي الذات مع الاعتبار لما في التلويح من أن العين المتصفة بالحل والحرمة يجوز أن يكون ذلك الشئ بقيد المملوكية وتبدل الاوصاف لا يوجب تبدل الذات لثبوت الفرق بين المجموع والمقيد والحاصل أنه لما كان تسليم هذا العبد أداء من وجه وقضاء من وجه تفرع على كونه أداء جبر الزوج على التسليم اذا طلبت لكونه عين حقها مع قيام موجب التسليم وهو النكاح بخلاف ما اذا باع عبدا فاستحق بقضاء ثم ملكه البائع ثانيا حيث لا يجبر على تسليمه الى المشتري اذا طلبه لانفساخ البيع لانه ظهر بالاستحقاق توقف البيع على اجازة المستحق فحيث لم يجز بطل وان انفسخ وتفرع على كونه قضاء ماذكرنا من صحة تصرفات الزوج قبل التسليم وتفرع على كون العبد مثل المسمى لا عينه حكما أنه لو قضى القاضي على الزوج بقيمة العبد للزوجة ثم ملك الزوج العبد لا يعود حق المرأة في العين فلا يجبر على التسليم ولا الزوجة على القبول لان حقها قد انتقل من العين الى القيمة بالقضاء ولو كان للعبد بعد الدخول في ملك الزوج حكم عين المسمى من كل وجه لعاد حقها فيه اذا كان القضاء بالقيمة بقول الزوج مع اليمين كما في المغصوب اذا عاد من اباقه بعد قضاء القاضي بالقيمة للمغصوب منه بقول الغاصب مع يمينه

يسجد بها أي بذات الاربع يعني الرباعية يريد به أنه يقطع الصلاة أيضا اذا سجد في الركعة الاولى من الرباعي لكن يضم اليها ركعة أخرى ويقطعها لتصير ركعتين نافلة ويجوز فضيلة الجماعة بالاقتداء بالامام وقوله ان يكن الخ يعني ان كان ثمة أي في الرباعية صلى ثلاث ركعات فأقيمت الصلاة أتم الرباعية أي ضم اليها الركعة الرابعة لأنه كان أدى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا تحتمل النقض كما مر ثم اقتدى بعد ذلك بالامام تنفلا الا صلاة العصر ههنا أي اذا صلى منها ثلاثا فانه يتمها ولا يقتدي لكراهة النفل بعد العصر كما تقدم وكيفية القطع قيل أن يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما ولو أقيمت الصلاة في موضع آخر بان صلى في البيت فأقيمت في المسجد أو صلى في مسجد فأقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ولو كان في النفل لأنه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر أو الجمعة وأقيمت أو خطب قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها أربعا وحكم العشاء كالظهر في جميع ماذكرنا وكذا العصر الا اذا أتم العصر لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعدها ذكره الزيلعي

﴿ وكرهوا الخروج من بعد الندا * لداخل المسجد من قبل الأدا ﴾
﴿ لا الذي كانت به تقام * جماعة أخرى فلا يلام ﴾
﴿ ولا الذي يكون صلى الظهرا * أو العشاء اذ أجاب الذكرا ﴾
﴿ لكن خروجه لدى الاقامه * يكره اذ يستوجب الملامه ﴾
﴿ وفي سوى هذين فهو يخرج * وان أقيمت ليس فيه الحرج ﴾

أي يكره أن يخرج من المسجد بعد الاذان قبل أن يصلي للنهي الوارد في ذلك لا لرجل تقام به جماعة أخرى بأن يكون امام مسجد آخر أو مؤذنا فيه أو اذا غاب تتفرق لغيبته جماعته أو تقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا يكره الخروج من المسجد بعد الأذان لمن يكون صلى الظهر أو العشاء لأنه أجاب الذكر أي الأذان مرة لكن يكره خروجه عند الاقامة اذ يستوجب بذلك الملامة من الناس باتهامه بأنه من الخوارج الذين لا يرون الصلاة خلف أهل السنة وفي غير هذين أي الظهر والعشاء يعني الفجر والعصر والمغرب لا يكره الخروج لمن صلاها ولو أقيمت لأنه قد أجاب الداعي والنفل بعد الفجر والعصر مكروه وكذا النفل بثلاث مكروه

﴿ وسنة الفجر يقينا يترك * ويقتدي من ظنه لا يدرك ﴾
﴿ بالجمع للفجر اذا أداها * وان يكن بحيث لو صلاها ﴾
﴿ يدرك منه ركعة يصلي * اذ حاز في هذين كل الفضل ﴾

من في قوله من ظنه الى آخره موصول أو موصوف في محل الرفع فاعل يترك أو يقتدي على التنازع أي يترك سنة الفجر ويقتدي مع الامام في فرض الفجر من ظن أنه لا يدرك الفجر بالجماعة اذا اشتغل باداء السنة حينئذ لان ثواب الجماعة أعظم من ثواب السنة وان كان بحيث لو صلى السنة أدرك ركعة واحدة من الفجر مع الامام فانه يصلي السنة لانه يكون أحرز حينئذ فضل السنة وفضل الجماعة وذلك لان ادراك ركعة كادراك الجميع

لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الفجر فقد أدركها وأما بقية السنن فان أمكنه أن يأتي بها قبل أن يركع الامام أتى بها ثم شرع في الفرض معه لانه أمكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر ذكره الزيلعي

﴿واذ تفوت هذه لم يقضها * الا اذا تفوته مع فرضها﴾

يعني اذا فاتت سنة الفجر لا يقضيها الا اذا فاتت مع الفرض فيقضي حينئذ تبعا له ويقضيها مع الجماعة أو وحده لان القياس في السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال وأما فيما بعده ففيه اختلاف المشايخ ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح ذكره الزيلعي

﴿وسنة الظهر فشرعا تتركه * ان ظنه يدركه أو لا يدركه﴾

﴿ويقتدي ويعده قضاها * من قبل شفعه اذن صلاها﴾

أي أنه يترك سنة الظهر سواء كان ظنه أن يدرك أو كان ظنه أن لا يدرك فحينئذ يتركها ويقتدي وبعد ذلك يقضيها قبل شفعه أي قبل الركعتين اللتين بعده وعند أبي يوسف يقضيها بعد شفعه

﴿وغير هذين فليس يقضى * أصالة أو تابعا للفرض﴾

يقضى للبناء للفاعل أي غير سنة الفجر والسنة التي هي الاربع قبل الظهر لا يقضيه المصلي سواء كان أصالة أو تبعا للفرض فلا يقضي أصلا وحده ولا تبعا لان القضاء مختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها قريبة منه وسنة الظهر لانها فاتت محلها الاوقت فرضها وقيل يقضى تبعا روى أنه عليه الصلاة والسلام لم يكن على شئ من النوافل أشد مجاهدة منه على الركعتين قبل الفجر رواه مسلم والبخاري عن عائشة رضي الله عنها وقد روى البخاري عنها أيضا أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع أربعا قبل الظهر وثنتين بعدها * وههنا مسائل من أدرك ركعة من الظهر لم يكن مصليا الظهر جماعة لانه فاته الأكثر بل يكون أدرك فضلها لان من أدرك آخر الشئ فقد أدركه قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فعلى هذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث ولو أدرك الثلاث أيضا لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه وذكر شمس الائمة أنه يحنث لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا يدرك الجماعة لا يحنث اذا أدرك الامام في آخر الصلاة ولو في التشهد ومن أدرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك الركعة لقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة وظاهره أنه ركع معه وعن ابن عمر أنه قال اذا أدركت الامام راكعا فركعت قبل أن يرفع رأسه فقد أدركت الركعة وان رفع رأسه قبل أن تركع فقد فاتتك تلك الركعة وقال زفر والشافعي يعتبر مدركا وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام رأسه قبل أن يركع ذكره الزيلعي ولو ركع مقتد قبل الامام فأدركه امامه فيه صح وقال زفر لا تجوز صلاته اذا لم يعد الركوع لان ما أتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد ولنا أن الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخير بان ركع معه ورفع قبله بخلاف ما لو رفع رأسه قبل

كذا القضاء فهو ذو أقسام
بالمثل معقولا فكالصيام
للصوم والمثل الذي لا يعقل
كفدية عن الصيام تبدل

يعني أن القضاء ثلاثة أنواع كالاداء لانه اما قضاء محض أو قضاء شبيه بالاداء والمحض اما بمثل معقول أو بمثل غير معقول فصارت الانواع ثلاثة وهي كما تتحقق في حقوق الله تعالى تتحقق في حقوق العباد أيضا والقضاء بمثل معقول في حقوق الله تعالى كقضاء الصوم بالصوم والصلاة بالصلاة لتحقق التماثل صورة ومعنى والقضاء بمثل غير معقول أي لا يدرك العقل كونه مثلا لانه ينفيه اذ العقل من حجج الله تعالى وهي لا تتناقض وهو كفدية الصوم فانها شرعت خلفا عن الصوم عند العجز المستدام عن الصوم كعجز الشيخ الفاني وثبوته بالنص على القول بأن معنى قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه على الذين يصومونه جهدهم وطاقتهم وقيل بحذف حرف النفي أي لا يطيقونه كما يؤيده قراءة لا يطيقونه وأما على القول بأن الآية على ظاهرها وأنها منسوخة باطلاق قوله سبحانه فمن شهد منكم الشهر فليصمه فثبوت الفدية بالاجماع وأما القسم الثالث كما قال

ومشبه الاداء مثل من قضى
تكبير عيد في الركوع اذ مضى

يعني أن القضاء الذي يشبه الاداء فهو مثل فعل من قضى تكبيرات العيد في الركوع اذ مضى فعل ذلك من الامام فانه اذا أدرك الامام في الركوع من صلاة العيد وخاف أن يرفع الامام رأسه لو اشتغل في التكبيرات فانه يكبر للافتتاح ثم يكبر للركوع ويركع ويأتي بتكبيرات العيد في

الركوع لكن من غير رفع يدلان الرفع ووضع الكف على الركبة سنتان فلا يشتغل بسنة فيها ترك سنة أما أنه قضاء فلفوات التكبيرات عن محلها وأما شبهه بالاداء فلأن الركوع يشبه القيام حقيقة لاستواء النصف الاسفل فيه وبه فارق القعود لا باستواء النصف الاعلى لوجوده فيهما وما تمكن من النقصان فيه بالانحناء غير مانع من الشبه فان قيام بعض الناس بهذه الصفة وحكم الان من أدرك الامام فى الركوع يصير مدركا لتلك الركعة وعن أبى يوسف أنه لا يأتى بالتكبيرات فى الركوع لانها فاتت عن موضعها فلا يصح أداؤها فيه كالقرآن والقنوت وتكبير الافتتاح فانه اذا نسى الفاتحة أو السورة لا يأتى بها فى الركوع وكذا لو أدرك الامام فى الركوع الاخير من الوتر فى رمضان

أما وجوب فدية الصلاة

فلاحتياط ذى الثقات

جواب سؤال هو أنكم أوجبتم الفدية فى الصلاة قياسا على الصوم ولو كان ذلك غير معقول المعنى لما جاز القياس عليه لفقدان شرط القياس فحاصل الجواب منع أن ذلك بطريق القياس بل لان النص فى الصوم يحتمل أن يكون معلولا بالعجز والصلاة كالصوم عبادة بدنية بل أهم لانها عماد الدين وتالية الايمان ويحتمل أن لا يكون معلولا فالاحتمال الاول تفدى وللاحتمال الثانى لا تفدى فقلنا بالفداء احتياطا لا بالقياس ولذا قال محمد رحمه الله تعالى فى فداء الصلاة تجزئه ان شاء الله تعالى بالانشاء كما قال فى فداء الوارث على المورث بغير أمره فى الصوم يجزيه ان شاء الله تعالى لكن أورد على هذا فى فتح القدير أن علة العجز بقوله تعالى يطيقونه منصوصة لان

أن يركع الامام لانه لم توجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وأدركه الامام فى السجود وعن أبى حنيفة لو سجد قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع ثم أدركه الامام فيه لا يجزيه ولو أطال الامام السجود فرفع المقتدى رأسه فظن أنه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى أولم يكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى عن الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر ذكره الزيلعى

فصل

(بين الفروض كلها والوتر * يفترض الترتيب فهو يجرى)
(ان فات بعضها كذا الكل * فانما الترتيب لا يختل)
(الا اذا ينسى كذا الوقت * اذا يضيق أو تفوت ست)

يعنى أن الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فرض سواء كان ترتيبا بين الفائتة والوقتية أو ترتيبا بين الفوائت بعضها مع بعض لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فليذكرها اذا ذكرها ومع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فقد أفاد عليه الصلاة والسلام أن وقت الفائتة هو وقت التذكر قبل وقت الوقتية مرتبا بكلمة ثم فلو قدم الوقتية أحد على الفائتة وفى الوقت سعة كان مؤديا الوقتية قبل وقتها وذلك لا يجوز ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتمونى أصلى فدل على الترتيب بين الفوائت فى القضاء فقوله ان فات بعضها الخ يعنى اذا فات بعض الفروض يقضيه ثم يؤدى الوقتية وكذا اذا فاتت فروض اليوم كلها يقضيها مرتبا ثم يؤدى الوقتية وقوله الا اذا ينسى الخ أى يفترض الترتيب بين الفروض والوتر على ما ذكرنا فى جميع الاوقات الا فى أوقات ثلاثة وهى ما اذا نسى الفائتة ولم يتذكرها واذا ضاق الوقت واذا فاتت صلوات ست أما الاول فلانه لا يتصور الاتيان بالفائتة مع النسيان ووقتها وقت التذكر ولم يوجد فلو صلى الوقتية ناسيا جازت الوقتية ولو كان عليه فائتتان أو أكثر فقضى الفائتة الاخيرة ناسيا أن عليه غيرها جاز وذهب كثير من المشايخ الى أن الجهل بفرضية الترتيب يسقط به وأما الثانى وهو أن يكون الباقى من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة معا فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة مع أن الوقت للوقتية بالكتاب وللفائتة بخبر الواحد ولو قدم الفائتة هنا صح لان النهى لمعنى فى غيرها وهو تفويت فرض الوقت فصار كالصلاة فى الارض المغصوبة حسما بين فى الأصول بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية لانه يكون أداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع وكما يسقط بضيق الوقت الترتيب بين الوقتية والفائتة يسقط بين الفوائت كما اذا فاتت العشاء والوتر ووقت الفجر لا يسع الا خمس ركعات أنه يقضى الوتر أولا ثم يصلى الفجر كما فى الخلاصة وغيرها وأما الثالث وهو صيرورة الفوائت ستا فلانها تبلغ حد الكثرة حينئذ اذ حد الكثرة بالتكرار ورعاية الترتيب فيها موجبة للحرج والاشتغال بها حينئذ مع كثرتها قد يؤدى الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة كما تقدم وحيث كانت الفوائت الكثيرة

مسقطة الترتيب بالنظر الى غيرها أعنى الوقتية فلأن تسقطه فى نفسها أولى وقيل ان الكثرة لا تسقط الترتيب بين الفوائت أنفسها على ما نقل عن الكافى ثم المعتبر فى سقوط الترتيب أن تكون الفوائت ستة لا أن تكون الأوقات المتخللة ستة وان لم تكن الفوائت ستة كما حققه فى فتح القدير ومتى سقط الترتيب لا يعود على الأصح حتى لو ترك صلوات شهر فقضاها الا صلاة أو صلاتين ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لهذا الباقى عليه جاز لان الساقط لا يعود كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار كثير ثم عاد قليلا لا يعود نجسا ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة بأن كان عليه صلوات شهر فقوتها ثم ندم واشتغل بأداء الصلوات فى أوقاتها فقبل أن يقضى ثلاث الفوائت ترك صلوات دون الست وصلى صلاة أخرى وهو ذاكر لهذه الحديثة يجوز على الأصح لكثرة الفوائت ومن صلى خمسة ذاكرا فائتته فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند أبى حنيفة رحمه الله ان أدى سادسا صح الكل وان قضى الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وقالا فسدت فسادا باتا لهما أن سقوط الترتيب حكم الكثرة والحكم متأخر عن القلة فسقوطه انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وله أن الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت الكثرة بأداء السادس وهى كما جاز أن تكون علة لما سيأتى من الصلوات جاز أن تكون علة لكل واحد من آحادها لا يقال ان كل واحدة من آحادها جزء لها متقدم عليها فكيف يكون معلولا لها لانا نقول هو جزء لها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك متأخر لانه لم يكن ثابتا لكل واحد منها قبل الكثرة وثبوت جواز الصلاة وفسادها بطريق التبيين غير عزيز فى المشروع كمن صلى المغرب فى عرفات حيث يتوقف ان أفاض الى مزدلفة فى وقت العشاء انقلبت نفلا ويلزمه اعادته مع العشاء فى مزدلفة وان لم يكن يفض اليها بل توجه من طريق آخر الى مكة صحت ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت فرضا والمعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها فصلت ان عاودها الدم تبين أنها لم تكن صحيحة والا صحت هذا ثم فرضية الترتيب بين الفروض والوتر مبنى على وجوب الوتر كما هو عنده وعندهما هو سنة ولا ترتيب بين الفروض والسنن فاذا صلى الفجر ذاكرا أنه لم يوتر فسد الفجر عنده لا عندهما ومن فاتته فوائت كثيرة يحتاج فى قضائها الى التبيين كظهر يوم كذا وعصر يوم كذا والأسهل أن ينوى آخر ظهر مثلا أو أول ظهر واذا نوى الأول وصلى عاد ما يليه أولا وكذا فى الآخر ومثله نية من فاته صوم رمضانين وفى مجمع الفتاوى اذا فاتته صلاة ينبغى أن يقضيها فى بيته لا بحيث يقف الناس على حاله اذ التفويت نقيصة وفى الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة فى حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود وصلى بالايماء وأدى الفوائت بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء سقط القضاء

(باب سجود السهو)

هو من اضافة المسبب الى السبب أى سجود سببه السهو

(من بعد تسليمين أو تسليمه * كلاهما رواية قديمه)
(يوجب سجدتان والتشهد * ثم السلام اذ هو المعتمد)

ترتب الحكم على المشتق دليل العلية وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وأجيب بان الآية ليست نصا قطعا فى العاجز لما مضى من الخلاف فى تفسيرها وان وجوب الفدية يكون بالاجماع على أحد التفسيرين

وذا كما تصدق بالقيمه
اذ فاتت التضحية المعلومه

يعنى أن وجوب الفدية للصلاة للاحتياط هو كالتصدق بقيمة الاضحية اذا فاتت أيامها وذلك لانها عبادة مالية ثبتت قربة بالكتاب والسنة والاصل فى العبادات المالية التصدق بالعين مخالفة لهوى النفس بترك المحبوب الا أن التصدق بالعين نقل فى الاضحية الى اراقة الدم تطييبا للطعام بازالة ما اشتمل عليه مال الصدقة من أوساخ الذنوب والآثام فبالاراقة ينتقل الخبث الى الدماء فتصير ضيافة الله تعالى بالاطيب على ما هو عادة الكرام ويستوى فيه الغنى والفقير الا أنه يحتمل أن تكون نفس التضحية والاراقة أصلا من غير اعتبار التصدق ففى الوقت لم يعمل بالتعليل المظنون ولم نقل بجواز التصدق بالعين أو القيمة فى أيام النحر لقيام النص الوارد بالتضحية وعملنا بعد الوقت بالاصل وأوجبنا التصدق بعين الشاة التى عينت للتضحية أو أو بالقيمة ان استهلكت المعينة أو لم يعين شيأ على التفصيل المذكور فى الفروع احتياطا فى باب العبادات وأخذا بالمحتمل لا عملا بالقياس فيما لا يعقل معناه وان جاء العام الثانى لم ينتقل الى التضحية لانه لما احتمل جهة أصالته ووقع الحكم به لم يبطل بالشك أى باحتمال أن يكون الأصل الاراقة ولا يلزم من نقل الشارع التصدق الى الاراقة نسخ التصدق بالكلية لان ذلك

النقل انما كان بعارض الضيافة فلا يمنع بقاء احتمال التصدق وانما اقتصر ههنا على ذكر القيمة لان التصدق بالعين بالطريق الاولى لانه الاصل والقيمة مثل وانما أطلق التصدق تبعا لما في المنار ليشمل الغني والفقير غير أنه في الفقير لا بد من الشراء بنية الاضحية أو نذرها بخلاف الغني فانه اذا فاتت أيام النحر ولم يذبح يلزمه التصدق بالقيمة فمن قصر ما في المنار على حال الفقير فقد تساهل

منها ضمان المثل وهو الكامل
في الغصب ثم قيمة تماثل
معنى كذا الضمان للاطراف
والنفس بالمال لدى الاتلاف

شروع في بيان أنواع القضاء في حقوق العباد أي من أنواعه ضمان المثل في باب الغصب أي ضمان المغصوب بالمثل وهو بمثل معقول وكامل لانه مثل له صورة ومعنى في المثلي وهو المكيل والموزون والعدد المتقارب وما عدا ذلك قيمي ومنه المثلي المختلط بخلاف جنسه كالحنطة بالشعير والشيرج المخلوط بالزيت والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني من النحاس كذا ذكره الزيلعي ثم من أنواعه أيضا ضمان المغصوب بالقيمة وأشار بثم الى أن هذا قضاء قاصر وان كان بمثل معقول لانه مثل معنى فقط لا صورة فلا يجب القاصر الا عند العجز عن الكامل وذلك اذا انقطع المثل في المثلي بأن لا يوجد في السوق وان وجد في البيوت أو كان المغصوب لا مثل له لان الحق في الصورة قد فات للعجز فبقي المعنى فلا يجبر على قبول القيمة في المثلي مع وجود المثل الكامل كما لا يجبر على قبول المثل الكامل مع وجود عين المغصوب وهذا على منوال ما في المنار

أي تجب سجدتان وتشهد وسلام بعد سلامين أو سلام واحد أما وجوب سجود السهو فهو رواية الحسن الكرخي وهو الصحيح وقيل سنة وأما كيفيته فانه يكبر بعد سلامه الأول أو بعد السلامين على اختلاف الروايتين ويخر ساجدا ويسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك ثم يتشهد ثم يسلم يمينا وشمالا واختلفوا في الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام وفي الدعوات أنها في قعدة الصلاة أو في قعدة سجود السهو ذكر الكرخي أنها في قعدة سجود السهو لانها القعدة الأخيرة لان ختم الصلاة بها وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فحينئذ يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كلا القعدتين أعني القعدة الصلاتية والقعدة التي بعد سجود السهو ذكره في الذخيرة ثم سجود السهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الأول سقط عنه سجود السهو وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط سجود السهو كما في شرح الهداية وذكر في الأصل أنه اذا سلم وهو لا يريد أن يسجد للسهو لم يكن تسليمه قطعا اذا كان عليه سجود السهو حتى لو بدا له أن يسجد وهو في محله ذلك قبل أن يقوم وقبل أن يتكلم فانه يسجد سجود السهو فقد شرط لأداء سجدتي السهو أن لا يتكلم ولا يقوم من محله وهو اشارة الى أن من قام من محله واستدبر القبلة لا يأتي بسجود السهو وان كان لم يخرج من المسجد بعد وذكر أيضا بعد هذا أنه يأتي بها قبل أن يتكلم ويخرج من المسجد وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ وان تكلم وخرج من المسجد لا يأتي بسجدتي السهو لانه خرج عن حرمة الصلاة على البتات و بقاء حرمة الصلاة شرط لأدائهما ولا تفسد صلاته لان سجدة السهو ليست بركن بل هي واجبة وترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة كذا في الذخيرة وقوله اذ هو المعتمد يشير الى أن سجود السهو هو بعد السلام أو السلامين على اختلاف الروايتين وكل منهما مروي عن الثقات لا قبل السلام كما هو مذهب الشافعي رحمه الله قال في الهداية وهذا الخلاف في الأولوية فلو فعل ذلك قبل السلام جاز

﴿ وذاك ان قدم أو ان أخرا * ركنا أو الركن اذا ما كررا ﴾
﴿ كواجب يترك أو يغير * في السهو لا في العمد حيث يصدر ﴾
﴿ مثل ركوعه اذا ما قدما * على قراءة كذاك حيثما ﴾
﴿ ثالثة أخرها ان يزد * اذ لم يقم فيها على التشهد ﴾
﴿ وكالركوعين كذا في الجهر * في السر مثل عكس هذا الامر ﴾
﴿ كل بترك واجب قد أولا * كتركه منها القعود الأولا ﴾

الاشارة بذاك الى وجوب السهو أي يجب ان قدم ركنا أو أخره أو كرره أو ترك واجبا أو غيره وقوله في السهو قيد للجميع أي اذا فعل شيأ مما ذكر سهوا لا عمدا اذ لا سجود في العمد اذ موجبه الاثم لان العمد لا يجبر بالسجود لانه اثم عظيم وقوله مثل ركوعه شروع في أمثلة ما ذكره أي الركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب وكذا تأخير القيام في الركعة الثالثة ان زاد على التشهد ولو بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن

وكالركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب وكالجهر فيما يخافت وعكسه واختلفوا فى مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلاة وقد تقدم ونقل عن شرح مختصر الكرخى أن المنفرد اذا جهر فيما يخافت أو عكسه لا سهو عليه وعن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده أن المنفرد فى الصلاة السرية لا يخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد سجود السهو اذا جهر فيما يخافت سهوا وقوله كل بترك واجب الخ أى كل ماذكر من الامثلة يؤول الى ترك الواجب لان التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه أن لا يفعل ذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل كما ذكره الزيلعى وقوله كتركه منها أى من الصلاة القعود الاول مثال لترك الواجب وفى المحيط لو قعد فيما يقام أو عكسه أو قدم السورة فى الاوليين على الفاتحة أو تركها فى الاوليين أو فى احداهما أو أخر القراءة عن الاوليين أو ترك القنوت أو التشهد أو ترك تكبيرات العيدين أو زاد سجدة أو ركوعا أو ترك تعديل الاركان أو القومة التى بين الركوع والسجود أو سلم ساهيا ولم تتم لزمه سجود السهو ولو قرأ الحمد فى الاوليين مرتين أو قرأ أكثرها ثم عاد فيها ساهيا يسجد لأنه أخر السورة عن موضعها ولو قرأ الحمد فى الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرأ الحمد فى الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر أنه لم يقرأ الفاتحة يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرأ بعض الفاتحة وترك أكثرها يسجد وان ترك أقلها لا ولو قرأ فى الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد ولو ترك بعض التشهد سجد ولو قرأ فى ركوعه أو سجوده يسجد ولو قرأ فى التشهد ان بدأ بالقراءة سجد ولو تشهد فى ركوعه أو قيامه أو سجوده لا يسجد ولو تشهد فى محله مرتين لا يسجد كما اذا قرأ الفاتحة مرتين فى الاخريين

﴿ ولم يجب هذا بسهو المقتدى * بل ان سها الامام ذا ان يسجد ﴾

أى لا يجب سجود السهو بسهو المؤتم لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب الاصل تبعا ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقارنا لسلام الامام فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود لانه منفرد فيما يقضى وقوله بل ان سها الخ يعنى أن المقتدى انما يسجد للسهو اذا سها الامام وسجد للسهو والا لا يسجد

﴿ ويسجد المسبوق مع امامه * وبعده قام الى اتمامه ﴾

يعنى أن المسبوق يسجد مع الامام تبعا له وبعده يقوم الى اتمام صلاته

﴿ ومن سها عن القعود الاول * ان يذكر المتروك من ذا العمل ﴾

﴿ عاد اذا كان هنا اليه * أدنى ولا سهو اذا عليه ﴾

﴿ وحيث لم يكن اليه أقربا * قام وللسهو والسجود أوجبا ﴾

يعنى ان سها عن القعدة الأولى فى الفرض الرباعى أو الثلاثى وتذكر ان كان الى القعود أقرب بان لم يرفع ركبتيه عن الأرض عاد ولم يلزمه سجود السهو وان لم يكن الى القعود أقرب قام ووجب عليه سجود السهو وقيل يعود الى القعود مالم يستقم قائما وهو الأصح ذكره الزيلعى وانما قيدنا بالفرض احترازا عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الأخيرة من الفرض حتى يعود اليها لا محالة مالم يقيدها بسجدة كما سيأتى فى قوله من قوله ومنها ضمان المغصوب بالمثل وهو السابق أو بالقيمة فقيل عليه انه لو أخر قوله وهو السابق على قوله أو بالقيمة لكان أنسب ورد بأنه يفهم منه حينئذ عود الضمير فى قوله وهو الى قسم القضاء بمثل معقول بنوعيه فلا يفيد تفضيل الضمان بالمثل وهو المراد فقيل فى توجيه الانسبية ان مذهب الجمهور أن الموجب الاصلى فى الاعيان المضمونة هو المثل أو القيمة وان رد العين مخلص عنه واذا يصح الابراء عن الضمان مع قيام العين مع أن الابراء عن الاعيان غير جائز وأنت خبير بأن الآتى بعده من التفاريع مبنى على سبق الضمان بالمثل على الضمان بالقيمة لا على سبقها فى الاعتبار على رد العين وقيل فى توجيهها أيضا ان السابق لا يكون الا مسبوقا ولم يذكره بخلاف مالو ذكره بعد قوله أو بالقيمة وأنت خبير بأن السابق يقتضى المسبوق لا ذكره كما لو قلت ابتد أمن أنواع الحيوان بالانسان وهو السابق فى الاعتبار على أنه لو أخره لرجع الضمير الى الاقرب أعنى الضمان بالقيمة لظهور أن مدلول العبارة ومنها ضمان المغصوب بالمثل أو ضمانه بالقيمة هذا وتقسيم القضاء الى الكامل والقاصر لا يجرى فى حقوق الله تعالى بأن يقال قضاء الفوائت بالجماعة كامل وبالانفراد قاصر لان الثابت فى الذمة أصل الصلاة لا وصف الجماعة فكل منهما كامل غير أن الجماعة أكمل كما فى التلويح وقوله كذا الضمان الخ أى كذلك من أنواع القضاء ضمان الاطراف والنفس بالمال أى فى حالة الخطا لان ضمان النفس والاطراف بالمال لا يكون الا فى حالة الخطا فلا يحتاج الى التقييد بها كما فعله بعض شارحى المنار وهذا مثال للقضاء بمثل غير

معقول لانا لا نعقل المماثلة بين الآدمى والمال اذ هو مالك والمال مملوك فضمانهما بالمال بالنص على خلاف القياس فلا يجب عند احتمال المثل المعقول صورة ومعنى وهو القصاص فلذا الا يخير ولى القتيل فى العمد بين القصاص والدية خلافا للشافعى وانما شرع المال عند عدم احتمال القصاص منه على القاتل بأن لم يسلم نفسه وعلى المقتول بأن لم يهدر بالكلية كذا فى التنقيح قال الحدادى ونحن وان قلنا بعدم جبر القاتل على دفع الدية اذا اختارها ولى القتيل قلنا بالوجوب عليه ديانة حيث كان قادرا عليها تخليصا لنفسه عن الهلاك

كذا أداء قيمة اذا نكح
هندا على مجهول عبدا ما اتضح
فجبرها على القبول حتما
كان كما ان يدفع المسمى

هذا مثال للقضاء الشبيه بالاداء وهو كما اذا تزوج رجل امرأة على عبد بغير عينه فان هذه جهالة فى الوصف لا فى الجنس كثوب ودابة فتحتمل فيما بين على المسامحة كالنكاح بخلاف البيع فتسليم عبد وسط أداء وتسليم قيمته قضاء حقيقة لكونها مثل الواجب لكنه يشبه الاداء لما فى القيمة من جهة الاصالة بناء على أن العبد بجهالة وصفه لا يمكن أداؤه الا بتعيينه ولا تعيين الا بتقويم فصارت القيمة أصلا يرجع اليه حتى كان العبد خلف عنها والعبد معلوم الجنس مجهول الوصف فبالنظر الى الاول يجب هو كما لو أمهر عبدا بعينه وبالنظر الى الثانى تجب القيمة كما لو أمهر عبد غيره فيخير الزوج اذ التسليم عليه لا على المرأة فأيهما أدى تجبر المرأة على القبول كما فى التلويح

(لكن فى الأخير من قعود * ان لم يقيد ذاك بالسجود)
(فانه بعد القيام يقعد * وبعده للسهو شرعا يسجد)
(وان يكن بعد القيام سجدا * ففرضه يعود نفلا أبدا)
(وحيثما ضم لسهو خامسه * ان شاء ضم فى الرباعى سادسه)

يعنى ان سها الامام أو المنفرد عن القعود الأخير بأن قام الى الخامسة فى الرباعية أو الى الرابعة فى الثلاثية أو الثالثة فى الثنائية فانه يقعد مالم يسجد لأن فيه اصلاح صلاته وسجد بعد ذلك للسهو لأنه أخر فرضا وان سجد صار فرضه نفلا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وبطلت صلاته عند محمد ثم على قولهما يضم فى الرباعى سادسة ان شاء لأن التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم فلا شئ عليه ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والأصح أنه لا يسجد لأن النقصان بالفساد لا يجبر بسجود السهو وان اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لأنه المؤدى بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد فى حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدائه حيث يلزمه أربع ركعات لأنه لما عاد جعل كأنه لم يقم ذكره الزيلعى وهذا الضم فى الرباعى وأما فى الثلاثى الصائر أربعا فلا يضم اذ الثلاث بضم الرابعة تحولت الى النفل فحصل النفل تاما وكذا فى الثنائى الصائر ثلاثا لا يضم لأن التنفل بأزيد من سنة الفجر بعد طلوع الفجر مكروه

(وفى القعود آخرا ان يقعد * وقام ساهيا هنا فليعد)
(مسلما ان كان لم يقيد * بسجدة وأنه ان يسجد)
(يتم فرضه وضم سادسه * فى ذات أربع لهذى الخامسه)
(وأنه يلزمه السجود * لسهوه أما الذى يزيد)

يعنى أن فى القعدة آخر الصلاة اذا قعد الامام أو المنفرد ثم قام سهوا فانه يعود الى القعدة الاخيرة ويأتى بالسلام مالم يسجد فان سجد يتم فرضه لأنه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلاة لأنه ليس بفرض كما تقدم ويضم فى الرباعى سادسة لتصير الركعتان نفلا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن البتر بأن يصلى الرجل واحدة يوتر بها وقيل لا يضم فى العصر سادسة للنهى عن التنفل بعدها وقيل يضم لأن النهى عن النفل القصدى وقوله يلزمه السجود أى أن الذى قام ساهيا بعد القعود آخر الصلاة يلزمه سجود السهو جبرا لنقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند أبى يوسف ولنقصان الفرض بترك السلام عند محمد وقال أبو منصور الماتريدى الأصح أن يجعل السجود جبرا للنقص الممكن فى الاحرام فينجبر به الفرض والنفل وفى فتاوى قاضيخان ولو لم يضف سادسة لا يسجد للسهو لأن محله آخر الصلاة وقد انتقل الى التطوع ولم يتمه وانما لم يقيد هنا بقوله ان شاء كالمسئلة التى قبلها لما ذكره صدر الشريعة من أن ضم السادسة فى هذه المسئلة آكد منه فى تلك لأن الفرض فى هذه لم يبطل وجبران نقصه بالسجود بعد الركعتين فلو قطعهما يلزم ترك السجود الجابر ان لم يعده وأداؤه على غير الوجه المسنون ان عاد بخلاف تلك المسئلة فانه لا جبران فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى ونقل عن الخانية لو قام الامام بعد الأخير الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدى بل يمكث جالسا فان عاد

والكامل السابق والمقدم
من أجل ذا قال الامام الاعظم
فى القطع ثم القتل عمد اللولى
كلاهما وخالفا فى الاول

الامام سلم معه وان سجد سلم وحده لا ينتظره وقوله أما الذى يزيد شرط جوابه فى قوله

﴿من ركعتيه فهو نفلا يجرى * فلم ينب عن سنة للظهر﴾

من فى من ركعتيه بيانية يعنى الزائد وهو الركعتان فانه يجرى نفلا أى هو نفل فلا ينوب عن سنة الظهر أى لا تنوب الركعتان الزائدتان عن سنة الظهر وكذا العشاء لأن المواظبة على السنة بعدهما لم تكن الا بتحريمة مقصودة وقوله

﴿ومن به فى الركعتين يقتدى * صلاهما وههنا ان يفسد﴾
﴿قضاهما وان لسهوه سجد * فى النفل لا يبنى وذا هو الأسد﴾
﴿وان بنى صح وحيث سلما * شخص عليه السهو قد تحتما﴾
﴿فذاك فى الصلاة انه سجد * وحيث لم يسجد فما فيها بعد﴾

يعنى أنه فى الصورة المذكورة أى فيما اذا ضم الركعتين فى الصلاة الرباعية اذا اقتدى به فيهما أحد صلاهما فقط وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لأن الامام لما استحكم خروجه من الفرض صار كأنه دخل فيهما بتحريمة مبتدأة وعند محمد رحمه الله يصلى ستا لأنه المؤدى بهذه التحريمة وههنا أى فيما اذا اقتدى بالامام فى الركعتين ان يفسدهما المقتدى قضاهما ولا يقضيهما الامام وقوله وان لسهوه سجد يعنى اذا سجد للسهو فى شفع النفل لا يبنى عليه شفعا آخر لأنه ان أعاد السجود فى آخر الصلاة فقد أبطل ما فعل فى وسطها وان لم يعد فقد أتى به فى غير محله وان بنى صح لبقاء التحريمة وأعاد السجود لأنه فى وسط الصلاة غير معتد به وقوله وحيث سلما الخ يريد به أن من عليه السهو اذا سلم فهو فى الصلاة ان سجد للسهو ولا يخرج منها بسلامه وان لم يسجد فلا يعد فى الصلاة فان سجد يصح الاقتداء به و يبطل وضوءه بالقهقهة وان لم يسجد لا هذا ولو سلم مصلى الظهر على الركعتين بتوهم اتمامها أتمها وسجد للسهو لما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك كما فى حديث ذى اليدين وفى الذخيرة اذا شرع فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من التشهد فى الركعتين الاولين كان عليه سجود السهو ونقل ذلك عن كثير من المشايخ ثم قال الفقيه أبو جعفر بلغنى عن أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى أنه لا سهو عليه

﴿ومرة أولى اذا ما شك فى * مقدار ما صلاه فليستأنف﴾
﴿والشك ان يغلب فبالتحرى * أى غالب الظن عليه يجرى﴾
﴿وههنا الظن اذا لم يغلب * فالأخذ بالأقل عين المذهب﴾
﴿وأنه فيما يظن آخرا * لها قعوده غدا معسرا﴾

يعنى ان شك أول مرة أنه كم صلى يستأنف الصلاة لما روى عن ابن عمر أنه قال فى الذى لا يدرى صلى ثلاثا أو أربعا يعيد وقوله شك أول مرة هو الواقع فى عبارات الفقهاء لكن قال فى الكافى معناه أن الشك ليس بعادة له لا أنه لم يشك غيره فى عمره قط وقوله والشك ان يغلب يعنى أن الشك اذا كثر عليه يأخذ بالتحرى أى يجرى على غالب الظن لأن فى الاعادة فى كل مرة حرجا قال عليه الصلاة والسلام اذا شك أحدكم فليتحر الصواب هذا اذا غلب على ظنه شئ واذا لم يغلب على ظنه شئ فانه يأخذ بالأقل لقوله عليه الصلاة

يعنى أداء الكامل المذكور أعنى ما كان مثلا صورة ومعنى هو السابق والمقدم فى الاعتبار من أجل هذا قال الامام الاعظم أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا قطع رجل يد رجل عمدا ثم قتله أى قبل برئها ان للولى كلا الفعلين القطع والقتل لانه المثل الكامل صورة ومعنى بخلاف القتل فقط لانه مثل معنى فى أدائه الى الاهلاك فلا يمنع الولى من استيفاء حقه كملا وجاز للولى الاقتصار على القاصر أعنى القتل فقط عنده أيضا مع امكان الكامل لان له أن يسقط الكل عفوا فله اسقاط البعض كاستيفاء بعض الدين وابراء باقيه وخالفاه يعنى خالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة رحمه الله تعالى فى الاول يعنى القطع لانه انما يقتص بالقطع اذا تبين انه لم يسر فاذا أفضى اليه يدخل موجبه فى موجب القتل اذ القتل أتم موجب القطع فصار كما لو قتله بضربات وحاصله جعل الافضاء الى القتل بمنزلة السراية اليه وله أن هذا من حيث المعنى أما من حيث الصورة فى جزاء الفعل فلا وانما يدخل ضمان الجزاء فى الكل فيما هو جزاء المحل دون الفعل وهو الدية وانما لا تجب لتلك الضربات لانه لا قصاص فيها ثم هذه المسئلة على أوجه لان القتل اما أن يكون بعد البرء أو قبله فان كان الاول فاما أن يكون من شخصين أو من شخص واحد عمدين أو خطأين أو أحدهما عمدا والآخر خطأ وعلى كل حال فهما جنايتان بالاتفاق وان كان الثانى والقتل من ذلك الشخص أو

من شخص آخر لكن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ فكذلك هما جنايتان وأما اذا كانا خطأين من شخص واحد فهما جناية واحدة بالاتفاق وان كانا عمدين فهو مانحن فيه من الخلاف ولم يذكر جميع القيود هنا تبعا لما في المنار لان المقصود بيان تقدم المثل الكامل اجمالا والتفصيل في كتب الفروع

كذلك المثلي حيث ينقطع
مثله فما ضمانه شرع
بقيمة من حين ما الغصب صدر
بل قيمة وقت الخصام تعتبر

أي لما ذكرنا من أن الكامل هو السابق المقدم كان المغصوب المثلي اذا انقطع مثله ووجب ضمانه بالقيمة لا يضمن بقيمته يوم الغصب بل بقيمته يوم الخصومة وقضاء القاضي اذ العجز عن المثل الكامل انما يتحقق به وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد أن الواجب هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولذا لو صبر الى أن يوجد جنسه كان له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك كذا في الهداية وبهذا عرفت أن العلة في وجوب اعتبار القيمة في القيمي يوم الغصب هي مجرد كونه وقت وجود السبب كما تشعر به كاف المفاجأة في قول صاحب الهداية كما وجد وقوله فتعتبر قيمته

والسلام من شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أو أربعا بنى على الأقل ولأن في الاعادة حرجا كما ذكرناه وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء على الأقل وهو متيقن فتبرأ ذمته بيقين وقوله فيما يظن الخ يعني أن المصلي يقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر الصلاة كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك أنه صلى ثلاثا أو أربعا قعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعا فختم بالقعود ثم زاد ركعة أخرى لاحتمال أنه صلى ثلاثا ذكره الزيلعي وفي الذخيرة اذا وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال الامام صليت أربعا وقالوا بل ثلاثا فان كان بعضهم مع الامام يرجح قولهم بسبب الامام وان لم يكن بعضهم مع الامام ينظر ان كان الامام على يقين لا يعيد الامام الصلاة وان لم يكن على يقين أعاد بقولهم هكذا في واقعات الناطفي وفي موضع آخر اذا كان مع الامام رجل واحد ترجح قوله بسبب الامام ولا يعيد الصلاة وان لم يكن معه أحد أعاد الامام الصلاة وأعاد القوم مقتدين به واذا صلى الامام بقوم فاستيقن واحد منهم أن الامام صلى أربعا واستيقن واحد أنه صلى ثلاثا والامام والقوم في شك فليس على الامام والقوم شيء لانه شك بعد الفراغ وأنه غير معتبر ولا يستحب للامام الاعادة وعلى الذي استيقن بالنقصان الاعادة رجل صلى بقوم فلما سجد السجدة الثانية شك أنه صلى ركعة أو ركعتين فلحظ الى من خلفه ليعلم ان قاموا قام وان قعد قعد لا بأس به ولا سهو عليه

(باب سجدة التلاوة)

(ذي سجدة شرعا الدينا توجب * بكل شرط للصلاة يحسب)
(ما بين تكبيرين لا رفع يد * كذا بلا السلام والتشهد)

أي سجدة التلاوة واجبة عندنا خلافا للشافعي فانها سنة مؤكدة والباء في بكل للملابسة أي ملابسة كل شرط يعد من شروط الصلاة فيشترط لسجدة التلاوة شروط الصلاة كالنية عند التكبير واستقبال القبلة وستر العورة والطهارة وما وقع هنا تبعا للوقاية وغيرها مشعر باشتراط الوقت أيضا وهو وقت القراءة فتجب على الفور لكن هذا قول أبي يوسف والأصح أنها تصح على التراخي كما ذكره الزيلعي وغيره وتأخيرها ليس بمكروه على الأصح كما نقل عن التجنيس ويسن فيها الامام كما نقل عن المضمرات ويقدم التالي ولا يرفعوا رؤسهم قبله كما في المنية ويستحب أن يقوم قبلها وبعدها وقوله ما بين تكبيرين الخ يعني أن من أراد سجودها كبر من غير أن يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه بلا سلام ولا تشهد لأن ذلك للتحليل المستدعى سبق التحريمة ولم توجد ثم التكبير عند الانحطاط والرفع سنة على ما في النهاية

(مسجحا فيها وانها على * من آية معروفة من ذي تلا)
(أعراف رعد النحل اسرا مريم * والحج فيها الموطن المقدم)
(فرقان نمل سجدة كصاد * حم سجدة بذا التعداد)
(والنجم وانشقت كذا تعد * اقرأ فما من السجود بد)

قوله مسجحا حال وعامله محذوف لدلالة المقام عليه أي يسجد التالي مسجحا في سجوده وهو أن يقول سبحان ربي الاعلى كما هو المعروف في السجود أو يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا مفعولا وقيل يدعو بما يليق بتلك الآية فاذا قرأ آية مريم يقول في سجوده

اللهم اجعلنى من عبادك المنعم عليهم المهديين الساجدين لك الباكين عند تلاوة آياتك كما فى الكشاف والأول أولى ولو لم يذكر شيئا أجزأه كما فى المحيط وقوله وانها على الخ أى هى واجبة على من تلا آية معروفة مشهورة من السور المذكورة والاشارة الى السور وان لم يسبق ذكرها القريبها ذكرا أو لحضورها هذا هنا فكانها حاضرة وقد أشار الى تعدادها تعداد الحاسب من غير عطف بقوله أعراف أى هى سورة الاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم وسورة الحج وموطن السجود هو الموطن المقدم لا غيره يعنى به أولها وهو احتراز عن الآية التى هى آخرها فانها ليست موطنا لسجود التلاوة خلافا للشافعى وسورة الفرقان وسورة النمل وسورة السجدة وهى الم السجدة وصاد وحم السجدة والنجم وسورة الانشقاق واقرأ باسم ربك فهذه أربع عشرة آية يجب سجود التلاوة على من تلاها ممن تلزمه الصلاة فتجب على الأصم اذا تلاها والجنب والمحدث والسكران لا على كافر أو مجنون أو صبى أو حائض أو نفساء وانما عدل عن نسق الوقاية فى قوله على من تلا آية من أربع عشرة التى فى آخر الاعراف وأولى الحج والفرقان الخ لما فى عطف الاولى على التى والأخريات على الآخر من الفصل بالاجنبى وان صح بأن التعبير بالاولى عن الأوليان على حد وأزواج مطهرة لتكون المتعاطفات على نسق واحد عطفا على الآخر باعتبار ظرفية الأوليات التى هى النصف الأول من الحج للاولى منها فليس الشئ ظرفا لنفسه وبعد تسليم هذا فهلا عبر بالأول كالآخر فاهنا أظهر كما لا يخفى

(كذا على سامعها والمقتدى * متبع امامه ان يسجدا)
(فمن به فى ركعة أخرى اقتدى * فانه بعد الصلاة سجدا)
(مثل المصلى والذى ليس معه * تلا وفى صلاته قد سمعه)

أى كما تجب سجدة التلاوة على من تلاها تجب على من سمعها ولو غير قاصد وكذا لو سمعها ممن لا تجب عليه الصلاة لكفر أو صغر أو جنون أو حيض أو نفاس فتجب عليه ولا تجب على من سمعها من نائم أو مغمى عليه بخلاف السكران فانها تجب على من سمعها منه قال الزيلعى ولو سمعها من طوطى لا تجب عليه وكذا لو تلاها عند نائم أو أصم أو متشاغل لم يسمعها لا تجب عليه كما نقل عن المضمرات وقوله والمقتدى متبع الخ أى أن المقتدى يسجد لها اذا سجد الامام وان لم يسمعه فمن به اقتدى فى ركعة أخرى بأن سمعها من الامام ولم يسجد ثم اقتدى بالامام فى ركعة أخرى غير الركعة التى تلاها فيها فانه يسجد بعد الصلاة مثل المصلى اذا سمعها ممن ليس معه فى الصلاة سواء كان التالى مصليا معه أو لم يكن مصليا فان السامع يسجد لها بعد الصلاة فقوله والذى ليس معه اسمية وقعت حالا من المصلى والتقدير أن المقتدى فى ركعة أخرى فى أنه يسجد بعد الصلاة يشبه المصلى فى حال كون الذى ليس معه فى صلاته تاليا فى حال كون المصلى قد سمع ذلك التالى فالجملة الأولى اسمية والثانية فعلية مقرونة بقد وكلاهما حالان

(وان بتلك الركعة الشخص اقتدى * من بعد ما امامه قد سجدا)
(فلا سجود مطلقا وليتبع * ان قبله اقتدى وان لم يستمع)

أى وان سمعها من ذلك الامام ولم يسجد لها ثم اقتدى به فى آخر تلك الركعة التى تلاها فيها عند ذلك لا لكونه وقت وجود السبب ووجود العجز عن رد العين كما ظن سماعند من يقول ان القيمة الموجب الاصلى ورد العين مخلص حتى لو غصب القيمى ولم يعجز عن رد العين حتى هلكت بعد حدوث الغصب بزمان متطاول ثم طالبه المالك كان الواجب القيمة يوم الغصب بالاتفاق

ولا قضاء للذى لا يعقل
مثل له الابنص ينقل

يعنى أن ما ليس له مثل معقول لا يقضى الا بنص منقول عن الشارع ثم فرع على هذا قوله

فما بغصب تضمن المنافع
ولا الضمان فى القصاص واقع

أى لا تضمن المنافع بالغصب بأن يستخدم العبد أو يركب الدابة أو يسكن الدار فلا تضمن بالمال عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى كما لا تضمن بالمنافع أيضا بالاجماع لانه لا تماثل بينها وبين المال صورة وهو ظاهر ولا معنى لانها غير متقومة اذ لا تقوم بلا احراز ولا احراز بلا بقاء ولا بقاء للاعراض المتصرمة وانما تثبت لها صفة التقويم بالعقد كالاجارة لقيام العين مقام المنافع لضرورة الحاجة ولذا يضاف العقد الى العين دونها حتى لو قال آجرتك منافع دارى لم تجز فلا تجعل متقومة فى الغصب قياسا على تقومها فى العقود وضمان العدوان ليس خاليا عن الجزاء لترتب التعيير فى الدنيا والاثم فى العقبى قال صاحب الهداية ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه وقال الشافعى يضمنها فيجب أجر المثل ولا فرق فى المذهبين بينما اذا عطلها أو سكنها ثم علل مذهبنا بأنها لا تماثل الاعيان فهو صريح فى أن عدم ضمانها على

كلا التقديرين متفرع على لزوم التماثل على ماذكرنا من الاصل كما صرح به فى التوضيح فمن قال من شراح المنار عند قوله وقلنا المنافع لاتضمن بالاتلاف قيد بالاتلاف وان كان الخلاف ثابتا فى صورة الغصب كان يمسك عين غيره مدة ولا يستعملها الان الخلاف فى غصب المنافع ليس بناء على أن المثل الكامل هو السابق بل بناء على الاختلاف فى زوائد المغصوب فانها لاتضمن عندنا خلافا له لما أن الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعنده اثبات اليد المبطلة فقط ثم قال بعد ذلك ان هذه المسئلة ومابعدها ليس متفرعا على كون الكامل سابقا بل على أن ضمان العدوان يعتمد المماثلة الكاملة والقاصرة فقد قصر لما سمعت عن الهداية من التفريع على انتفاء المماثلة على الوجهين على أنه لايصح التفريع على سبق المثل الكامل سواء عبر بالاتلاف أو الغصب كما صرح به هو آخرا نعم صرح شراح أصول فخر الاسلام بان ذلك من فروع (١) الاختلاف فى زوائد المغصوب لكن مافى الهداية

(١) قوله من فروع الاختلاف وجه كونه من فروع الاختلاف فى زوائد المغصوب أن الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعى اثبات يد العدوان فلا يتحقق الغصب فى زوائد المغصوب عندنا لعدم ازالة يد المالك و يتحقق عنده باثبات يد العدوان فلذا كان استخدام العبد وتحميل الدابة غصبا اتفاقا والجلوس على البساط ليس بغصب عندنا لعدم ازالة الغاصب يد المالك مع بقاء أثر فعله وهو البسط لان البسط فعل المالك وعلى هذا يتفرع غصب المنافع لانها لم تكن جارية فى يد المالك اذهى =

الامام بعد ما سجد الامام لها فانه لايسجد مطلقا لا فى الصلاة ولا بعدها لانه لما أدرك تلك الركعة أدرك ما تعلق بها حكما

(فصار مدركا لتلك السجدة * شرعا بادراك لتلك الركعة)

وان اقتدى به فى تلك الركعة قبل ما سجد الامام لها فانه يتبع الامام و يسجد لها معه وان لم يسمعها من الامام هذا ومافى المتون من الاطلاق يشعر بأنه يسجد للتلاوة فى الجمعة والعيدين لكن قال فى الخلاصة فى زماننا لايسجد للتلاوة فى الجمعة والعيدين ونقل عن شمس الائمة الحلوانى قال مشايخنا رحمهم الله لايأتى بهما فيهما للتفرقة ويكره أن يقرأ مافيه آية سجدة فيهما كما فى صلاة يخافت فيها كذا فى المحيط هذا ولو قرأ آية سجدة أو سمعها راكبا كفاه الايماء وكذا لو قرأ راكبا فنزل ثم ركب عند أبى يوسف رحمه الله ولو قرأ فركب لايجوز الايماء

(وخارجى سامع فليسجد * لاغيره اذا تلاها المقتدى)

أى اذا تلا المؤتم آية السجود لايسجد لها أحد الا من سمعها خارج الصلاة فلا يسجد لها التالى ولا الامام ولا باقى المأمومين وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان المؤتم محجور عليه فى القراءة فلا تجب تلاوته السجدة وعند محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب

(وليس تقضى سجدة الصلاة * خارجها أصلا لدى الثقات)

أى سجدة التلاوة التى وجب أداؤها فى الصلاة ولم يؤدها بالركوع والسجود بأن قرأ ثلاث آيات بعدها لاتقضى خارج الصلاة وان أساء بتركها وفى هذا اشارة الى أنها تجب فى الصلاة على الفور كما ذكره الزاهدى وانما لاتقضى خارجها لانها صارت لها مزيد قوة حيث وجبت بقراءة تعلق بها جواز الصلاة ولا يتأدى الكامل بالناقص

(ثم ركوعه بلا توقف * ينوب عنها فى الصلاة فاعرف)

أى أن ركوع الصلاة بلا توقف بين قراءة السجدة وبينه بمقدار ثلاث آيات ينوب عن سجدة التلاوة لان المقصود منها الخضوع وهو يحصل بالركوع وعنه ان السجود أفضل فى الظهيرية ولو تلا آية سجدة وركع لصلاته على الفور أو سجد تسقط سجدة التلاوة نوى فى سجوده أو لم ينو وكذا لو قرأ بعدها آيتين أو ثلاث آيات وأجمعوا على أن سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينوها واختلفوا فى الركوع فقال شيخ الاسلام خواهرزاده لابد من النية فيه حتى ينوب عنها نص عليه محمد وان قرأ بعد آية السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع الفور وقال شمس الائمة الحلوانى لاينقطع مالم يقرأ أكثر من ثلاث آيات وفى النوادر لو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فركع بعضهم وبعضهم ركع وسجد وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه و يسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وتجزيه سجدته عنها ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة

(وسجدة تكفى اذا تكرر * فى مجلس وسامع يعتبر)

(مجلسه فيه فان تنقلا * من غصن لمثله تبدلا)

(ومثله أيضا اذا ماستدى * ثوبا من التبديل شرعا عدا)

أى اذا كرر التالى آية سجدة فى مجلس كفته سجدة واحدة لان المجلس متحد فتتداخل التلاوات فلو تلاها فسجد ثم أطال الجلوس أو القراءة فأعاد لا تجب عليه لان المجلس لا يتبدل بالاطالة فان عمل فى المجلس عملا يسيرا كان أكل لقمة أو شرب شربة أو نام قاعدا لا تجب ثانيا لان هذا لا يعد قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف المجلس اليه كما فى خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا بأن أكل كثيرا أو نام مضطجعا أو باع سجد ثانيا لان المجلس يصير مضافا الى ذلك عرفا ألا ترى اذا جلس للدرس يقال مجلس علم فاذا اشتغل بالبيع يقال مجلس بيع واذا ينقطع به المجلس فى حق بطلان خيار المخيرة ولو كررها راكبا غير مصل تتكرر لان سير الدابة يضاف اليه بخلاف سير السفينة ولو كررها فى الصلاة فى ركعة أو ركعتين لا تتكرر وقوله وسامع يعتبر الخ أى يعتبر فى السامع مجلسه فلو اتحد مجلس التالى وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع والانتقال من غصن الى غصن تبديل للمجلس لتبدل المكان حقيقة وكذا اذا سدى الثوب يجعل سداه على أخشاب مع المجىء والذهاب

﴿ وترك آية السجود كرها * ان وحدها لا عكسه وغيرها ﴾

﴿ ان ضمه تندب كذا يستحسن * اخفاؤها عن سامع فيحسن ﴾

أى يكره ترك آية السجدة وحدها بأن يتركها ويقرأ باقى السورة لا عكسه بان يقرأها وحدها ويترك الباقى ونقل عن الكرمانى من قرأ آيات السجدة كلها فى مجلس واحد وسجد لكل واحدة منها كفاه الله تعالى ما أهمه وندب ضم غيرها اليها لانه أبلغ فى اظهار الاعجاز واستحسن اخفاؤها عن السامع ان ظن التالى أنه لا يسجد أو يشق عليه تحرزا عن تأثيم المسلم فلو كان السامع بخلاف ذلك ينبغى اظهارها كما فى المحيط

﴿ باب صلاة المريض ﴾

﴿ اذا تعذر القيام للمرض * قبل الصلاة أو اذا فيها عرض ﴾

﴿ فانه صلى مع القعود * مؤدى الركوع والسجود ﴾

أى اذا تعذر القيام فى الصلاة للمرض سواء كان المرض عرض له قبل الصلاة أو فيها فانه يصلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا أبطأ البرء بالقيام أو دوران الرأس وكان يجد للقيام ألما شديدا يصلى قاعدا يركع ويسجد ولو قدر على القيام متكئا قال الحلوانى الصحيح أنه يصلى قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر أن يعتمد على عصا أو على خادم له فانه يقوم ويتكىء خصوصا على قولهما فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته على الوضوء بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بأن كان قادرا على التكبير فيه أو على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتى ما قدر عليه ثم يقعد ان عجز وهذا اختيار الحلوانى نقله الزيلعى

﴿ وان تعذرا مع القيام * أومأ برأسه بلا ملام ﴾

﴿ مع القعود اذا ما قدرا * وان بدونه هما تعذرا ﴾

﴿ بذين الايماء مع القعود * أولى وزاد الخفض بالسجود ﴾

أى ان تعذر الركوع والسجود مع القيام أومأ برأسه مع القعود أى قاعدا ان قدر على

أوضح وفى البزازية وغيرها ان الفتوى فى غصب منافع الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاستغلال بالضمان قال ابن نجيم ويحمل هذا على أن فيه رواية عن الامام والجار والمجرور فى قوله

بقتل قاتل ولا ضمانا
ان يشهدا أن الطلاق كانا
بعد الدخول منه ثم يرجعا
فلم يكن تماثل ليشرعا

متعلق بقوله واقع فى البيت الذى قبله وحاصله أن من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص لان استيفاء القصاص معنى لا يعقل له مثل لان المال ليس مثلا له وانما ثبت فى الخطا على خلاف القياس ضرورة صيانة الدم عن الهدر بالكلية وفى البزازية فان قتله غير

= أعراض لا تبقى فلم يكن الغاصب مزيلا يد المالك وانما حدثت بتصرف الغاصب وقدرته وكسبه فلا تضمن سواء عطلها أو استعملها قال أكمل الدين وربما سمى الاول يعنى التعطيل غصبا والثانى اتلافا ولا فرق فى المذهبين بين شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده ثم علل عدم ضمانها بحدوثها فى مصرف الغاصب وكسبه ثم قال ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غصبها اذ لا بقاء لها ولو سلم تحققه لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان انتهى فقد تبين أن عدم ضمانها اما لعدم تحقق الغصب فيها عندنا على الاصل الذى بيناه فى زوائد المغصوب لعدم تحقق ازالة يد المالك فالمسئلة على هذا من فروع الاختلاف فى الزوائد واما لعدم المماثلة وما فى المنار تفريع على عدم المماثلة كما ذكر فى التنقيح أن =

المولى بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر فصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن وقوله ولا ضمان يعني لا ضمان ان شهد شاهدان على طلاقه بعد الدخول ثم رجعا عن شهادتهما اذ لا مماثلة بين ما أتلفاه بشهادتهما من ملك النكاح والمال فلا يضمنان شيأ وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان مهر المثل لان ملك النكاح ثبت بالمال على الزوج فيكون متقوما عليه ثبوتا فكذا يكون زوالا كما اذا شهدا بالعتق ثم رجعا فانهما يضمنان القيمة ولنا أن المتقوم حال الثبوت انما هو البضع لاظهار خطره لئلا يتملك مجانا فلا يعظم خطره مع أن له خطر النفوس لكون النسل يحصل منه ولذا صح ابطاله بالطلاق بلا شهود ولا عوض ولا ولي عكس ثبوته والتقوم للمملوك أعني البضع لا الملك أعني

= ما لا يعقل له مثل لا يقضى الا بنص كما صرح به في النظم غاية الامر أن صاحب المنار لم يصرح به للعلم به مما سبق وكذا ما ذكره من عدم الضمان في قتل القاتل وملك النكاح فما ذكره ابن الملك رحمه الله من أن التقييد بالاتلاف بناء على أنه من فروع زوائد المغصوب لا تحتمله عبارة المنار على أنه لا دخل في ذلك للتقييد بالاتلاف اذ منشأ الاختلاف تحقق الغصب عنده بناء على ثبوت اليد المبطلة وعدم تحققه عندنا بناء على أنه لا ازالة لليد المالك في ذلك كما سبق ولا فرق في ذلك بين الاتلاف والتعطيل كما سمعته عن الهداية وأما التفريع على سبق المثل الكامل فما لا صحة له رأسا فيد بالاتلاف أو أطلق وذلك واضح اه منه

القعود وان تعذرا أي الركوع والسجود ولم يتعذر القيام فالايماء بالركوع والسجود مع القعود أولى من الايماء قائما لقرب القعود من الارض وزاد الخفض في السجود أي يكون السجود أخفض من الركوع لان نفس السجود أخفض من الركوع فكذا ما ينوب عنهما

(من غير أن يرفع للسجود * شيأ وان يعجز عن القعود)
(اذن على الجنب يقينا صلى * أو ظهره وان هذا أولى)

أي لا يرفع شيأ ليسجد عليه لانه عليه الصلاة والسلام عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها فأخذ عودا ليصلي عليه فأخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فأومئ ايماء واجعل سجودك أخفض من ركوعك وقوله وان يعجز الخ أي ان عجز عن القعود صلى على جنبه الايمن أو الايسر أو على ظهره وهذا أولى أي الاستلقاء على الظهر لان ايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة والذي على جنبه يومئ الى جهة قدميه

(موجها وصحة الايماء * بالرأس دون سائر الاعضاء)

موجها حال من ضمير صلى أي صلى على جنبه أو ظهره موجها وجهه نحو القبلة بأن يكون رجلاه اليها لكن يقامان بيسير الأن مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت رأسه ما يرفعه ليصير وجهه الى القبلة فيما اذا استلقى على ظهره والايماء بالرأس دون سائر الاعضاء وهو تصريح بما يفيده الحصر اذ هو من قبيل الكرم في العرب وفيه خلاف زفر

(لكنما الايماء ان تعذرا * لم تسقط الصلاة لكن أخرا)

أي ان تعذر الايماء لم تسقط الصلاة عنه لكن أخرها ويقضيها اذا قدر عليها ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا لأنه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية ونقل قاضيخان الأصح أنه لا قضاء في أكثر من يوم وليلة وفي المحيط ان عجز عن الايماء فمات فلا شئ عليه ولا يلزمه فدية وان برئ وصح يلزمه القضاء

(ومن يكون في الصلاة قاعدا * وكان را كعا بها وساجدا)
(وصح قائما بنى واستأنفا * موم هنا ولا يروم الأضعفا)

أي ان كان قاعدا في الصلاة يركع ويسجد فيها وصح فيها أي زال ألمه فانه يبني قائما حيث قدر على القيام وقوله واستأنف الخ أي يستأنف الموحى اذا صح في الصلاة ولا يروم الاضعف ليبني عليه لان بناء الأقوى على الأضعف غير جائز اذ لا يجوز اقتداء الراكع بالموحى فكذا البناء

(وصح قاعدا بغير عذر * صلاته في الفلك حيث تجرى)
(لا حال ربطه بشط البحر * فلم تجز اذن بغير عذر)

أي جازت الصلاة قاعدا بغير عذر في الفلك وهي تجري والافضل القيام ان قدر وهذا عنده وقالا لا يصح وأما في الفلك المربوط في الشط فلا يجوز قاعدا بغير عذر اجماعا وأما

في الفلك المربوط في لج البحر فان تحرك شديدا فكالجاري وان كان قليلا فكالساكن على ما نقل عن الكفاية

(ومن يجن أو عليه يغمى * يوما وليلة فذاك حتما)
(لفائت عليه فيهما قضى * لا ان يزد يسا عة ما قد مضى)

أي ان جن أو أغمي عليه يوما وليلة فانه يقضي ما فات وان زاد على اليوم والليلة قدر ساعة أي زمان قليل لا يقضي ما فاته هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى يقضي الا أن يزيد عليهما قدر وقت صلاة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو ست صلوات ولو زال عقله بالبنج أو الخمر لزمه القضاء وان قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لا صلاة عليه كما في الكافي كذا في الدرر

(باب صلاة المسافر)

السفر لغة قطع المسافة والمراد به هنا ما سنذكره وهو الذي تتغير به الأحكام من نحو قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح على الخفين ثلاثة أيام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الاضحية وعدم خروج المرأة بغير محرم

(مفارق البيوت من مقامه * وقصده السير الى مرامه)
(مسافة الثلاثة الأيام * مع الليالي تلك بالتمام)
(وهي التي تقطع بالسير الوسط * بذلك القدر على هذا النمط)
(كسير راجل كذا سير الابل * والفلك حيث الريح فيها يعتدل)

أي المسافر من فارق البيوت من مقامه أي موضع اقامته سواء كان بلدة أو قرية قاصدا أن يسير مسافة ثلاثة أيام بلياليها والمراد بمسافة ثلاثة أيام بلياليها مسافة تقطع في ذلك القدر بالسير الوسط وهو سير الراجل أي الماشي وسير الابل وهذا في البر سواء كان في السهل أو الجبل اذ المعتبر في كل ما يليق به فيعتبر ثلاثة أيام بلياليها في الجبل وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما هو دونها ففي بيان السير الوسط غنى عن ذكر السير في الجبل كما لا يخفى وأما السير الوسط في البحر فهو سير السفينة اذا اعتدل الريح غير عاصفة ولا ساكنة فلو كان لموضع طريق في الماء يقطع مع اعتدال الريح في ثلاثة أيام وطريق في البر يقطع في الاقل فان ذهب في الماء كان رخصة السفر وفي البر لا ولو كان بالعكس انعكس الحكم وكذا في مصر له طريقان أحدهما يقطع في يوم والآخر في ثلاثة أيام ان أخذ في الطريق الاول لا يقصر وفي الثاني يقصر وهو على قياس ما تقدم في الجبل والمراد من مفارقة بيوت مقامه مفارقتها من الجانب الذي خرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت واختلفوا في قدر الانفصال من المصر قال الثمرتاشي الاشبه أن يكون قدر غلوة وانما جازت الجمعة بفناء المصر وان كان منفصلا عن المصر بهذا المقدار لانه ملحق به فيما كان من حوائج أهله وقصر الصلاة ليس منها كما في شروح الهداية والمراد بقصد المسافر السير الارادة المقارنة لما عزم عليه فلو خرج لطلب آبق أو خرج الامير مع الجيش لقصد العدو ولم يعلم أين يدرك فلم يقصد وا مسافة ثلاثة أيام لا يكون واحد منهم مسافرا ولو طاف جميع العالم وكذا لو قصد ولم يقارن قصده الفعل فالمعتبر في تغير الاحكام بالسفر ولاية الاستيفاء والاستيلاء واذا لو وطئت المرأة بشبهة كان مهر المثل لها لا للزوج ولم يجعل للبضع حكم التقوم عند الخروج من الملك ألا ترى انه اذا خالع ابنته الصغيرة على مالها وقع الطلاق ولا يلزم عليها المال لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو البضع حالة الخروج ولو زوج ابنه الصغير بماله صح ولزم المال لانه مقابل بما هو متقوم عند الدخول في الملك وهذا بخلاف اتلاف مال الغير فان الضمان فيه لا باعتبار اتلاف مجرد الملك بل باعتبار اتلاف مال مملوك وأما ضمان الشهود نصف المهر اذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فليس لتقوم البضع حالة الخروج اذ قيمته اما مهر المثل أو المسمى كاملا لا النصف بل لانها لا تستحق المسمى عند سقوط تسليم البضع لوقوع الفرقة لا من جهة الزوج بل من جهتها بأن ترتدوا العياذ بالله أو تقبل ابن الزوج فهم باضافة الفرقة اليه منعوا العلة المسقطة أن تعمل في النصف فكانوا بشهادتهم ملزمين الزوج ما كان على شرف السقوط من النصف فكانهم قصروا يده عنه فكانوا بمنزلة الغاصبين فضمنوا عند الرجوع والله سبحانه العليم

وانه لا بد للمأمور به
من وصف حسن سره لا يشتبه
فالآمر الحكيم وهو اما
لعينه وان منه قسما

أي لا بد للمأمور به من قبل الشارع من وصف الحسن يعني لا بد أن يكون المأمور به شرعا موصوفا بصفة الحسن وسر ذلك لا يشتبه لان الآمر وهو الشارع هو الحكيم الكامل في حكمته فلا يأمر الا بما فيه المصلحة للمأمورين قال الله تعالى ان الله

لا يأمر بالفحشاء وقال سبحانه ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر وقد اختلفوا فى حسن الاشياء وقبحها هل هما عقليان أو شرعيان وليس الخلاف فيهما بمعنى ما يلائم الطبع وينافره كالفرح والغم ولا بمعنى صفة الكمال وصفة النقصان كالعلم والجهل فانهما بهذين المعنيين عقليان بلا خلاف بل بمعنى كون الشئ متعلق المدح عاجلا والثواب آجلا وكونه متعلق الذم عاجلا والعقاب آجلا كالطاعة والمعصية فذهب الاشعرى الى أن الحسن والقبح ليسا لذات الفعل ولا لصفة من صفاته حتى يحكم العقل بحسنه أو قبحه بناء على تحقق ما به الحسن والقبح وان فعل العبد اضطرارى لا اختيار له فيه والعقل لا يحكم باستحقاق الثواب والعقاب على ما لا اختيار للفاعل فيه فالحسن والقبح انما يثبتان بمجرد كون الفعل مأمورا به أو منهيا عنه فالامر والنهى موجبان للحسن والقبح لا أن للفعل حسنا وقبحا فى ذاته وان الأمر والنهى يكشفان عن ذلك وذهب بعض أئمتنا والمعتزلة الى أن حسن بعض أفعال العباد وقبحه يكونان لذات الفعل أو لصفة له ويعرفان بالعقل أيضا وقالوا الاحكام على ضربين ضرب يدرك بالعقول كحسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وضرب لا يدرك الا بالسمع المنقول كحسن صوم اليوم الاخير من رمضان وقبح صوم اليوم الاول من شوال فان العقل لا يستقل بدرك حسن الاول وقبح الثانى لكن الشرع لما ورد بحسن الاول وقبح الثانى علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشئ لاجل حسن أو قبح لما ورد به الشرع لان الآمر حكيم وهذا هو اختيار الفقهاء أيضا فانهم ذهبوا الى تعليل أحكام الله تعالى

اجتماع القصد والمقارنة بخلاف الاقامة فانها ترك الفعل أعنى السفر ويكفى مع الترك مجرد القصد ثم اذا غلب على ظنه أنه سافر وفارق بيوت المصر كان مسافرا ويكفى غلبة الظن ولا يشترط فيه اليقين ذكره الزيلعى وقوله وهى التى الخ يعنى أن المراد بمسافة ثلاثة أيام مسافة من شأنها أن تقطع بالسير الوسط فى ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة كما ذكره الزيلعى وغيره ثم المعتبر أن تكون المسافة بحيث تقطع فى ثلاثة أيام بالسير الوسط أعنى مشى الاقدام والابل وكذا مشى البقر بحر العجلة كما فى شروح الهداية فلو سار سير البريد فقطع مسافة ثلاثة أيام فى يوم واحد كان مسافرا فيقصر ويفطر كما نقله فى فتح القدير والمسافة فى الحقيقة هى ثلاثة أيام والليالى انما هى للاستراحة لان المسافر لا يمشى دائما بل يمشى تارة ويستريح أخرى وذكر الليالى متابعة لما فى النقاية وأكثر المتون ولذا لم يذكر فى بعضها وعلى هذا لو بكر فى اليوم الاول الى الزوال فبلغ المرحلة فنزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر ومشى فى اليوم الثانى الى الزوال ونزل ثم بكر فى اليوم الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسى الصحيح أنه يصير مسافرا بالنية فيقصر الاظهر اليوم الثالث على الصحيح اذ السير فى بعض النهار كاف كما فى المحيط وعن أبى يوسف مسافة السفر يومان وأكثر الثالث وعند الشافعى رحمه الله يوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها اذ اللام للاستغراق فلو كانت المدة أقل لانتقضت الكلية ولا يجوز أن يتعلق الظرف بالمسافر اذ يفوت تقدير مدة المسح وبإباه مقابله وكون التقدير يمسح ثلاثة اذا كان السير كذلك خلاف الظاهر لكنه يشكل بما قدمناه من سير البريد مسافة الثلاثة فى يوم ومن وصل وقت الزوال من اليوم الثالث اذ كل منهما مسافر لم يمسح ثلاثة كما ذكره ابن الهمام ولو خرج العبد مع المولى فان أخبره أنه يسير مدة السفر يقصر وان لم يخبره فهو على ما كان مقيما أو مسافرا لعدم المغير فى حقه وكذا الاسير مع من أسره والاصل أن من هو مولى عليه فالعبرة لنية الوالى عليه كالمرأة والعبد والجندى مع الامير والامير مع الخليفة والاجير مع المستأجر والغريم مع المديون

﴿ فيقصر الفرض الرباعى الى * أن يدخل المقام أو أن يحصلا ﴾
﴿ نية أن يقيم نصف شهر * ببلدة أو قرية أو بر ﴾
﴿ بأن نوى يقيم فى الصحراء * بدارنا وهو ذو خباء ﴾

أى أن المسافر يقصر الفرض الرباعى وهو الظهر والعصر والعشاء ولا يقصر فى الثنائى والثلاثى ففرض المسافر فى الرباعى ركعتان عندنا فيقصر الى أن يدخل مقامه الذى خرج منه الى سفره بلدة كان أو قرية كما تقدم أو الى أن يحصل له نية الاقامة بأن ينوى أنه يقيم بمكان هو موطن الاقامة له بأن يكون موطن الاقامة بلدة أو قرية واحدة اذا كان المسافر غير خبائى أو ينوى الاقامة بصحراء دارنا اذا كان خبائيا وذا غير الخبائى يصير مسافرا أيضا اذا خرج من بلدة أو قرية بنية السفر ثم عزم أن يعود اليها قبل أن يستكمل مدة السفر فانه يصير مقيما بمجرد العزم وان كان فى المفازة بعد فاهنا من الاطلاق تبعا لما فى النقاية والوقاية وأكثر المتون والأحسن فى الضابط كما فى فتح القدير أنه لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده أو قريته قبل استكمال مدة السفر ولو فى المفازة

أو يدخلها بعد الاستكمال أو يدخل غيرها فينوى الاقامة ان كان بلدة أو قرية واحدة خمسة عشر يوما فصاعدا وليس ذلك فى دار الحرب ثم يتفرع على هذا أنه اذا نوى الاقامة فى أقل من خمسة عشر يوما لا يكون مقيما وكذا اذا نواها فى غير بلدة أو قرية بأن نواها فى المفازة لكن قال فى الكافى ان هذا اذا سار ثلاثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح نية الاقامة وكذا ذكره الزيلعى أيضا وانما قيد البلدة والقرية بقوله واحدة لأنها لا تكون فى مكانين لأنها لو جازت فيهما لجازت فى الأكثر دفعا للتحكم واللازم باطل لانه يؤدى الى أن السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر فى المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما وأكثر الا اذا نوى أن يقيم بالليل فى أحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لأن اقامة المرء تضاف الى مبيته لأنه يقال فلان يسكن فى محلة كذا اذا كان نهارا فى الأسواق هذا اذا كان كل من المكانين أصلا بنفسه فان كان أحدهما تبعا للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخوله أحدهما أيهما كان لأنهما كمكان واحد ذكره الزيلعى وغيره فالضابط اذن أن المسافر من غير أهل الأخبية يصير مقيما بدخوله مقامه أو بالعزم على الرجوع اليه قبل استكمال مدة السفر أو نية الاقامة فى بلدة أو قرية ليست بدار الحرب ولا تصح نية الاقامة فى الصحراء اذا سار من مقامه ثلاثة ثم نوى وأما اذا سار من مقامه دون ثلاثة ثم نوى تصح نية الاقامة فى الصحراء هذا وأما أهل الأخبية جمع خباء والنسبة اليه خبائى وهم كالأعراب والاتراك والأكراد وسائر الطوافة على المراعى فتصح منهم نية الاقامة فى الصحراء بدارنا وفى شرح الهداية للمجانى ذكر فى المبسوط اختلف المتأخرون فى الذين يسكنون الاخبية فى دار الاسلام كالأعراب والأتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين أبدا لأنهم ليسوا فى موضع الاقامة والأصح أنهم مقيمون وعلل فيه بوجهين الأول ان الاقامة أصل والسفر عارض فيحمل حالهم على الاصل والثانى أن السفر انما يكون عند النية الى مكان قد رمدة السفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل انتهى ونقل فى الذخيرة مثل هذا وأن شمس الأئمة قال هو الصحيح ثم قال وروى عن أبى يوسف فى الرعاة اذا كانوا يطوفون فى المفاوز وينتقلون من كلا الى كلا ومعهم خيامهم وأبغالهم هم مسافرون حيث نزلوا وطافوا الا اذا نزلوا فى مرعى كثير الكلا ونصبوا الخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما أستحسن أن أجعلهم مقيمين وأمرهم بالاكمال قال فى فتح القدير لا بد من تقييد سفرهم بأن يقصدوا فى الابتداء موضعا مسيرة ثلاثة أيام حتى ينتقض به حكم الاقامة التى كانت لهم أما من ليس هو من أهل البادية فلا يصير مقيما بنية الاقامة فى مرعى أو جزيرة وفى الذخيرة عسكر المسلمين اذا قصدوا موضعا ومعهم أخبيتهم وفساطيطهم ونزلوا بمفازة فى الطريق ونصبوا الاخبية والفساطيط وعزموا بها على الاقامة خمسة عشر يوما لا يصيرون مقيمين لما أنها حولة وليست بمساكن

(لا دار حرب أو بدار البغى * محاصرا كمثل من لا ينوى)
(مع طول مكثه واذيتم * ويقعد الأولى هنا يتم)
(فرض ومازاد هنا تنفل * لكن أساوا الفرض شرعا يبطل)

برعاية المصالح فكانت أولى بهم فى الواقع والا لما كانت مصلحة لهم وقسموا المأمور الى حسن لعينه وغيره والقبيح كذلك وقالوا ان من الحسن لعينه ما لا يقبل السقوط والنسخ كالايمان بالله وصفاته حتى صرحوا بتعلق بعض الاحكام قبل البعثة وبلوغ الدعوة وهو اختيار الماتريدى ونقل عن الامام لو لم يبعث الله رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وانه لا عذر لاحد بالجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض ونقل ابن نجيم أن من بلغ ولم تبلغه دعوة واعتقد الكفر خلد فى النار فالامر والنهى مثبتان للحسن والقبح عند الاشعرى ودالان عليهما كاشفان عنهما عند بعض أئمتنا والمعتزلة غير أن العقل عند المعتزلة موجب للعلم بالحسن والقبح بطريق التوليد بمعنى أن العقل يولد العلم ويوجبه بواسطة ترتيب المقدمات على ما تقرر عندهم من أن استناد بعض الحوادث الى غير البارى وعندنا حصول العلم عقيب النظر الصحيح يكون بخلق الله عادة بمعنى أنه لا يمتنع أن لا يحصل هذا وأما ما يقوله المعتزلة من وجوب الفعل الاصلح عليه سبحانه ومخالفتهم فى ذلك سبحانه وتعالى عن أن يجب عليه شئ فليس مما نحن فيه اذ الكلام فى الحسن والقبح بمعنى الثواب والعقاب وأما وجوب الاصلح عليه سبحانه وعدم وجوبه فمبنى الخلاف فيه أنه هل يكون بعض الافعال الممكنة فى نفسها بحيث يحكم العقل بامتناع صدوره أو لا صدوره عنه تعالى كقبول الشفاعة واخراج الفاسق من النار ونحوه فمن قال من شراح المنار ان الخلاف فى العبادات والمعاصى دون غيرها ثم قال فعند الاشعرى حسن الافعال وقبحها شرعى وعند المعتزلة

الحاكم بالحسن والقبح هو العقل لان الاصلح واجب على الله تعالى بالعقل وفعله حسن وتركه قبيح فقد تسامح (١) وقوله وهو اما الخ لما بين أن المأمور به لابد أن

(١) قوله فقد تسامح وجه التسامح أن الكلام فى حسن المأمور به وقبح المنهى عنه من أفعال العباد وان محل النزاع فى هذا الفن فى الحسن والقبح بمعنى كون الشئ متعلق المدح عاجلا والثواب آجلا وكونه متعلق الذم عاجلا والعقاب آجلا كالطاعة والمعصية لا فى الحسن بالمعنى الشامل لافعاله تعالى الذى هو محل النزاع فى الكلام قال فى شرح المواقف ما تعلق به المدح فى العاجل والثواب فى الآجل يسمى حسنا وما تعلق به الذم فى العاجل والعقاب فى الآجل يسمى قبيحا وما لا يتعلق بشئ منهما فهو خارج عنهما هذا فى أفعال العباد وان أريد ما يشمل أفعال الله تعالى اكتفى بتعلق المدح والذم وترك الثواب والعقاب وانما ذكرنا التسامح دون الخطا لان الخلاف بيننا وبين المعتزلة فى أفعال الله تعالى فرع قاعدة الحسن والقبح قال فى شرح المواقف اعلم أن الامة أجمعت اجماعا مركبا على أن الله تعالى لا يفعل القبيح ولا يترك الواجب فالاشاعرة من جهة أنه لا قبيح منه ولا واجب عليه والمعتزلة من جهة أن ما هو قبيح منه يتركه وما يجب عليه يفعله وهذا الخلاف فى مبنى الحكم المتفق عليه فرع المسئلة المتقدمة أعنى قاعدة التحسين والتقبيح اذ لا حاكم بقبح القبيح منه ووجوب الواجب عليه الا العقل فمن جعل العقل حاكما بالحسن والقبح قال بقبح بعض الافعال منه ووجوب بعضها عليه ونحن أبطلنا حكمه وبينا أنه الحاكم فيحكم ما يريد ويفعل ما يشاء اه منه

﴿ان يترك القعود أعنى الاولا * وكلها عاد اذن تنفلا﴾

أى لا يقصر الرباعى عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب سواء كان محاصرا لهم أولا ولا يقصر أيضا عسكر نوى الاقامة بدار أهل البغى حال كونه محاصرا للبغاة لأن العسكر فى دار الحرب ودار البغى مترددون بين القرار والفرار فتصير نية الاقامة كنيتها فى المفازة والجزائر فلا تقطع قصر الصلاة كما قدمنا واذا قالوا من دخل بلد القضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعن أبى يوسف رحمه الله ان كانوا فى البيوت داخل المدينة تصح نية الاقامة وان كانوا فى الفساطيط خارجها لا تصح لأن الأبنية موضع الاقامة دون الصحراء وروى أنه عليه الصلاة والسلام أقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة وقوله مع طول مكثه قيد للنفى لا للمنفى أى كمثل من طال مكثه مع عدم نية الاقامة بأن كان فى بلدة أو قرية ولم ينو الاقامة فانه يقصر أيضا لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال أرتج علينا الثلج باذربيجان ستة أشهر فى غزاة فكنا نقصر وأرتج بالمثناة والجيم فلا يقصر من لم ينو شيئا ولو بقى سنين بأن يقول غدا أخرج أو بعد لأن السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمة ذكره الزيلعى وقوله واذ يتم الخ يتم الأول بضم حرف المضارعة من أتمه والضمير فيه للمسافر والثانى بالفتح من تم وفاعله قوله فرض يعنى لو أتم المسافر وقعد القعدة الأولى تم فرضه لكنه أساء لأنه خلط النفل بالفرض قصدا وترك ما هو الواجب من القصر كما فى الخلاصة وأخر السلام من موضعه وترك تكبيرة الافتتاح للنفل وحينئذ يكون ما زاد على الركعتين نفلا وقوله والفرض شرعا يبطل الخ يعنى ان أتم المسافر الأربع ولم يقعد للأول يبطل فرضه لتركه القعدة الأولى وهى فرض وانقلب الكل نفلا وعن الحسن افتتحها المسافر بنية الاربع أعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لأنه اذا نوى أربعا فقد خالف فرضه لنية الفجر أربعا ولو نوى اثنتين ثم نواها أربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى القصر هذا واختلف فى السنن فقيل الأفضل الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب أيضا كذا فى الدرر

﴿مسافر يؤمه المقيم * فى وقتها يلزمه التتميم﴾

﴿لا بعده فلم يكن يؤمه * والفرض فى العكس هنا يتمه﴾

﴿هذا المقيم والامام يقصر * مسلما وقائلا ما يؤثر﴾

﴿أن تمموا فانى على سفر * والقول ندب قد أتى به الخبر﴾

يعنى ان اقتدى المسافر بالمقيم فى وقت الصلاة صح اقتداؤه ويلزم المسافر أن يتم الصلاة أربعا لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل وقوله لا بعده أى الوقت أى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى الرباعية كان يكون الامام مقيما والمقتدى مسافرا وفاتهما فرض الظهر وقاما ليقضيا فلا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم هنا لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام واما فى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى لأن القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وانما قيدنا

بالرباعية لان اقتداء المسافر بالمقيم فيما لا يتغير بالسفر كالفجر والمغرب يصح في الوقت وبعده وقوله والفرض في العكس الخ أي ان اقتدى المقيم بالمسافر أتم المقيم سواء كان في الوقت أو بعده لأن حال المقيم لا يتغير وأنه لو اقتدى بالمسافر في الوقت أو بعده كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الأصح لأنه كاللاحق حيث أدرك الامام في أول صلاته وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق في الشفع الأول فانه يقرأ وان قرأ الامام في الشفع الثاني لأنه أدرك قراءة نافلة وقوله والامام يقصر يعني أن الامام المسافر يقصر وينبغي أن يقول تموا صلاتكم فاني مسافر لأنه عليه الصلاة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم أتموا صلاتكم يا أهل مكة فانا قوم سفر والسفر في الحديث بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصحب وصاحب

﴿ والوطن الأصلي بالمثل بطل * لا دونه أو سفرا اذا حصل ﴾

﴿ ومبطل لموطن الاقامه * المثل اذ يجعله مقامه ﴾

﴿ والموطن الاصلي أيضا والسفر * فالكل مبطل بهذا يعتبر ﴾

الوطن الأصلي هو مولد الرجل أو البلد الذي تأهل فيه وموطن الاقامة البلد أو القرية التي نوى أن يقيم بها خمسة عشر يوما من غير أن يتخذها مسكنا فالوطن الاصلي يبطل بمثله فان كان لرجل وطن أصلي ثم اتخذ وطنا آخر أصليا بأن انتقل اليه بأهله وعياله سواء كان بينهما مدة السفر أو لا بطل موطنه الأصلي الأول حتى لو اتفق أن دخله مسافر لا يصير مقيما بمجرد الدخول بل بنية الاقامة كسائر المواضع التي ليست وطنا له لأنه بطل بمثله أعني الموطن الأصلي الثاني ولا يبطل بوطن دونه أي لا يبطل الوطن الاصلي بوطن دونه كوطن الاقامة اذ الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله لا بما دونه فلو خرج من وطنه الأصلي واتخذ وطن اقامته في موضع تصح فيه نية الاقامة ثم عاد الى بلده الأصلي يصير مقيما بمجرد الدخول اذ هو لم يبطل بما هو دونه وكذا لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر فانه اذا عاد من سفره اليه كان مقيما بمجرد الدخول أيضا ولا يحتاج الى نية الاقامة وأما وطن الاقامة ويسمى وطن السفر فانه يبطل بمثله سواء كان بينهما مدة سفر أولا كما اذا خرج الخراساني المتوطن ببغداد وطن اقامة الى القفر وبينهما مسيرة ليلتين ونوى الاقامة فيه فانه يبطل به وطنه ببغداد اذ هو مثله فلو خرج منه الى الكوفة وبينهما مسيرة ليلتين أيضا بلا اقامة ثم خرج منها الى بغداد أتم الصلاة في هذه لان القفر صار وطن اقامة ولم يبطل بوطن أصلي ولا وطن اقامة ولا انشاء سفر كذا نقل عن المحيط ويبطل وطن الاقامة بالوطن الأصلي لأنه فوقه ولذا اذا سافر عنه أنشأ سفر ثلاثة أيام كما في شرح الهداية للجلالي فانه لا يصير مقيما اذا عاد اليه الا بالنية هذا ولم يذكروا وطن السكنى وهو الوطن الذي نوى فيه الاقامة أقل من نصف شهر لأنه لا يعتبر اذ لم يثبت به حكم الاقامة بل حكم السفر باق فيه ولو انتقل بأهله وعياله الى بلدة وبقي له دور وعقار في الاول قيل يبقى الأول أيضا وطنا له أصليا كالثاني قال الجلالي واليه أشار محمد في الكتاب

﴿ ولا يغير الفوائت السفر * ولا يغير الفوائت الحضر ﴾

يعني أن السفر والحضر لا يغيران الفائتة فلو قضى المسافر في سفره صلاة رباعية فاتته

يكون حسنا شرع في تقسيمه يعني أن المأمور به الحسن اما أن يكون حسنا لعينه أي لذاته بمعنى انه في ذاته حسن مع قطع النظر عن الامور الخارجية وحاصل التقسيم على ما في المغني والتوضيح وغيرهما أن المأمور به في صفة الحسن نوعان حسن لمعنى في نفسه وحسن لمعنى في غيره وكل واحد من النوعين على ثلاثة أضرب فالمجموع ستة وقد أشار الى الضرب الاول من النوع الاول بقوله وان منه قسما

لا يقبل السقوط كالتصديق

وقابل السقوط في التحقيق

مثل الصلاة ثم قسما يلحق

حكما بذا القسم لما يحقق

من أنه شبيه شيء يحسن

حقا بمعنى في سواه يمكن

يعني أن النوع الاول هو ما يكون حسنا لعينه ثلاثة أقسام فان منه قسما لا يقبل السقوط أبدا الا أصلا ولا وصفا كالتصديق بالله تعالى وصفاته اذ لو تبدل بضده كان كفرا وان منه قسما قابل السقوط مثل الصلاة فانها تقبل السقوط أصلا ووصفا باعذار كثيرة كالجنون والاغماء والحيض والنفاس وتقبل السقوط وصفا لا أصلا كالصلاة في الاوقات المكروهة والقسم الثالث ما هو ملحق بالحسن لعينه وانما جعل ملحقا به لانه شابه شيأ يحسن لمعنى كامن في غيره وانما عبر بثم لانحطاط درجة هذا القسم عن قسميه وذلك كالحج وكالزكاة والصيام فان أعلى درجات الحسن انما هو في التصديق الذي لا يسقط بحال ثم فيما يحتمل السقوط كالاقرار لانه يسقط حالة الاكراه وكالصلاة لسقوطها أيضا كما بينا الا أن الاقرار أعلى رتبة من الصلاة لانه

ركن من الايمان وليست هي ركنا منه وان كان كل منهما حسنا لعينه أما الاقرار فظاهر وأما الصلاة فلانها تعظيم للبارى وشكر للمنعم وعبادة لمن يستحقها ثم فيما يكون حسنا لعينه شبه بما يحسن لغيره كالصوم والزكاة والحج فانها حسنة فى نفسها لكونها عبادة كالصلاة الا أنها تشبه القسم الذى هو حسن لغيره وليست منه لان المقصود الاصلى بالامر فيما حسن لغيره انما هو ذلك الغير كالوضوء للصلاة وهذه حسنة فى نفسها وان أشبهت الحسن للغير وتحقيق ذلك أن كلا منهما وان كان حسنا بالغير الا أنه لاعتبار الحسن ذلك الغير حتى كأنه فى حكم العدم فصار كل منها كأنه حسن بلا واسطة أمر آخر وصار بهذا الاعتبار من قبيل الحسن لمعنى فى نفسه وذلك لان الزكاة تنقيص المال وانما تحسن بواسطة حسن دفع حاجة الفقير والصوم اضرار بالنفس ومنع لها عما أباح الله لها من النعم وانما يحسن بواسطة حسن قهر النفس التى هى أعدى أعداء الانسان زجرا لها عن ارتكاب المنهيات واتباع الشهوات والحج وقطع المسافة الى أمكنة مخصوصة وزيارة لها كالسفر للتجارة وانما يحسن بواسطة زيارة البيت الشريف لكن هذه الوسائط لم تعتبر وصارت فى حكم العدم من حيث هى لان الفقير انما يستحق الاحسان من جهة مولاه وهو الله لا من جهة العباد والبيت لا يستحق الزيارة والتعظيم لنفسه لانه بيت كسائر البيوت بل لانه معظم بتعظيم الله تعالى والنفس وان كانت بحسب الفطرة محلا للخير والشر الا أنها للمعاصى أقبل والى الشهوات أميل حتى كانها بمنزلة أمر جبلى لها فكانها مجبولة على المعاصى بمنزلة النار

فى الحضر قضاها أربعا ولو قضى الحاضر صلاة الظهر مثلا فاتته فى السفر قضاها اثنتين لان القضاء على حسب الاداء بخلاف المريض الذى يصلى بالايماء مثلا اذا قضى صلاة الصحة فانه يقضيها بالايماء لعدم تكليف ما ليس بالوسع ويقضى الصحيح بالركوع والسجود ما فاته فى المرض اذا كان يوميء ولو صلى فى المرض لان الرخصة للعجز ولا عجز فى زمن الصحة

﴿ ويستوى الأخيار والفجار * فى كل ما رخص الأسفار ﴾

يعنى أن الفاجر والطائع فى رخصة السفر سواء فمن سافر فى طاعة كالحج وطلب العلم وزيارة الابوين كمن سافر فى الخروج على الامام وكالعبد الآبق والمرأة المسافرة بغير محرم على السواء فى رخص السفر من المسح ثلاثة أيام بلياليها وقصر الصلاة واباحة القصر ونحوها ثم الرخصة كما بين فى الاصول قسمان رخصة تخفيف وتيسير كالافطار ورخصة اسقاط أى اسقاط ما هو العزيمة أصلا كالقصر فالرخصة مطلقا ما بنى على أعذار العباد

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

مناسبة هذا الباب لما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا أن هذا خاص بتنصيف الظهر وما قبله عام فى كل رباعية ورتبة العام التقدم اذا التخصيص يعتمده وهى فرض مبتدأ لا تنصيف الظهر بعينه فالمراد بالتنصيف أن نسبتها النصف مع الظهر وهذا توجيه ما وقع فى شرح الاكمل كما أشار اليه بعض الفضلاء والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكنة والفراء يضمها وفرضيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله سواء كان المراد بالذكر الخطبة أو الصلاة أو المعنى الشامل لهما لان الامر بالسعى الى الشئ أو الى شرطه المقصود لا لذاته بل الى ذلك الشئ دليل الافتراض وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام واعلموا أن الله كتب عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جائر أو عادل ألا فلا جمع الله شمله ألا فلا صلاة له ألا فلا زكاة له ألا فلا صوم له الا أن يتوب فمن تاب تاب الله عليه واجماع الامة على فرضيتها وان اختلفوا فى أصل الفرض فى هذا الوقت كما سيجيء ولان الله تعالى أمرنا بترك الظهر وهو فريضة لاقامة الجمعة فكانت أو كد فيكفر جاحدها لاستحالة روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلى يسأل الله شيأ الا أعطاه اياه وأشار بيده يقللها واختلفوا فيها فقيل بين قعود الامام وقيل بين العصر والمغرب وان معنى قائم يصلى يدعو مواظبا وقيل هى بعد طلوع الفجر قبل الشمس وقيل بعدها وقيل بعد الزوال وقيل قبله والصحيح ما ثبت فى صحيح مسلم عن أبى موسى الاشعرى عنه عليه الصلاة والسلام أنها ما بين جلوس الامام على المنبر الى أن يسلم من الصلاة

﴿ الشرط فى وجوبها السلامة * للعين والرجل كذا الاقامة ﴾
﴿ فى المصر والصحة والحرية * فالكل من شروطها الحرية ﴾

(كذلك البلوغ والذكوره * فان يفت شرط من المذكوره)
(لكنه مع فقدها صلاها * فانه فرض اذن أداها)

يعنى شرط وجوبها سلامة العين والرجل فلا تجب على الاعمى عنده وان وجد قائدا وعندهما تجب ان وجده ولا تجب أيضا على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا المقعد وان وجد حاملا لعجزه عن السعى وكذا الاقامة بالمصر والصحة والحرية والبلوغ والذكورة فلا تجب على المسافر ولا على المقيم فى قرية ولا على المريض والشيخ العاجز عن السعى كالمريض كما فى الظهيرية ولا تجب على العبد قنا أو مكاتبا أو مأذونا وأما الاجير فقد اختلفوا فيه وفى الخزانة انها تجب عليه لكن للمؤجر منعه عنها ولا تجب على الصبى لان البلوغ شرط للكل كالعقل ولا تجب على المرأة للنهى عن خروجها فى الجامع وقوله فان يفت الخ يعنى أنه ان فقد شرط من هذه الشروط لكنه مع ذلك صلى الجمعة كان مؤديا لفرضها لأن الرخصة للتخفيف ورفع المشقة فاذا صلاها مع فقد الشرط أجزأه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام فقوله فان يفت تفريع على كون كل من الشروط شرطا للوجوب لا للأداء لمقابلتها بما سيأتى من شروط الاداء فحاصله أنها حيث كانت شروطا لمجرد الوجوب دون الاداء فمن سقطت عنه لعذر كالأعمى والمسافر والمقيم بقرية والمريض والعبد والمرأة ممن هو أهل للوجوب فى حد ذاته ومع فقد الشرط صلى فانه يكون قد أدى فرضها ولا يدخل فى هذا الصبى اذا صلى الجمعة اذ لا فرض عليه رأسا اذ لا أهلية فلا حاجة فى توجيه عبارة النقاية أعنى قوله فان صلاها فاقدها الى جعل الاضافة عهدية والمراد ما عدا البلوغ كما قيل اذ المراد أن من فقد أحد الشروط وكان ذا فرض بأن كان أهلا سقط عنه فرضه بقرينة قوله تقع فرضا

(والمصر للأداء شرعا يشترط * تعريفه قالوا على هذا النمط)
(أعنى الذى يضيق عن أهليه * أكبر مسجد يكون فيه)
(أو ماله مفت وفيه قاضى * وحكمه بالشرع فيه ماضى)

ما تقدم كان شرطا للوجوب وهذا شروع فى شروط أدائها والمراد ما لا تصح الجمعة بدونه فمن ذلك المصر فلا تصح الجمعة فى القرى والبوادى وذكرهنا للمصر تفسيرين كل منهما مروى عن أبى يوسف رحمه الله الاول أنه ما يضيق أكبر مساجده عن أهله أى بحيث يكون أكبر مساجده لا يسع أهله والمراد من تجب عليه الجمعة منهم لا كل من يسكنه من النساء والصبيان والعبيد كما فى شرح الهداية للجلالى والثانى ما ذكر فى الهداية من أن المصر ما له مفت وقاض ينفذ الأحكام والمراد من ذلك تنفيذ الأحكام فاذا كان القاضى يفتى و يحكم و يقيم الحدود أغنى عن التعدد كما فى فتح القدير ولا يخفى أن الحكم الشرعى يعم الحدود والقصاص أيضا واذا قال الجلالى ان عطف اقامة الحدود على تنفيذ الأحكام من عطف الخاص على العام لزيادة خطرها اذ لا تقام بدليل فيه شبهة وروى عن أبى حنيفة أن المصر ما له سكك وأسواق ورساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث قال وهو الأصح فى فتح القدير وقد وقع شك فى قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بل لها قاض يسمى قاضى الناحية يأتيها أحيانا فيفصل ما اجتمع فيها من الاحكام وكذا الوالى والذى يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم توجد على الاحراق فبالنظر الى هذا المعنى لا يحسن قهرها ولذا لا يلام أحد على مجرد الميل الى الشهوات ولا يسأل عنه يوم القيامة وانما وجب قهرها للاحتراز من الهلاك بمتابعة هواها الطاعة للخالق فسقط حسن دفع الحاجة وزيارة البيت وقهر النفس عن درجة الاعتبار وصار كل من الزكاة والصوم والحج حسنا لمعنى فى نفسه من غير واسطة وعبادة خالصة كالصلاة كذا حققه العلامة التفتازانى فى التلويح ومنهم من علل عدم اعتبار هذه الوسائط بأنها بخلق الله تعالى بلا اختيار للعبد فكانت مضافة الى الله عبادة خالصة فى نفسها كالصلاة وسقط اعتبار العبد ورد بأنه ان أريد بالوسائط دفع الحاجة وقهر النفس وزيارة البيت فهى اختيارية وان أريد بها نفس الحاجة والشهوة فلا حسن فيها والواسطة ما يكون حسن الفعل لاجل حسنه وقيل مصدر الدفع والقهر المجهول ورد بأنه يلزم أن لا يوجد الحسن لغيره اذ كل واسطة فيها جهة الاختيار وجهة الاضطرار ضرورة أن الهيئة الحاصلة بالفعل الاختيارى ضرورية كالجهاد مثلا اذ فيه جهة اعلاء كلمة الله تعالى وكون كلمة الله معلاة فاعتبار المصدر المجهول فى الزكاة دون الجهاد تحكم ثم جعل ما هو شبيه بالحسن لغيره قسما مما حسن لعينه هو المذكور فى المغنى والتوضيح وغيرهما من أنه على ثلاثة أضرب حسبما نقلناه عن التلويح وحاصل التقسيم أن الحسن لعينه اما شبيه بالحسن لغيره أولا والثانى (١) اما

(١) قوله والثانى اما أن يقبل الخ انما جعل الشبيه بالحسن لمعنى فى غيره مقابلا لهذين القسمين نظرا الى أنه لا ينقسم الى ما يحتمل السقوط وما لا يحتمل بل كل محتمل للسقوط كما بينه فى التلويح اه منه

أن يقبل السقوط أولا ومنهم من جعله قسما للحسن لعينه ولغيره وقسما من الحسن المطلق وحمل عليه عبارة المنار وهو خلاف الظاهر (١) منها والمراد من قبول السقوط وعدمه فى المأمور به قبول سقوط التكليف به فان قلت اذا كان الاقرار ركنا من الايمان كالتصديق فكيف يكون قابل السقوط دونه قلنا ذهب بعض أئمتنا الى أن الايمان هو التصديق وأن الاقرار ليس ركنا منه ولا شرطا بل هو شرط لاجراء أحكام الدنيا حتى ان من صدق بقلبه ولم يقر بلسانه مع تمكنه منه كان مؤمنا عند الله تعالى غير مؤمن فى أحكام الدنيا كما أن المنافق لما وجد منه الاقرار باللسان كان مؤمنا فى أحكام الدنيا كافرا عند الله وذهب بعضهم الى أن الاقرار جزء من الايمان تمسكا بظواهر النصوص الدالة على كون كلمة الشهادة جزءا من الايمان الا أن التصديق ركن أصلى والاقرار ركن زائد ومعنى الركن الزائد للشئ ما لا ينتفى بانتفائه حكم ذلك الشئ فمعنى الركن

(١) قوله خلاف الظاهر منها فان عبارة المنار هكذا وهو أى الحسن اما أن يكون لعينه وهو اما أن لا يقبل السقوط أو يقبله أو يكون ملحقا بهما بهذا القسم قال مصنف المنار فى شرحه وهو اما أن يكون لعينه وهو اما أن لا يقبل السقوط أو يقبله أو يكون ملحقا بهذا القسم فهذه ثلاثة أنواع ثم قال عند قوله لغيره وهو اما أن لا يتأدى بنفس المأمور به أو يتأدى أو يكون حسنا لحسن فى شرطه بعدما كان حسنا لمعنى فى نفسه أو ملحقا به فهذه ثلاثة أنواع أيضا انتهى والظاهر من عبارته أن تكون على وتيرة ما فى المغنى والتوضيح وان جاز أن يكون الملحق قسما للحسن المطلق انتهى منه

قرية اذ كل قرية تحت الحكم وقد يفرق بين قرية لا يأتيها حاكم يفصل الخصومات حتى يحتاجوا الى دخول المصر فى كل حادثة وبين قرية يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ينبغى أن يصلى أربعا بعد الجمعة بنوى آخر فرض أدركت وقته ولم أصله بعد فان لم تصح الجمعة وقعت عن الظهر وان صحت كانت نفلا وكذا اذا تعددت الجمعة وشك فى أن جمعته سابقة أو لا ينبغى أن يصلى ما قلنا وهذا مبنى على الاختلاف فى صحة الجمعة اذا تعددت فى المصر وسيأتى وعند الشافعى تجب الجمعة على أهل القرى اذا كان لها أبنية مجتمعة وفيها أربعون رجلا وهم أحرار بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة

﴿ أو الفناء وهو موضع بعد * لما يكون من مصالح البلد ﴾

عطف على المصر أى شرط أدائها المصر أو فناؤه وهو موضع بعد لمصالح البلد أى مصالح أهله من ركض خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم قال الحلوانى وفى المحيط اختلف الناس فى تقدير فناء المصر فقدره محمد بالغلوة وهى قدر ثلاثمائة ذراع الى أربعمائة وقدره أبو يوسف ميلا أو ميلين فانه روى عنه لو أن اماما خرج من المصر مع أهل المصر لحاجة قدر ميل أو ميلين فحضرته الجمعة وصلاها بهم أجزأته وفى فتح القدير ومن كان فى مكان من توابع المصر فحكمه حكم أهل المصر فى وجوب الجمعة عليه بأن يأتى الى المصر فيصليها واختلفوا فيه وعن أبى يوسف اذا كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه وما لا فلا وعنه كل قرية متصلة ببعض المصر وعنه أنها تجب فى ثلاثة فراسخ وفى الكافى أن القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى الخروج منه قبل دخول وقتها لم تلزمه الجمعة وان نوى الخروج بعده لزمته وقال الفقيه لا يلزمه ان نوى الخروج من يومه

﴿ كذلك السلطان أو ذو الامر * منه بأن ناب ووقت الظهر ﴾

أى كذلك شرط أدائها السلطان وهو الوالى الذى لا والى فوقه أو ذو الامر من السلطان أى المأمور من جانبه بها وهو الامير أو القاضى أو الخطباء كما فى الهداية للاكمل فى فتح القدير ولمن أمره السلطان بها أن يستخلف وان لم يؤذن له فى الاستخلاف بخلاف القاضى اذ لا يملك الاستخلاف ما لم يؤذن له والفرق أن الجمعة موقتة تفوت بالتأخير فالامر باقامتها مع العلم بأن المأمور غرض للاعراض الموجبة للتفويت أمر بالاستخلاف ولا كذلك القاضى ومن شروط أدائها وقت الظهر فتبطل بخروجه

﴿ وخطبة وان تكن تسبيحه * فى الوقت فهى خطبة صحيحه ﴾

أى شرط أدائها أيضا الخطبة وان تكن قدر تسبيحة فى الوقت عنده أى بعد الزوال وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة

﴿ كذلك من شروطها الجماعه * فلم تجز بدونها ذى الطاعه ﴾

﴿ وذى ثلاثة سوى من أما * وانهم ان ينفروا أتما ﴾

﴿ ان كان من بعد السجود النفر * لا قبله اذن تصلى الظهر ﴾

أى من شروط أدائها أيضا الجماعة فلا تصح بدونها وهى ثلاثة رجال سوى الامام عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فان نفروا بعد سجود الامام بسجدة واحدة أتمها أى أتم الامام

صلاة الجمعة لان الجماعة شرط الانعقاد كالخطبة فلا يشترط دوامها الا قبله أى لا يتم صلاة الجمعة ان نفروا قبل سجوده لان الجمعة وان انعقدت بالجماعة الا أن الانعقاد لا يتقرر ولا يتم الا بتمام الركعة فلا تتم الجمعة ان نفروا قبل سجوده وتصلى بالبناء للمجهول

﴿ والاذن للناس عموما يشترط * فلم تجز الا على هذا النمط ﴾

أى يشترط لادائها الاذن العام للصلاة بأن يفتح باب الجامع أو دار السلطان بلا مانع لاحد من الدخول حتى لو اجتمع جماعة والسلطان وحشمه فى داره وأغلقوا الباب لا تجوز لان صحة صلاة السلطان وغيره بالاذن العام كما فى المحيط

﴿ وجازت الجمعة فى المواضع * فى المصر فى القول الصحيح البارع ﴾

اختلف فى جواز الجمعة فى المواضع المتعددة فى المصر فروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنها لا تجوز فى مسجدين فى مصر الا أن يكون بينهما نهر كبير حتى يكونا كمصرين وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان صلوا فى مواضع متعددة صحت السابقة وان لم تدر السابقة فسدتا قال السرخسى الصحيح من مذهب أبى حنيفة الجواز فى مسجدين وأكثر كما فى شرح الهداية

﴿ وظهر معذور كذاك غيره * جماعة فى المصر شرعا يكره ﴾

أى يكره ظهر المعذور وهو من لا يجب عليه السعى للجمعة كالمريض والمسافر والعبد وكذا يكره ظهر غير المعذور وهو من يجب عليه السعى اليها بجماعة أى يكره ظهر هؤلاء جماعة فى المصر سواء صلوا الظهر قبل الجمعة أو بعدها الان فى ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة قيد بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة فى القرية أو المفازة لعدم الجمعة

﴿ وغير معذور كذاك يكره * من قبل جمعة يقينا ظهره ﴾

ى يكره ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح لان الجمعة هى الاصل لانها المأمور بها ولا يصح البدل مع القدرة على الاصل ولنا أن فرض الوقت هو الظهر بدليل من فاتته الجمعة مع الامام يصلى الظهر واذا فات الوقت يقضيه والجمعة بدل عن الظهر متوقف على شرائط لا تتم بالمصلى وحده والتكليف يعتمد الوسع الا أنه مأمور باسقاط الظهر بالجمعة فيكون بذلك مسيئا فيكره وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا نوى فرض الوقت فانه يصير شارعا فى الظهر عندهم وفى الجمعة عند زفر وفيما اذا تذكر فائتة عليه وكان بحيث لو اشتغل بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضى ويصلى الظهر بعدهم عندهم وعند زفر يصلى الجمعة لفوات الترتيب بضيق الوقت ذكره الزيلعى وقيد بظهر غير المعذور لان ظهر المعذور لا يكره قبل الجمعة الا أنه يستحب التأخير الى أن يفرغ الامام من الجمعة كما فى المحيط

﴿ و يبطل الظهر اذا ما يسعى * من بعد والامام فيها شرعا ﴾

﴿ يدركها أولا يكون مدركا * وفى تشهد بها ان أدركا ﴾

﴿ أو فى سجود سهوها أتما * والسعى واجب اليها حتما ﴾

يعنى تبطل صلاة الظهر شرعا اذا سعى الى الجمعة بعد أداء الظهر حال كون الامام فى الجمعة فقوله والامام فيها جملة حالية من ضمير يسعى وقوله شرعا متبط بقوله يبطل وحاصله

الزائد الجزء الذى اذا انتفى كان حكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع كالرأس مثلا جزء من الانسان ينتفى بانتفائه حكم المركب من الحياة وتعلق الخطاب واليد ركن ليس كذلك لبقاء الحياة وما يتبعها عند فوات اليد فكان الاقرار جزءا له شائبة التبعية والجزئية ففى حالة الاختيار تعتبر جهة الجزئية حتى لا يكون تارك الاقرار مع تمكنه منه مؤمنا عند الله تعالى وفى حالة الاضطرار تعتبر جهة التبعية حتى يحكم بايمان من صدق ولم يتمكن من الاقرار فظهر أن الاقرار دون التصديق فى الركنية وانه قابل السقوط بخلاف التصديق ثم التصديق هل هو التصديق الذى قسم العلم اليه والى التصور فى المنطق أو هو أمر وراء ذلك وحقق العلامة التفتازانى الأول على ما صرح به ابن سينا وأن حاصله اذعان وقبول لوقوع النسبة وأن جعله مغايرا للتصديق المنطقى وهم وأن حصوله لبعض الكفار لو سلم يكون كفره باعتبار جحوده باللسان واستكباره عن اظهار الاذعان وكثير من المصدقين المقرين يكفر لما يصدر عنه من أمارات الانكار وعلامات الاستكبار وانما صح الأمر به مع أنه من مقولة الكيف لانه نوع من العلم دون الأفعال الاختيارية باعتبار اشتماله على الاقرار وعلى صرف القوة وترتيب المقدمات ورفع الموانع واستعمال الفكر لتحصيل تلك الكيفية وما يقال انه أمر اختيارى وهو نسبة الصدق الى المخبر اختيارا حتى لو وقع فى القلب صدقه من غير أن ينسبه اليه اختيارا لم يكن تصديقا ففيه انا اذا قطعنا النظر عن فعل اللسان لا يفهم من نسبة الصدق الى المتكلم الا قبول حكمه والاذعان له وهو التصديق المنطقى كذا

حققه فى التلويح

كالج أو لغيره فاما
أن يحصل الغير المراد جزما
بفعله وانه كالحد
أولا يكون حاصلا ان أدى

قوله كالج تمثيل لما هو ملحق بالحسن لعينه الا أنه شبيه بما حسن لغيره كما سبق وقوله أو لغيره عطف على قوله لعينه يعنى أو يكون المأمور به حسنا لغيره بمعنى أن يكون حسنه لا بالنظر الى ذاته بل لامر خارج عن ذاته وهو لا ينافى أن يكون حسنا لعينه من حيث انه اتيان بالمأمور به من حيث انه مأمور به وعن هذا قالوا لا يمتنع اجتماع الحسن لعينه ولغيره فى شئ واحد كالوضوء المنوى حسن لذاته من حيث انه اتيان بالمأمور به بقصد الامتثال ولغيره باعتبار كونه شرطا للصلاة وتمامه فى التوضيح وقوله فاما أن يحصل الخ يعنى أن ما يكون حسنا لغيره اما أن يحصل ذلك الغير بحصوله بأن يتأدى بفعله كاقامة الحدود فانها ليست حسنة فى نفسها لانها تعذيب وانما حسنها بواسطة الغير أعنى الزجر عن المعاصى وهو يتأدى باقامتها وكالجهاد فانه ليس حسنا لنفسه لانه تخريب البلاد وافناء العباد وقد قال عليه الصلاة والسلام الآدمى بنيان الرب وملعون من هدم بنيان الرب وانما حسن لاعلاء كلمة الله تعالى وكبت أعدائه وذلك يتأدى باقامة الجهاد واما أن لا يحصل ذلك الغير بحصوله ولا يتأدى بفعله كالوضوء فانه فى نفسه تبريد وانما حسن للصلاة وهى لا تتأدى بفعله وكالسعى بالنسبة الى الجمعة انما حسن لاجلها ولا تتأدى به فقوله أدى بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير راجع الى المأمور به واسم يكون ضمير راجع الى الغير ولا ريب فى أن المأمور

أن من سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر والامام فى الجمعة سواء كان معذورا أو غير معذور بطل ظهره سواء أدرك الجمعة مع الامام أولا وهذا عنده وعندهما لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفى رواية حتى يتمها لأن السعى الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها وله أن السعى الى الجمعة من خصائصها فيعطى حكمها بخلاف ما بعد الفراغ لانه ليس يسعى اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر بالجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب فى الجمعة ثم المعتبر فى بطلان الظهر وقت انفصاله عن داره بأن يكون الامام فى الجمعة حين انفصاله عن داره ذكره الزيلعى وقوله وفى تشهد الخ كلام مبتدأ يعنى أن من أدرك الجمعة فى التشهد أو فى سجود السهو اذا وقع فيها أتم الجمعة وقال محمد ان أدرك أكثر الركعة الثانية مع الامام بأن أدرك الركوع أتم الجمعة وان لم يدرك أكثرها أتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط فى حقه فيصلى أربعا اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين لاستحالة اعتبارا للجمعة ويقرأ فى الاخيرين لاحتمال النفلية لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فأمر صلى الله عليه وسلم بقضاء ما فات وهو الذى صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة أخرى ولأنه مدرك للجمعة فى هذه الحالة ولذا يشترط نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لأنهما مختلفان لا تبنى احداهما على تحريمة الأخرى ذكره الزيلعى وقوله والسعى واجب الخ استئناف وتمامه فى البيت الذى يليه

﴿كذا ترك البيع بالأذان * أعنى به الأول دون الثانى﴾

أى يجب السعى الى الجمعة وترك البيع بالأذان الأول لقوله سبحانه اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل يجب ذلك بالأذان الثانى لأنه الذى كان فى زمن النبى عليه الصلاة والسلام والأول أصح لأنه اذا توجه عند الأذان الثانى لم يتمكن من السنة ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه أن تفوته الجمعة ذكره الزيلعى ونقل عن المضمرات أنه يجوز تكرار الأذان قبل الزوال من يوم الجمعة للتنبيه على غلبة أهل الاسلام واظهار الاحكام وكما يجب ترك البيع بالأذان الأول يجب ترك كل ما يشغل عن حضور الصلاة من أعمال الدنيا وانما خص البيع لانه أكثر ما يشتغل به قيل وفيه اشعار بأن من لم تجب عليه الجمعة مستثنى عن الحكم والله أعلم

﴿ويحرم الصلاة والكلام * شرعا اذا ما يخرج الامام﴾
﴿حتى يتمها وشرعا أذنا * بين يديه فى الجلوس ههنا﴾
﴿وخطبتين قائما فيهما خطب * على طهارة فذاك يستحب﴾
﴿بقعدة ما بين تين فصلا * واذ تقام ركعتين صلى﴾

الضمير المنصوب فى يتمها يجوز أن يرجع الى الخطبة على ما فى النقاية والاولى أن يرجع الى الصلاة على ما فى المحيط وغيره من أن الصلاة والكلام يكرهان من حين يخرج الامام الى أن يفرغ من الصلاة ومن كان فى صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة أخرى وسلم وان كان فى الثالثة أتم الأربع ثم الكلام يكره بالاطلاق وان كان قراءة أو تسبيحا أو صلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وهذا اذا سمع

الخطبة والا ففيه اختلاف والسكوت أفضل كما نقل عن المضمرات لكن فى شرح الهداية للجلالى أنه انما يكره الكلام من كلام الناس أما التسبيح وشبهه فلا يكره وأن المراد من الصلاة غير الفائتة فلا تكره الفائتة وقت الخطبة وكذا يكره الاكل والشرب ونحوه كراهة الكلام وقوله شرعا أذنا الخ أى يؤذن بين يديه ثانيا اذا جلس على المنبر ويخطب خطبتين على طهارة لأن ذلك ذكر يتقدم الصلاة فتستحب الطهارة كالأذان ويخطب قائما لأنه المتوارث ويفصل بقعدة بين الخطبتين ثم تقام ويصلى ركعتين بذلك جرى العمل فى صلاته صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا بأس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر ويحرم اعطاء السؤال فى الجامع كما يفعلون فى زماننا فانه روى عن الحسن أنه ينادى منادى يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد ذكره البلخى قيل والصحيح أنه لا يكره اذا كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدى المصلى ولا يسأل الحافا ويسأل لما لا بد منه

﴿باب صلاة العيد﴾

سمى العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل لانه يعود بالفرح والسرور وقيل تفاؤلا بعوده على من أدركه كما سميت القافلة قافلة تفاؤلا بقفولها أى رجوعها

﴿الاكل يوم الفطر شرعا يندب * والغسل والسواك والتطيب﴾

﴿كذاك لبس أحسن الثياب * ويسلم الفطرة للايجاب﴾

أى يندب يوم الفطر وهو اليوم الاول من شوال أن يأكل قبل الخروج الى المصلى لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات وما أشبههن وترا ويندب كذلك الغسل والاستياك والتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة وذكر الغسل فى المندوبات تغليب والا فقد تقدم أنه سنة ويندب لبس أحسن الثياب سواء كانت جديدة أو غسيلة ويؤدى الفطرة الواجبة عليه ويندب ذلك قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة فى هذا اليوم ولأن فى ذلك تفريغ قلب الفقير الى الصلاة وزاد البعض فى المندوبات التختم والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى وأن يصلى الغداة فى مسجد حيه وأما تهنئة العيد بمثل تقبل الله منا ومنكم فقيل هى مكروهة ومن فعل الأعاجم وعن الاوزاعى ان تلاقيهم بالدعاء بدعة وعن الحسن أنه محدث وعنه أنه ان قال له أحد يقول ومنكم وعن أبى الليث لا بأس به كذا فى القنية

﴿وبعده يخرج للمصلى * مكبرا ولا يصلى النفلا﴾

﴿قبل صلاة العيد ثم يشترط * شروط جمعة بها على النمط﴾

﴿هناك فى الوجوب والأداء * لا شرط خطبة بلا امتراء﴾

أى بعد ما ذكر من المندوبات يخرج الى المصلى مكبرا جاهرا بالتكبير كما فى الاضحى عند أبى يوسف ومحمد وغير جاهر به عند أبى حنيفة لأن الأصل فى الذكر الاخفاء قال الزيلعى لا ينبغى أن تمنع العامة من التكبير جهرا لقلة الرغبات فى الخير فى زماننا ولا يصلى نفلا قبل صلاة العيد سواء كان اماما أو مأموما فى المصلى باتفاق وفى البيت عند عامة المشايخ

به الذى حسن لغيره وذلك الغير متغايران فى المفهوم غير أنهما فى القسم الثانى متغايران فى الخارج أيضا دون القسم الاول اذ لا تغاير فى الخارج اذ القتل والضرب اعلاء كلمة الله تعالى فى الخارج فهما كالسقى والارواء تغايرا مفهوما لا خارجا فلذا كان القسم الاول شبيها بما حسن لمعنى فى نفسه من جهة كونه فى الخارج عن ذلك الغير فكان حسنا لغيره شبيها بالحسن لنفسه ولم يجعل بالعكس كالصوم والزكاة لانه لا وجه لارتفاع الواسطة وجعلها فى حكم العدم كما كان ثمة كما حققه العلامة التفتازانى رحمه الله تعالى وقيل لان اعلاء كلمة الله تعالى باختيار العبد ولو جعل الاعلاء مصدر المجهول لكان بلا اختيار العبد وصار الجهاد كالزكاة وأن التمثيل بالجهاد باعتبار أن الاعلاء مصدر المعلوم فالتمثيل باقامة الحدود أولى لانه حسن بواسطة الزجر وردبان البناء للمجهول لا يخرج الفعل من الاختيارية وان الفرق بين الاعلاء والزجر فى قبول أحد البناءين دون الآخر تحكم

مثل الوضوء ثم من هذا النمط

الحسن للتكليف حيث يشترط
بالقدرة التى هى المحسنه
له وذى نوعان فالممكنه

قوله مثل الوضوء تمثيل للمأمور به الذى حسن لغيره ولا يحصل ذلك الغير بحصوله كما تقدم وقوله ثم من هذا النمط أى من نمط ما حسن لغيره وان لم يكن من المأمور به يعنى أن مما حسن لغيره التكليف فانه انما حسن لشرطه الذى هو القدرة التى هى المحسنة للتكليف اذ لولاها لقبح التكليف لان تكليف العاجز قبيح وعد ذلك فى المغنى من أنواع المأمور به الحسن لغيره فتكلف

وكذا لا يتنفل بعد صلاته فى المصلى عند عامة المشايخ ويتنفل فى البيت لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يصلى قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين وقوله ثم يشترط الخ أى يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة على النمط المتقدم فى الوجوب والاداء الا شرط الخطبة فانها لا تشترط لصلاة العيدين اذ تكون الخطبة بعد صلاة العيد فلو قدمت الخطبة جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة ثم وجوب صلاة العيد هو رواية عن أبى حنيفة وقيل هى سنة لقول محمد فى الجامع الصغير عيدان اجتمعا فى يوم واحد الأول سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما وقيل انما سماها سنة لأن وجوبها ثبت بالسنة وفى شرح الهداية للجلالى أراد بقوله عيدان العيد والجمعة الا أنه سماها عيدا تبركا لقوله عليه الصلاة والسلام لكل مؤمن فى كل شهر أربعة أعياد أو خمسة أعياد أولأن الخطبة تعاد فى كل جمعة كالعيد يعاد فى كل سنة أولأن الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه ففى الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما

﴿ ووقتها من ارتفاع الشمس * الى زوالها بغير لبس ﴾

أى وقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح للنهى عن الصلاة وقت الطلوع الى زوال الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا لما تقدم من النهى عن الصلاة عند زوالها وذلك لما روى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم انه قال غم علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند النبى صلى الله عليه وسلم أنهم رأوا الهلال بالامس فأمرهم عليه الصلاة والسلام أن يفطروا وأن يخرجوا الى عيدهم من الغد فلو كانت صلاة العيد تؤدى بعد الزوال لما أخرها عليه الصلاة والسلام الى الغد

﴿ ثم صلاة العيد ركعتان * ترفع فى تكبيرها اليدان ﴾

﴿ فى كل ركعة ثلاثا كبرا * لكن فى الاولى كما تقررا ﴾

﴿ بعد الثناء ثم شرعا والى * بين القراء تين لا محالا ﴾

أى صلاة العيد ركعتان ترفع بالبناء للمجهول فى تكبيرها اليدان وتكبيرها هو ثلاث فى كل ركعة يكبر فى الاولى ثلاثا بعد الثناء ويوالى بين القراءتين فى الركعتين وكيفيته أن الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا يرفع يديه فى كل تكبيرة ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع ويركع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة أولا ثم يكبر ثلاثا يرفع يديه فى كل تكبيرة منها ثم يكبر للركوع ويركع هذا هو المروى عن ابن مسعود وعند الشافعى روايتان عن ابن عباس احداهما أن يكبر ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد فى كل ركعة خمس تكبيرات والرواية الثانية اثنتى عشرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس فى الاولى وأربع فى الثانية وفى شرح الهداية للجلالى روى عن أبى يوسف أنه قدم بغداد وصلى بالناس صلاة العيد وخلفه هارون ونبر تكبير ابن عباس وعن محمد كذلك وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده فقبلا امتثالا لامره لا مذهبا واعتقادا رحمهم الله أجمعين

﴿ وان تفت فى يومها تصلى * غدا بعذر صح ذاك نقلا ﴾

يعنى ان غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال أو صليت ثم ظهر أنهم صلوها بعد الزوال فانها

تصلى

الشارح القاآنى فى توجيهه بأن المراد أن ما كان حسنا لغيره اما أن يكون ذلك الغير شرطا لوجوب المأمور به أولا الاول هو القسم الثالث يعنى ما نحن فيه والثانى لا يخلو اما أن يكون ذلك الغير حاصلا بفعل المأمور به أو بفعل آخر بعده وهو القسم الاول والثانى ثم قال ان القدرة شرط نفس التكليف اذ تكليف العاجز قبيح لا شرط حسن المأمور به فالحق أن يذكر ذلك ابتداء انتهى وقد اضطربت ههنا عبارة صاحب المنار فانه قال فى تقسيم المأمور به الحسن ما نصه وهو اما أن يكون لعينه أو لغيره وهو أى ذلك الغير اما أن لا يتأدى بنفس المأمور به أو يتأدى أو يكون حسنا لحسن فى شرطه ووجه الاضطراب أن قوله أو يكون ليس عطفا على قوله لا يتأدى لان ذلك من أقسام الغير لا المأمور به الحسن للغير وذلك ظاهر فمن قائل ان المعنى اما أن يكون الحسن المطلق من قبيل اشتراط القدرة التى يتمكن بها المكلف من أداء ما لزمه ثم قال وانما أورد فى الحسن لغيره دون الحسن لعينه لان الحسن الزائد انما حصل من حسن الغير ولا يخفى ما فيه لان المقسم هو المأمور به الحسن المطلق لا نفس الحسن والقدرة ليست شرطا لنفس المأمور به بل (١) شرط التكليف به ولا يصح أن يكون عطفا على لا يتأدى لأنه خبر ضمير الغير كما بينا فتعين عطفه على قوله لغيره أو قوله لعينه فيكون قسيما لهما لا قسما من أحدهما فضلا عن أن يناسبه أن يورد فى الثانى دون الاول ومن قائل انه عطف على قوله أو لغيره وانه

(١) قوله بل شرط التكليف به ألا ترى الى ما رتبوه على ذلك من أن تكليف العاجز قبيح حسبما نقلناه عن القاآنى اه منه

تصلى غدا ولا تصلى غدا بغير عذر ولا تصلى بعد غد مطلقا لان الاصل فيها أنها لا تقضى كالجمعة الا أنا تركناه عملا بحديث الصحابى المتقدم

﴿ وان تفوته مع الامام * فليس يقضيها وفى الاحكام ﴾

﴿ كالفطر عيد النحر واستحبا * امساكه الى الصلاة ندبا ﴾

﴿ هنا وفى طريقه بالجهر * تكبيره كان كذا بالعذر ﴾

﴿ أو غيره الى الثلاث أخرا * معلما فى خطبة مقررا ﴾

﴿ تكبير تشريق كذا الضحيه * وثم حكم الفطرة السنيه ﴾

يعنى أن الامام اذا صلى صلاة العيد جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها الا فى الوقت ولا بعده لانها لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وعيد النحر أى عيد الاضحى كعيد الفطر فى الاحكام الا أنه يستحب فيه تأخير الاكل الى أن يصلى فيأكل بعد الصلاة بخلاف الفطر ويجهر بالتكبير فى الطريق بخلاف الفطر وقد تقدم وتؤخر صلاة عيد الاضحى الى ثلاثة أيام بعذر وبغيره فيجوز ذلك ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة أيام لكنه يسىء بالتأخير من غير عذر والعذر فى الاضحى لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة فى الاضحى لتعليم أحكام وقته وهى تكبير التشريق والاضحية وقوله وثم أى هناك أى يعلم فى خطبة عيد الفطر أحكام الفطرة لانها أحكام ذلك الوقت

﴿ لا يندب التشبيه بالوقوف * أعنى اجتماع الناس للتعريف ﴾

يعنى أن التشبه بالواقفين بعرفة وهو اجتماع الناس للتشبه بأهل عرفة غير مندوب قال فى الهداية هو ليس بشىء أى لا يتعلق به الثواب وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يكره لما روى أن ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك بالبصرة وهو محمول على أن ذلك ما كان للتشبه وانما كان لدعاء ألا ترى أن من طاف حول المسجد ينوى الكعبة يخشى عليه الكفر حتى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبه جاز كذا فى شرح الهداية للجلالى

﴿ يبدأ بالتكبير مرتين * مهللا بعدهما فى البين ﴾

﴿ عطف وبعد مرتين كبرا * بالعطف فى الأولى ويأتى آخرا ﴾

﴿ بالحمد لله مقدم الخبر * لكن بواو العطف أيضا للاثر ﴾

بيان لكيفية تكبير التشريق وهو أن يقول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور فان ابراهيم عليه السلام لما أضجع اسمعيل عليه السلام للذبح أمر الله عز وجل جبريل عليه السلام ليذهب اليه بالفداء فلما رأى جبريل أنه أضجعه للذبح قال الله أكبر الله أكبر لئلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبريل وقع عنده أن يأتيه بالبشارة فهلل وكبر وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسمعيل كلامهما وقع عنده أنه فدى فحمد الله تعالى وشكره فقال الله أكبر ولله الحمد كذا فى شروح الهداية وقوله بعد بالضم فى الموضعين للقطع عن الاضافة

﴿ فواجب هذا على هذى الصفه * يأتى به من فجر يوم عرفه ﴾

انما عطفه على المقسم مع انه من جملة الاقسام لكونه عاما يشمل المقسم وغيره وأنت خبير انه لو سلم أنه من جملة الاقسام فعطفه على المقسم يأباه فالحق أن هذه مسئلة مبتدأة فلذا أوردها صاحب التوضيح فصلا وحاصلها أن القدرة شرط التكليف وانه لا يجوز التكليف بما لا يطاق لا لان الاصلح واجب على الله سبحانه كما تقول المعتزلة اذ لا يجب عليه تعالى شأنه شىء بل لانه لا يليق بالحكمة والفضل أن يكلف عباده ما لا يطيقونه فيلزم أن يتركوه ضرورة فيستحقوا العذاب وما لا يليق بالحكمة سفه وهو قبيح فلا يجوز صدوره منه سبحانه ثم ما لا يطاق اما أن يكون ممتنعا لذاته كالجمع بين الضدين والنقيضين ولا خلاف فى عدم وقوع التكليف به والآيات ناطقة بذلك واما أن يكون ممتنعا لغيره بان يكون ممكنا فى نفسه لكن لا يجوز وقوعه من المكلف لانتفاء شرط أو وجود مانع كايجاد الجواهر وحمل الجبل والطيران فى السماء والخلاف فى هذا والجمهور على أن التكليف به غير واقع خلافا للاشعرى وأما ما علم الله تعالى أن لا يقع أو أخبر به فهو عندنا مما يطاق بمعنى أن العبد قادر على القصد اليه باختياره وأن يخلق الله تعالى الفعل عقيب قصده ولا معنى لتأثير العبد فى أفعاله سوى هذا توسطا بين الجبر والقدر وعند الاشعرى هو محال لاستلزامه محالا وهو انقلاب علم الله جهلا أو وقوع الكذب فى اخباره تعالى ربنا وتقدس فايمان أبى جهل محال وهو مكلف به فالتكليف بما لا يطاق واقع وأجيب بأن علم الله تعالى بعدم ايمانه لا يخرجه عن كونه مقدورا لابى جهل ومختارا له بمعنى صحة تعلق قدرته بالقصد اليه غاية ما فى الباب أن الله

لا يحدثه عقيب قصده وليس علم الله تعالى بالوقوع أو عدمه موجبا للوقوع أو الامتناع والا لانسد باب التكليف ضرورة أن علم الله اما بالوجوب أو الامتناع ولا شئ من الواجب والممتنع بمقدور ولا مستطاع بل العلم تابع للمعلوم لان العلم بوقوع شئ معين في وقت معين بصفة معينة تابع لكونه بحيث يقع فيه ذلك كذلك لانه ظله وحكايته على أن الله تعالى علم أن أبا جهل لا يؤمن باختياره وقدرته فعلم أن له قدرة واختيارا في الايمان وعدمه فليس ايمانه ممتنعا والا لزم الجهل تعالى الله عن ذلك وقد يستدل على التكليف بالممتنع اذا ثبت أن أبا جهل مكلف بالايمان وهو تصديق النبي عليه الصلاة والسلام بجميع ما علم مجيئه به ومن جملته أنه لا يؤمن فقد كلف بأن يصدقه بان لا يصدقه والتصديق في الاخبار بانه لا يصدقه في شئ يستلزم عدم تصديقه في ذلك ضرورة أنه صدقه في شئ وما يكون وجوده مستلزما عدمه محال والجواب بأن التكليف بالتصديق بجميع ما أنزل انما يكون قبل الاخبار بأنه لا يؤمن وبعده هو مكلف بما عدا التصديق بأنه لا يصدق لا يخفى ما فيه فان التكليف تارة بالجميع وتارة بالبعض مستبعد جدا ومنهم من أجاب بأن الايمان ان كان التصديق في الجملة لم يلزم من التكليف به التصديق بالكل وبهذا النص وان كان الايمان التصديق بالكل كان نفيه في لا يؤمنون رفع الايجاب الكلي لا السلب الكلي فلا ينافيه التصديق بشئ وهو هذا النص والاظهر في الجواب أن الايمان في حق كل مكلف التصديق في الجميع اجمالا وفي كل معلوم له تفصيلا ويتصور من أبي جهل وقوعه لجواز أن لا يكون مجيء الاخبار

أي تكبير التشريق واجب على هذه الصفة المذكورة لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات لانه من الشعائر فكان كصلاة العيد يأتي به عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة الى عصر العيد كما سيأتي

﴿ وانه عقيب كل فرض * أداه لا ان كان فيه يقضى ﴾

أي يأتي به عقيب كل فرض من غير فصل يمنع البناء كالخروج من المسجد ولا يأتي به عقيب النوافل وصلاة العيد ولا يأتي به عقيب القضاء اذ لا تكبير

﴿ اذ انما استحب من جماعه * كان أداؤه لتلك الطاعه ﴾

﴿ على الامام ان يكن مقيما * ومقتديه هنا عموما ﴾

يعني انما يأتي بالتكبير عقيب كل فرض من الصلوات المكتوبة اذا أداه بجماعة مستحبة وكان اماما مقيما بالمصر أو مقتديا بهذا الامام على العموم يعني سواء كان المقتدي مقيما أو مسافرا أو امرأة أو قرويا فلا يجب على امام مسافر أو قروي ولا بعد النافلة والوتر وصلاة العيد والجنازة ولا على المنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النساء

﴿ وانه لعصر يوم العيد * لكن على قولهما السديد ﴾

﴿ يأتي به بعد الفروض مطلقا * من غير تقييد بما قد سبقا ﴾

﴿ لعصر يوم آخر الأيام * أيام تشريق بذا المقام ﴾

يعني يؤتى بالتكبير عقيب كل فرض كما سبق من بعد فجر عرفة الى بعد عصر يوم العيد وهذا عنده فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات لكن على قول أبي يوسف ومحمد يأتي به من بعد فجر عرفة الى عصر اليوم الذي هو آخر أيام التشريق وهو اليوم الخامس من يوم عرفة أعني الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو يوم التشريق وليس بنحر مطلقا من غير تقييد بما سبق من القيود أي سواء أدى بجماعة أو لا وسواء كان المصلي رجلا أو امرأة مسافرا أو مقيما في المصر أو قرويا وانما وصف قولهما بالسديد لأنه الاحوط في باب العبادات وقوله أيام تشريق خبر مبتدا محذوف أي الايام المذكورة هي أيام التشريق

﴿ لا يهمل المؤتم بل يكبر * ان أهمل الامام اذ لا يعذر ﴾

أي لا يترك المؤتم التكبير ان ترك امامه لانه يؤديه بعد الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة هذا وفي الخلاصة من أدرك الامام في صلاة العيد بعد ما تشهد الامام قبل أن يسلم أو بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو فدخل معه ثم سلم الامام فانه يقوم ويقضي صلاة العيد بالاجماع ولو أدرك ركعة من صلاة العيد في عامة الروايات يقرأ أولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر أولا ثم يقرأ ولو أدرك الامام في الركوع يكبر التكبيرات في الركوع وفي الجامع الكبير أنه لا يرفع الايدي والسهو في العيدين والجمعة والتطوع كالمكتوبة

﴿ باب الجنائز ﴾

هي بفتح الجيم جمع جنازة بكسرها وفتحها والكسر أفصح وقيل بالفتح للميت والكسر للسرير وقيل بالعكس

﴿ سن لنا التوجيه للمحتضر * لقبلة كوضعه المعتبر ﴾

﴿ في القبر واستلقاؤه للقبلة * اختاره بعض شيوخ الملة ﴾

أي سن للمحتضر وهو من حضرته ملائكة الموت أو حضره الموت أن يوجه الى القبلة على يمينه كوضعه في القبر واختار بعض المشايخ الاستلقاء لانه أسهل في شد اللحيين وتغميض العينين

﴿ وسن أن يلقن الشهاده * لذلك الرسول قد أفاده ﴾

أي سن أن يلقن الشهادة لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله أي من قارب الموت وكيفيته أن يقال وهو يسمع ولا يؤمر بها لانه موضع يتعرض به الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر قال عليه الصلاة والسلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن بعد الموت لظاهر مارويناه وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ذكره الزيلعي

﴿ وشد عند موته لحياه * وغمضت لموته عيناه ﴾

أي يشد لحياه وهو بفتح اللام تثنية لحى وهو منبت اللحية من الانسان وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره

﴿ وبعده من فوق تخت يوضع * مبخرا وترا فذاك يشرع ﴾

أي يبخر تخته عند ارادة غسله بأن تدار المجمرة حوله وترا أي ثلاثا أو خمسا لا يزاد على ذلك

﴿ وغسله فرض كفاية على * من كان حيا مع وضوئه بلا ﴾

﴿ تمضمض فيه ولا استنشاق * ولا بقلم الظفر بالوفاق ﴾

أي غسله فرض كفاية على الاحياء حتى لو وجد في الماء يغسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلف في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله لان الآدمي لا يتنجس بالموت كرامة له وقيل يتنجس بالموت كسائر الحيوانات وزوال نجاسته بالغسل دون سائر الحيوانات كرامة له وستر عورته وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحياة وقيل عورته الغليظة ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان في ذلك حرجا ولا يقلم ظفره

﴿ كذا بلا تسريحهم للشعر * ويجعل الحنوط نوع عطر ﴾

أي لا يسرح شعره ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة أخلاط من طيب تجمع للميت خاصة على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان الطيب سنة وكرامة وفي المحيط الصبي والصبية في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل ولا تغسل الجارية سيدها لزوال الملك الى الورثة ولا أم الولد مولاها وتغسل المرأة زوجها ولا يغسل الرجل امرأته وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء

﴿ منه على الرأس كذا باللحية * ويجعل الكافور قصد السنة ﴾

﴿ على مساجد وسنة الكفن * له الازار والقميص فاعلمن ﴾

﴿ لفافة أيضا كذا يستحسن * عمامة لكن يزاد الكفن ﴾

﴿ لها على الذي مضى الخمار * وخرقة جاءت بذا الآثار ﴾

﴿ تربط فوق الثدي والكفايه * هنا كما أتت به الروايه ﴾

بعدم التصديق معلوما له على التفصيل واخبار الله للرسول لا ينافي ذلك فهو كقوله تعالى لنوح لن يؤمن من قومك الا من قد آمن والمراد بالقدرة التي هي شرط التكليف وهو طلب ايقاع الفعل من العبد القدرة التي تصير مؤثرة عند انضمام الارادة اليها وهذه القدرة هي المعبر عنها بسلامة الآلات والاسباب وهي توجد قبل الفعل ومعه لا القدرة المستجمعة لجميع شرائط التأثير اذ الفعل لا يتخلف عنها لامتناع تخلف المعلول عن علته التامة وهي تكون مع الفعل لا قبله وان كانت متقدمة عليه بالذات ولا معنى لاشتراط التكليف بها لان الفعل عند اجتماع جميع شرائط التأثير واجب لامتناع التخلف ولا تكليف بالواجب لانه غير مقدور لعدم التمكن من الترك ولانه يلزم حينئذ أن لا يتوجه التكليف الا حال المباشرة فيلزم أن لا يعصى بترك المأمور به لعدم التكليف بدون المباشرة فان قيل ان الفعل قبل هذه القدرة ممتنع ولا تكليف بالممتنع قلنا التكليف بالممتنع انما يلزم اذا كلف العبد ايقاع الفعل قبل وجود علته التامة وليس كذلك بل هو قبل المباشرة مكلف بايقاعه الفعل في المستقبل بالمباشرة لصحة تعلق قدرة العبد وارادته به وقصده الى ايجاده وانما الممتنع تكليف ما لا يطاق بمعنى أن يكون الفعل مما لا يصح تعلق قدرة العبد به وقصده الى ايجاده كتكليفه بحمل الجبل ونحو ذلك ثم هذه القدرة التي هي شرط التكليف نوعان قدرة ممكنة وقدرة ميسرة فالممكنة كما قال

وتلك أدنى ما به التمكن
من الاداء وهو فيما بينوا

أي هي أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء

المأمور به أى من غير حرج غالبا لانهم جعلوا الزاد والراحلة فى الحج من قبيل القدرة الممكنة مع أنه قد يتمكن منه بدونهما وبدون الراحلة كثيرا لكن لا يتمكن بدونها الا بحرج عظيم غالبا والضمير فى قوله وهو الخ مبتدأ خبره الشرط فى قوله

الشرط فى أداء كل أمر
لكنما الشرط بغير نكر

يعنى أن هذا النوع من القدرة أعنى أدنى ما يتمكن به المأمور من الاداء هو الشرط فى وجوب أداء كل مأمور به وليست شرطا لنفس الوجوب لما سيأتى أن نفس وجوب الصلاة هو لزوم وقوع هيئة مخصوصة موضوعة للعبادة عند حضور الوقت ووجوب الاداء هو لزوم ايقاعها اذ عنده يتحقق التكليف المشروط بالقدرة ألا ترى أن صوم المريض والمسافر واجب ولا تكليف عليهما وكذا الزكاة قبل الحول وانما قيد بالاداء لان القدرة ليست شرطا فى القضاء ولذلك يجب قضاء العبادات فى النفس الاخير من العمر لان ايجاب القضاء ليس بتكليف ابتداء بل ابقاء التكليف السابق وما هو شرط وجود شئ لا يلزم أن يكون شرط بقائه كشهود النكاح هذا على المختار من وجوب القضاء بالسبب الاول وأما على القول بوجوبه بنص جديد فلا بد فيه من القدرة قيل وفيه نظر لان النص الجديد أوجب ابقاء الواجب السابق ولم يوجب شيئا غيره لقوله عليه الصلاة والسلام فليصلها اذا ذكرها الحديث أى فليصل تلك الصلاة الواجبة غايته أنه أثبت بمماثلتها للاولى وأنت خبير بأن الامر فى قوله عليه الصلاة والسلام فليصلها للاعلام ببقاء الواجب على القول المختار ولا يجاب القضاء عند القائل بوجوب القضاء بالنص الجديد

﴿ لفافة له كذا الازار * لكن لهاز يدهنا الخمار ﴾

قوله على الرأس متعلق بيجعل فى البيت قبله وقوله قصد السنة مفعول لاجله وقوله وسنة الكفن أى سنة الكفن للرجال ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من الفرق الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكفف أطرافه واستحسن المتأخرون العمامة ويزاد للمرأة فى كفن السنة على القميص والازار واللفافة خمار يوضع فوق رأسها وخرقة تربط فوق كل من ثديها وكفن الكفاية للرجال ازار ولفافة لانه أدنى ما يلبسه الانسان حال حياته ويؤدى به الصلاة من غير كراهة لكن للمرأة يزاد فى كفن الكفاية الخمار على الازار واللفافة لان هذا المقدار أقل ما تلبسه المرأة حال حياتها وتجوز فيه صلاتها بلا كراهة ثم من له مال فكفنه فى ماله ومن لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه وان لم يوجد من تجب عليه نفقته فكفنه فى بيت المال كما فى الدرر

﴿ وانه يعقد اذ يخاف * هنا انتشاره والانكشاف ﴾

أى يعقد الكفن اذا خيف انتشاره وانكشاف الميت

﴿ صلاتها فرض على الكفايه * وهى كما جاءت به الروايه ﴾
﴿ يكبر الاول رافع اليد * ومثنيا على الاله الصمد ﴾
﴿ وثانيا كبر لكن بلا * رفع يد كذا الى أن تكملا ﴾
﴿ مصليا على النبى الهادى * وآله الأئمة الامجاد ﴾
﴿ وثالثا كبر ثم ابتهلا * يدعو كما المأثور فيما نقلا ﴾
﴿ ورابعا كبر ثم سلما * على اليمين والشمال فاعلما ﴾

أى صلاة الجنازة فرض كفاية اذا أداه البعض سقط عن الكل والا أثم الكل لقوله سبحانه وصل عليهم مع قوله عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لصلى عليه الصلاة والسلام عليه وكيفية الصلاة أن يكبر أولا رافعا يديه ويثنى بأن يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ ثم يكبر ثانيا ولا يرفع يديه ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد ثم يكبر ثالثا بلا رفع يد أيضا ويدعو للميت ان كان مكلفا بقوله اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وان كان الميت صبيا أو مجنونا يقول بعد الدعاء للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا أى أجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا ومشفعا ثم رابعا بلا رفع يد أيضا ويسلم سلامين يمينا وشمالا لا ينوى كما فى تسليمتى الصلاة وينوى الميت بدل الامام وليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام ولا دعاء فيها فى ظاهر الرواية وقيل يقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واختار بعضهم أن يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية واذا كبر الامام خامسة لا يتابعه المأموم بل يسلم وفى رواية ينتظره ليسلم معه واذا سبق المصلى بتكبيرة أو بتكبيرتين ينتظر تكبيرة الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه قبل رفع الجنازة ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية

لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات والاصل في الباب عندهما أن المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند أبي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا نقله صاحب الدرر عن البدائع ويصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب فان قتلوا بعدها يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا أخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم ولا يصلي على المكابر في المصر بالسلاح اذا قتل في تلك الحال وقاتل نفسه يغسل ويصلي عليه لا قاتل أحد أبويه زجرا له ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث فان لم يستهل أدرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه وغسل في غير ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار والاستهلال ما يدل على الحياة من صوت أو حركة كما في الهداية وفيها مذهب أهل السنة والجماعة أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها كقراءة القرآن والاذكار لقوله عليه الصلاة والسلام في بر الوالدين ان من البر أن تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ووهبها للاموات أعطي من الاجر بعدد الاموات واختلف في ثواب القراءة والاختيار أن يقول القارئ بعد قراءته اللهم أوصل مثل ثواب ما قرأته الى فلان وفي الخلاصة رجل أجلس رجلا على قبر أخيه يقرأ القرآن يكره عند أبي حنيفة ولا يكره عند محمد وبه نأخذ

﴿ثم حذاء الصدر قام مطلقا * هنا الامام هكذا قد حققا﴾

أي يقوم الامام حذاء صدر الميت ذكرا كان أو أنثى واذا تعددت الجنائز فافراد الصلاة عليها أولى وجاز الجمع بأن يجعلها صفا واحدا يليا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام

﴿وههنا السلطان بالامامه * أحق زادر بنا اكرامه﴾

﴿فالقاضي بعده امام الحي * وبعده امامة الولي﴾

﴿يقدم الاولى هنا في المرتبه * فهو مرتب كما في العصبه﴾

أي الاولى هنا بالامامة السلطان فالقاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت يقدم الاولى كما في ترتيب العصبات فيقدم بنو الاعيان على بني العلات ويقدم الابن على الاب وقيل يقدم الاب في الاصح ولو أوصى أن يصلي عليه فلان يؤمر بالصلاة عليه قضاء لحق الميت لأنه رضي به

﴿وصح اذن من له التقدم * وان يصل ههنا سواهم﴾

﴿اعادها الولي ان أرادا * وبعده ما جاز أن تعادا﴾

أي صح الاذن بالصلاة ممن له حق التقدم وان يصل غير من ذكر من الاحقاء بالصلاة عليه أعادها الولي ان شاء واذا صلى الولي فلا يجوز أن تعاد الصلاة بعده

﴿وان يكن بلا صلاة قد دفن * صلى على القبر اذا لم يستبن﴾

﴿ظنا تفسخ والذي يعتبر * بغالب الرأي فذاك المعتبر﴾

لا بالسبب السابق والامر بالقضاء للايجاب كالامر في الاداء ففي كل منهما ايجاب فعل بنص مستقل وليس التكليف الا طلب ايقاع الفعل فاشتراط القدرة في التكليف في ايجاب أمر الاداء دون القضاء مشكل على هذا القول بخلافه على القول باتحاد السبب كما بينا وقوله لكنما استدراك لما يفهم من أن حقيقة القدرة شرط أعني القدرة التي يصير بها الفعل متحقق الوجود وهي القدرة المستجمعة لجميع شرائط الفعل كما قدمنا أي ليست هذه القدرة شرطا وانما الشرط

توهم (١) القدرة ما الحقيقه
مرادة من أجل ذي الطريقه

---

(١) قوله توهم القدرة هذا على وفق ما في التوضيح فانه بعد أن نقل مذهب زفر رحمه الله تعالى من عدم وجوب القضاء على من صار أهلا للصلاة في الجزء الاخير من الوقت معللا بانه لا يجب اذا لا تعدم القدرة قال ما نصه ان القدرة التي تشترط لوجوب العبادات متقدمة هي سلامة الاسباب والآلات فقط وهي حاصلة أي فيمن صار أهلا آخر الوقت ولا تشترط القدرة التامة الحقيقية لانها مقارنة للمعلول اذ لو كانت سابقة زمانا يلزم تخلف المعلول عن العلة التامة انتهى قال المحقق ابن نجيم ما لفظه اعلم أنه ربما فهم أن كلام المشايخ هنا لم يتحرر فانهم قالوا المعتبر في القدرة التي هي شرط التكليف الحقيقة لكن المعتبر توهمها لا حقيقتها كما صرح به في التقرير وتارة قالوا المعتبر فيها القدرة التي هي سلامة الآلات وصحة الاسباب لا الحقيقة وتارة قالوا القدرة انما هي شرط الاداء وأما القضاء فبني على أصل الوجوب الثابت بالسبب والجواب أن توهم القدرة الحقيقة هو سلامة الآلات وصحة الاسباب فلا مخالفة بين كلامهم اه منه

ان تطهر الحائض أوان يسلم
ذو الكفر أو يبلغ صبي يلزم
صلاته ان آخر الوقت حصل
هذا فالامتداد عقلا محتمل

قد تبين أن القدرة على نوعين مستجمعة لجميع شرائط التأثير وهي المقارنة للفعل وأن هذه ليست شرطا للتكليف وقدرة يصير معها الفعل متوهم الوجود وهي المعبر عنها بسلامة الاسباب والآلات وهي سابقة على الفعل وهذه هي الشرط في صحة التكليف ووجوب الاداء غير أن ما به يصير الفعل متوهم الوجود نوع يصير به الفعل غالب الوجود وظاهر التحقق عادة كمن أدرك سعة في الوقت مع كونه أهلا لاداء الصلاة وهذا النوع من القدرة يظهر أثره في لزوم الاداء لعينه بمعنى أنه يأثم بترك الاداء ونوع يصير به الفعل في حيز الجواز عقلا وان كان يندر وقوعه عادة وهذا النوع من القدرة يظهر أثره في لزوم الاداء لا جل خلفه وهو القضاء لا لعينه فمن أجل هذه الطريقة أعني اعتبار توهم القدرة دون حقيقتها كان أداء الصلاة لازما للحائض اذا طهرت وللكافر اذا أسلم وللصبي اذا بلغ آخر الوقت بحيث لم يسع الا كلمة الله عندهما وقول الله أكبر عند أبي يوسف لان لزوم الاداء في هذه الصور لا لعينه بل لخلفه الذي هو القضاء اذ القدرة متوهمة لجواز الامتداد عقلا بوقف الشمس كما اتفق لسليمن اذ عرضت عليه الصافنات الجياد وفاتته صلاة العصر أو ورد كان له في ذلك الوقت باشتغاله بها فأهلكها تشاؤما بها حيث شغلته وقهر النفس عن حظوظها فأكرمه الله برد الشمس الى موضعها من وقت الصلاة ليتدارك ما فاته وسخر له الريح بدلا عنها وهذا نظير

يعني اذا دفن الميت بلا صلاة يصلى على قبره اذا لم يظن تفسخه ويعتبر في ذلك أكثر الرأي لأنه يختلف باختلاف الاماكن والاشخاص وقيل هو مقدر بثلاثة أيام

﴿ولم تجز صلاتهم ركبانا * الا اذا العذر هناك كانا﴾

أي لا تجوز صلاتهم على الجنازة ركبانا بلا عذر أي مع القدرة على النزول وجاز مع العذر

﴿وكرهت في مسجد الا المعد * لها فلم تكره به في المعتمد﴾

أي يكره الصلاة على الجنازة في مسجد غير معد لصلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في أخرى وقال الشافعي لا يكره

﴿وخارج المسجد وضعه اختلف * فيه هنا قول المشايخ السلف﴾

يعني لو وضع الميت خارج المسجد وقام الامام بخارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد على ما في المحيط اختلف المشايخ فيه فقيل لا يكره لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد انما أعد لاداء المكتوبة فلا تقام فيه غيرها

﴿وحلها يسن فيه الاربعه * فان ذا سنة متبعه﴾

﴿وسن وضعه هنا المقدما * وبعده مؤخره فليعلما﴾

﴿على اليمين ثم في اليسار * يكون كاليمين في اعتبار﴾

أي يسن في حملها أربعة من أربعة الجوانب وأن يضع مقدمها الايمن ثم مؤخرها الايمن على اليمين ويضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر على اليسار

﴿ويسرعون بالمشي بها الا بالخبب * والمشي خلفها فذا هو الأحب﴾

أي يسرعون بالمشي بها الا بمشي خبب وهو بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وقيل هو الرمل والمشي خلفها أحب

﴿ويكره الجلوس قبل الوضع * لها عن الكتف بنص الشرع﴾

أي يكره الجلوس قبل وضعها عن الكتف اكراما لها وفي الخلاصة ولو كان القوم جلوسا فجيء بالجنازة فالصحيح أنهم لا يقومون قبل أن توضع

﴿وألحد القبر وفيه أدخلا * من نحو قبلة به مستقبلا﴾

وألحد القبر أي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة ويدخل فيه مما يلي القبلة

﴿يقول باسم الله عند الوضع * كما أتى على لسان الشرع﴾

أي يقول واضعه باسم الله وعلى ملة رسول الله كما ورد على لسان صاحب الشرع من قوله عليه الصلاة والسلام اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا باسم الله وعلى ملة رسول الله

﴿ثم يهال بعدها التراب * وبعد ذا المرجع والحساب﴾

أي ثم يصب عليه التراب ويكره الزيادة على التراب الذي ينبش من القبر ولا ينبش القبر بعد اهالة التراب وان وضع الميت لغير القبلة أو على الشق الايسر أو جعل رأسه موضع رجليه الا أن تكون الارض مغصوبة وأراد صاحبها أو نسي في القبر متاع انسان

﴿باب الشهيد﴾

سمي بذلك لان الملائكة يشهدون موته أو لانه مشهود له بالجنة والرحمة فهو فعيل بمعنى مفعول

مفعول أولانه حاضر عندربه لقوله سبحانه بل أحياء عندربهم يرزقون وكفى بهذه العندية حضورا والتركيب للحضور ذاتا أوعلما فهو فعيل بمعنى فاعل ثم الشهيد نوعان نوع يغسل كالغريب والغريق والحريق والهدم والمبطون والمطعون والعاشق وذات الطلق وذات الجنب كما نقل عن المبسوط ونوع لايغسل وهو المراد فى هذا الباب أعنى ما يترتب عليه أحكام الدنيا كعدم تغسيله ونزع ثيابه كما سيأتى والأصل فى هذا الباب شهداء أحد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلاة والسلام قال فى حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فيلحق بهم كل من كان بمعناهم فى عدم الغسل لامن لم يكن بمعناهم وان قتل ظلما فلا يلحق بهم فى عدم الغسل بل يبقى على الاصل اذ الغسل سنة موتى أهل الاسلام على الاطلاق ألاترى أن عمر وعليا رضى الله عنهما لما حملا الى بيتهما بعد الطعن غسلا وكانا شهيدين وذلك لانهما ارتثا فان عمر رضى الله تعالى عنه عاش بعد ماحمل الى بيته يومين وكذلك على رضى الله عنه حمل الى بيته حيا وسيأتى معنى الارتثاث

﴿ذا المسلم الطاهر ظلما يقتل * وكان بالغا وكان يعقل﴾

﴿ومابقتله وجوب مال * ولم يكن يرتث فى ذا الحال﴾

الاشارة بذا الى الشهيد أى هو المسلم الطاهر البالغ العاقل المقتول ظلما ولم يجب بقتله مال ولم يرتث فقوله المسلم جنس لالاحتراز عن الكافر اذ من المعلوم أنه لايجب غسل كافر أصلا ولا يتوهم أحد أن الكافر شهيد وليس وضع الجنس للاحتراز ألاترى الى عبارة الكنز وهى الشهيد من قتله أهل الحرب الخ فالاعتراض على صدر الشريعة فى قوله هو كل طاهر الخ بان هذا شامل للكافر المقتول بحديدة ظلما أو الموجود ميتا جريحا فى المعركة ثم الاعتذار عنه بخروج الكافر بقيد الطاهر اذ المشركون نجس ليس بشئ والمراد بالطاهر هنا من ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا انقطاع أحدهما فاذا قتل الجنب والحائض والنفساء ومن انقطع دمها يغسلون واحترز بالبالغ عن الطفل وبقيد العقل عن المجنون اذ يغسلان اذا قتلا وقد ترك فى النقاية قيد العاقل وكان الاحسن ذكره وما قيل ان قيد البلوغ يغنى عنه اذ الشهادة صفة مدح يستحقها من يعقل والصبى لاعقل له يعتد به فكذا المجنون لايحتمله مقام التعريف ولو أغنى عنه هنا لاغنى فى مواضع كثيرة وهم لم يقتصروا فيها على ذكر البالغ فقط بل صرحوا بها أو بالمكلف ليشملهما والقتل ظلما احتراز عما اذا قتل برجم أو قصاص فانه يغسل ويصلى عليه وكذا اذا قتل بغرق أو هدم أو سقط من شاهق أو افترسه سبع واحتراز عمن قتل لسعيه فى الارض بالفساد كالبغى وقطع الطريق كما سيأتى ثم المقتول ظلما ان كان قاتله أهل الحرب أو البغى أو قطاع الطريق شهيد سواء قتلوه بمحدد أو غيره وان قتله مسلم غيرهم أو ذمى فشرطه عند أبى حنيفة كون القتل بمحدد كما أشار اليه بقوله ومابقتله وجوب مال فخرج به المقتول خطأ وما يكون جاريا مجرى الخطا ومن قتله مسلم أو ذمى بغير محدد فان الواجب فى جميع ذلك المال عنده فلا يعد واحد من هؤلاء شهيدا عنده ويعد شهيدا عندهما اذ موجب القتل بالمثقل القصاص عندهما كما سيأتى ثم المراد أنه لايجب بنفس القتل مال فلو قتل الاب ابنه ظلما أو صولح القاتل عمدا عن المقتول عمدا مال لايغسلان لان وجوب المال ليس بنفس القتل وانما هو لعارض الابوة فى الاول والصلح فى الثانى وقوله ولم يكن يرتث

ماقالوا فيمن حلف ليمسن السماء حيث انعقدت يمينه لتوهم البر اذ لمس السماء ممكن وان كان بعيدا ثم يحنث فى الحال وتجب الكفارة وقال زفر لاتجب الصلاة فى هذه الاحوال الثلاث لانعدام القدرة واحتمال الامتداد بعيد قال القاآنى والحق أن توهم القدرة غير كاف لصحة التكليف غير أن العلماء استحسنوا الوجوب فى هذه المسائل فلأن يأتى بشئ ليس عليه أولى من أن يترك ماعليه واذا لم يؤثموه بترك الشروع فى الجزء الاخير ثم أشار الى النوع الثانى بقوله

ونوعها الثانى هو الميسره

بها الاداء ثابت بالميسره

أى النوع الثانى القدرة الميسرة وهى القدرة التى يكون أداء الواجب معها بصفة اليسر وهى قدرة زائدة على القدرة الممكنة بدرجة فى القوة اذ بها يثبت الامكان ثم اليسر بخلاف الاولى اذ لايثبت بها الا الامكان وسميت ميسرة لحصول اليسر فى الاداء باشتراطها ولذا شرطت فى الواجبات المالية لان أداءها أشق كالزكاة فان أداءها ممكن بدون النماء الا أن اليسر يحصل به كيلا ينتقص أصل المال والممكنة شرط محض يتوقف أصل التكليف عليه فلا (١) يشترط دوامها

(١) قوله فلا يشترط دوامها أى لايشترط بقاء القدرة الممكنة لبقاء الواجب اذ التمكن من الاداء يستغنى عن بقائها فلذا لاتشترط للقضاء فلذلك اذا هلك الزاد والراحلة فلم يحج حتى هلك المال لايسقط عنه الحج لان الحج وجب بالقدرة الممكنة فقط لان الزاد والراحلة أدنى ما يتمكن به على هذا السفر غالبا كما ذكره فى التوضيح وسيأتى بيانه اه منه

كالشهود فى النكاح شرط للانعقاد دون البقاء وليس فيها معنى العلة بخلاف الميسرة فانها شرط فيه معنى العلة لانها غيرت صفة الواجب من العسر الى اليسر يعنى أنه كان يجوز أن يجب بمجرد القوة الممكنة فأثرت فيه القدرة الميسرة وأوجبته بصفة اليسر فلهذا شرط بقاؤها كما قال

بقاؤها شرط بقاء ما وجب
فيبطل الزكاة من هذا السبب
والعشر والخراج هلاك المال
وليست الاولى بذا المنوال

يعنى أن بقاء هذه القدرة شرط لبقاء الواجب لانها غيرت صفة الواجب من مجرد الامكان الى صفة اليسر فيشترط بقاؤها لبقاء الواجب اذ لو بقى الوجوب بدونها لم يكن الواجب بصفة اليسر بل بصفة العسر فيكون الباقى حينئذ غير الثابت ابتداء اذ المتصف بصفة غير المتعطل عن تلك الصفة فيلزم تغيير المشروع وهو باطل فمن هذا السبب كان هلاك المال مبطلا للزكاة والعشر والخراج فانه اذا هلك المال فى الزكاة بعد ما تمكن من الاداء بعد الحول لم يبق الوجوب لعدم بقاء القدرة الميسرة لفوت النماء رأسا حينئذ ولهذا اذا هلك بعض النصاب بعد الحول تبقى الزكاة فى الباقى بقسطه لبقاء اليسر ببقاء النماء فى ذلك القدر فان قيل النصاب شرط لليسر فينبغى أن لا تجب الزكاة اذا هلك بعضه لفوات الشرط قلنا النصاب من شرائط الوجوب وحصول الاهلية وليس من شرائط اليسر لانه لا يغير الواجب من صفة العسر الى اليسر لان ايتاء الخمسة من المائتين كايتاء الواحد من الاربعين وربما

على البناء للمجهول أى لم يرتفق بشئ من مرافق الحياة أو يثبت له حكم من أحكام الاحياء كما سيأتى فى الصحاح ارتث فلان أى حمل من المعركة رثيثا أى جريحا وبه رمق

(وغير ثوبه فعنه ينزع * يزاد فيه مثل ما قد يشرع)
(أو أنه ينقص كى يتما * تكفينه كما عرفت الحكما)

أى ينزع عنه غير ثوبه من السلاح والقلنسوة والفرو ونحوها مما ليس من جنس الكفن فاذا نقص ثوبه عن كفن السنة أو زاد عليه يزاد وينقص ليتم كفنه على طريقة السنة وقد عرفت الحكم فى ذلك فى الفصل الذى قبل هذا

(ففيه لا غسل بلى نصلى * عليه والدفن بثوب القتل)

أى الحكم فى الشهيد المذكور أنه لا يغسل لكن نصلى عليه كغيره ويدفن بثوب القتل بدمه الذى على بدنه ويكره ازالته للحديث الشريف المتقدم وفيه اشعار بطهارة دمه اذا كان عليه كما نقل عن الظهيرية وأما اذا كان على بدنه نجاسة فانها تغسل عنه

(أما قتيل المصر حيث يجهل * قاتله فانه يغسل)

أى يغسل من وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله سواء علم أنه قتل بحديدة أو بعصا كبيرة أو صغيرة لان الواجب فيه الدية لكن قال صدر الشريعة ان المراد أنه اذا وجد فى موضع تجب فيه القسامة اذ لو وجد فى غيره كالشارع والجامع فان علم أن القتل بحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم أنه بالعصا الكبيرة ينبغى أن يغسل عند أبى حنيفة خلافا لهما لانه ليس شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم أنه قتل بعصا صغيرة ينبغى أن يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا وأما اذا علم القاتل فان علم أن القتل بحديدة لا يغسل وان علم أنه بالعصا الكبيرة يغسل عنده خلافا لهما وان علم أنه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا انتهى وانما قيد بالمصر لانه اذا وجد فى مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد به أثر القتل كما فى شرح الهداية للجلالى

(ومثله المجروح مرتثابان * كان به حكم الحياة فى البدن)
(كالاكل أو شرب ونوم أو بقى * وقت صلاة عاقلا محقق)
(ومثله حيا اذا ما ينقل * من موضع الجرح اذا يحول)
(كذا ان عولج أو آواه * خيام أو ما كان فى معناه)
(كمثل ان أوصى بهذى الدار * أو داره الاخرى لدى القرار)

قد تقدم أن المرتث من نال شيأ من مرافق الحياة وذلك بأن أكل أو شرب أو نام أو بقى عاقلا وقت صلاة كاملة لان تلك الصلاة وجبت فى ذمته وذلك من أحكام الاحياء كذا اذا نقل حيا من مكان جرح فيه أو أوصى بشئ من أمور الدنيا أو الآخرة وكذا اذا عولج أو آواه خيمة أو ما كان فى معنى ما ذكر كان تكلم بكلام طويل على ما فى الخلاصة لان ذلك من مرافق الحياة فلم يكن فى حكم الشهادة وان كان شهيدا فى الآخرة فلم يكن فى معنى شهداء أحد الذين هم الاصل فى هذا الباب فانهم ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة روى البيهقى بسنده عن أبى الجهم قال انطلقت يوم اليرموك

الى ابن عمى ومعى شربة ماء فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشد فقلت أسقيك فأشار بنعم فاذا برجل يقول آه فأشار الى ابن عمى أن انطلق اليه بالماء فانطلقت فاذا هو هشام أخو عمرو بن العاص فأتيته فقلت أسقيك فسمع آخر يقول آه فأشار هشام الى أن انطلق بالماء اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمى فاذا هو قد مات

(فهؤلاء غسلوا وصلى * عليهم لكنما فى القتل)

(للبغى أو قطع الطريق غسلا * لكن عليهم لا صلاة فهى لا)

قوله فهؤلاء اشارة الى من وجد فى المصر قتيلا ولم يعلم قاتله والى من ذكر من أنواع المرتثين أى أن جميع هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى وأما من قتل للبغى أو قطع الطريق فانه يغسل ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغى وقاطع الطريق حال المحاربة وأما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما الان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد والقصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة وأما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغى كما فى الخلاصة وأما من قتل نفسه فقيل لا يصلى عليه لانه بغى على نفسه كسائر الفساق وذكر الجلالى نقلا عن فتاوى قاضيخان أن المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهم الله وقد تقدم ذلك

(باب صلاة الخوف)

أنكر جماعة مشروعية هذه الصلاة بعد النبى صلى الله عليه وسلم محتجين بأن فيها أفعالا منافية للصلاة فيقتصر على مورد الخطاب وهو كونه عليه الصلاة والسلام اماما واستدل الجمهور على جوازها بفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بعد النبى عليه الصلاة والسلام وذلك دليل على أن المراد بالخطاب فى قوله سبحانه واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الآية أى اذا كنت أنت أو من يقوم مقامك كقوله سبحانه خذ من أموالهم صدقة

(وحيثما خوف العدو اشتدا * وكان منهم قريبا جدا)

(فأمة يجعلها الامام * نحو العدو هذه تقام)

(وأمة أخرى بها يصلى * جماعة هنا لقصد الفضل)

(بركعتين فى سوى الثنائى * وركعة فيه بلا امتراء)

(ثم مضت هذى الى الاعداء * وأقبلت تلك من الهيجاء)

(صلى بها الباقى وفردا سلما * ثم مضت هذى كما تقدما)

(وجاءت الاخرى لها تتمه * بلا قراءة تكون ثمه)

(وجاءت الاخرى وأعنى الثانيه * تتم ما صلت وكانت تاليه)

يعنى اذا اشتد الخوف من العدو سواء كان العدو آدميا أو غيره كالسبع اذا كان العدو قريبا منهم جدا بأن كان بمقابلتهم حاضرا وأما ان ظنوا عدوا بأن رأوا سوادا فصلوا صلاة

يكون ابتداء الواحد من الاربعين أيسر فكان شرطا للوجوب فلم يشترط بقاؤه وانما وجبت الزكاة باستهلاك المال بعد الحول لان اشتراط بقاء القدرة الميسرة انما كان نظرا للمكلف وقد خرج بالتعدى عن استحقاق النظر وقال الشافعى لا تسقط الزكاة بهلاك المال لتقرر الوجوب بالتمكن من الاداء والعشر كالزكاة يبطل بهلاك الخارج حيث وجب بصفة اليسر لان الشارع خصه بنماء الارض وأوجب قليلا من كثير وكذا الخراج مختص بنماء الارض وهو الخارج حتى اذا كانت سبخة لا يجب عليه وكذا ان زرع ولم يخرج وانما اعتبر النماء التقديرى فى الخراج حتى وجب اذا تمكن ولم يزرع لان الواجب ليس من جنس الخارج فاعتبر التمكن وجعل النماء موجودا حكما حتى لو اصطلم الزرع آفة فلا وجوب ولو تمكن من الاستغلال بعد الاصطلام فى آخر السنة لا يسقط الخراج والعشر اسم اضافى وهو واحد من عشرة موجودة حقيقة وقوله وليست الاولى الخ أى ليست القدرة الممكنة على منوال القدرة الميسرة لان القدرة الممكنة شرط محض كالشهود فى النكاح فلا يشترط بقاؤها لبقاء الواجب

فبهلك المال جبه سقط

كذا زكاة الفطر فى هذا النمط

أى لكون القدرة الممكنة لا يشترط بقاؤها لبقاء الواجب لا يسقط الخ بهلاك المال لوجوبه بالقدرة الممكنة لان وجوبه مشروط بالاستطاعة ولا تتحقق غالبا الا بالزاد والراحلة المعتادين لمثل هذا السير فكان اشتراطها لثبوت أدنى تمكن من هذا السير لا لليسر اذ اليسر لا يتحقق الا بالخدم

والمراكب والاعوان وهذه الاشياء ليست بشرط بالاجماع فثبت أن القدرة على الزاد والراحلة للتمكن لا لليسر ولم يعتبر أدنى القدرة من المشى والكسب فى الطريق كما اعتبر توهم امتداد الوقت فى الصلاة لان فيه حرجا يؤدى الى الهلاك فى الغالب وهو مدفوع بالنص بخلاف اعتبار توهم الامتداد فانه لاجل الخلف لا لعينه ولا خلف فى الحج ومن هذا النمط صدقة الفطر فانها تثبت بقدرة ممكنة فلا تسقط بهلاك المال ولم تثبت بقدرة ميسرة لان اليسر فى المال النامى ليكون الاداء من الفضلة والنمو ليس شرطا فيها واشتراط الغنى فيها ليس لليسر بل ليصير المخاطب أهلا للاغناء لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى واعترض بأن المراد الاغناء عن المسئلة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة وذا لا يتوقف على الغنى الشرعى وأجيب بأن الاغناء بصفة الحسن يتوقف عليه لان الغالب من حال الفقير عدم الصبر على شدائد الفقر والجزع فلا بد من الغنى الشرعى لئلا يؤدى الى الجزع المذموم فى الاغلب فان قيل كيف التوفيق بين قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة جهد المقل أجيب بأنه اذا جعل نفيا للوجوب فلا تنافى بين عدم وجوب الصدقة الا على الغنى وبين كون صدقة الفقير على سبيل التطوع أكثر ثوابا باعتبار أن أفضل الاعمال أحزمها وان جعل نفيا للفضيلة وهو الملائم لقوله عليه الصلاة والسلام خير الصدقة ما يكون عن ظهر غنى فوجه الجمع أن المراد تفضيل صدقة الغنى على صدقة الفقير الذى

الخوف فظهر غير ذلك لم تجز وان كان العدو حاضرا جازت فيجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو يقيمها وطائفة يصلى بها ركعتين فيما عدا الصلاة الثنائية سواء كانت رباعية أو ثلاثية ويصلى بهم ركعة فى الثنائية ثم تمضى هذه الطائفة الى ازاء العدو وتأتى تلك الطائفة التى كانت نحو العدو ويصلى بهذه الطائفة ما بقى وهى ركعة فى الصلاة الثنائية والثلاثية وركعتان فى الرباعية ان كان مقيما ويسلم الامام وحده ثم تمضى هذه الطائفة نحو العدو وتأتى الطائفة الأخرى وهى الاولى وتتم الصلاة بلا قراءة لانها لاحقة واللاحق فى حكم المقتدى ثم تمضى نحو العدو وتأتى الاخرى وهى الثانية وتتم الصلاة بالقراءة لانها مسبوقة والمسبوق فى حكم المنفرد

(وان يزد خوفهم ركبانا * صلوا فرادى ثم شرعا كانا)
(لهم هنا الايماء اذ يستقبلوا * أولا بقدر قدرة فليعملوا)

أى اذا زاد الخوف من العدو صلوا ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا ويصلون فرادى لعدم اتحاد المكان يومئون الى أى جهة قدروا سواء استقبلوا القبلة أولا

(ويفسد الركوب كالقتال * والمشى فيها لم تجز بحال)

لان ذلك عمل كثير فيفسد الصلاة

(باب الصلاة بالكعبة)

(وقد أجازوا الفرض والتنفلا * بها ولو يكون ظهره الى)
(ظهر الامام لا اذا الظهر الى * وجه الامام فهو شرعا أبطلا)

أى صحت الصلاة فى الكعبة سواء كانت فرضا أو نفلا وفى الفرض خلاف الشافعى رحمه الله فصحت ولو كان ظهره الى ظهر امامه لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطأه ولا تصح اذا كان ظهره الى وجه امامه لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه امامه ولا حائل جازت مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة ولو قام الامام فى الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان كقيامه فى المحراب فى المسجد

(وفوقها تكره للاخلال * بذلك التعظيم والاجلال)

أى تكره الصلاة فوق الكعبة لما فيه من الاخلال بتعظيمها واجلالها وجازت لان القبلة هى العرصة والهواء الى عنان السماء

(وجاز الاقتداء بالامام * ما حولها فى المسجد الحرام)
(و بعضهم كان اليها أقربا * من الامام نعم ذاك مذهبا)
(ان لم يكن فى جانب الامام * فان يكن تبطل بذا المقام)

يعنى جاز اقتداؤهم بالامام حول الكعبة فى المسجد الحرام خارج الكعبة وبعضهم أقرب الى الكعبة من الامام فيجوز ذلك ان لم يكن الاقرب فى جانب الامام لانه لا يعد متقدما على امامه وان كان الاقرب اليها فى جانب الامام بطلت صلاته لانه يعد متقدما على الامام لأن التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولانه فى معنى من ظهره الى وجه امامه والله تعالى ولى التوفيق

(كتاب

كتاب الزكاة

وهى لغة الطهارة قال تعالى قد أفلح من تزكى والنماء يقال زكا الزرع اذا نما ولا يخفى ما فيها من المناسبة للمعنى اللغوى لطهارة النفس بها عن دنس البخل والمخالفة والمال باخراج حق الغير أعنى الفقراء عنه وانماء المال باخلاف الله تعالى فى الدارين وهى شرعا تمليك المال على وجه لا بد منه لفقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه لله تعالى وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وسبب وجوبها الملك التام لنصاب فارغ عن الدين والحاجة الاصلية ولو تقديرا وسبب وجوب أدائها توجيه الخطاب وشرطه حولان الحول وشرط أدائها نية مقارنة للاداء أو لعزل ما وجب أو تصدق بالكل ثم وجوبها قيل عمرى فتجب على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى فيأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن وروى عن محمد رحمه الله من أخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته

(وهى على حر يكون مسلما * مكلفا له نصاب ذو نما)
(فى ملكه على التمام قد حصل * عن حاجة أصلية له فضل)
(كذلك عن دين له مطالب * من جانب العباد حق واجب)

أى تجب الزكاة على حر لتحقق التمليك والرقيق لا يملك فلا يملك ويكون الحر مسلما لان الاسلام شرط صحة العبادات كلها ويكون مكلفا أى عاقلا بالغا اذ لا تكليف بدونهما ويكون مالكا نصابا ملكا تاما أى رقبة ويدا فلا تجب على المكاتب كما سيأتى ولا على المشترى فيما شراه قبل قبضه وأن يكون ذلك النصاب فاضلا عن حاجته الاصلية فلا تجب فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لاهلها ثم تقييد كتب العلم بكونها لأهلها وقع فى الهداية لكن قال فى النهاية انه ليس قيدا معتبرا فانها اذا كانت لمن ليس من أهلها وهى تساوى نصابا لا تجب الزكاة الا ان أعدها للتجارة وانما يفترق الحال بأن الأهل اذا كانوا محتاجين اليها للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان كانت نصابا ولهم أن يأخذوا الزكاة الا أن يفضل عن حاجتهم ما يساوى النصاب بأن يكون من كل صنف نسختان وقيل بل ثلاث لان النسختين يحتاج اليهما للتصحيح بخلاف غير الاهل اذ يحرمون بها أخذ الزكاة لأن الحرمان يتعلق بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا اذ النماء يوجب عليه الزكاة وقوله كذا دين الخ أى ويكون النصاب فاضلا عن دين له مطالب من جهة العباد سواء كان حالا أو مؤجلا بأصالة أو كفالة واذا كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل ان بلغ نصابا بالفراغه عن الحاجة فاذا كان له أربعمائة وعليه أربعمائة لا زكاة عليه ولو كان عليه مائتان أدى زكاة مائتين واذا كان له دراهم ودنانير وعروض للتجارة وسوائم من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان استغرق الجميع فلا زكاة وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير فان فضل الدين عنها أو لم يكن منها شئ صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لان المراد منها الدر والنسل وان لم يكن له عروض أو فضل عنها صرف الى السوائم والحاصل يصرف الى أيسرها قضاء على الترتيب المذكور ولا فرق بين الدين المعجل والمؤجل ولا بين دين الاصالة

لا يصبر على شدة الفقر ويجزع لدى الحاجة على ما هو الاعم الاغلب وتفضيل صدقة الفقير الذى اختص بتأييد الهى فى الصبر عند شدة الحاجة وايثار الغير ولو كان به خصاصة كما فى التلويح

وان أتى شخص بما به أمر
فوجب الاجزاء ذلك اعتبر
فى قولنا كذا بذلك تنتفى
كراهة الفعل بلا تخلف

يعنى الاتيان بالمأمور به على وجهه موجب الاجزاء فى قولنا خلافا لبعضهم قال العلامة عضد الملة والدين اعلم أن الاجزاء يفسر تفسيرين أحدهما حصول الامتثال بالاتيان والآخر سقوط القضاء به فان فسر بحصول الامتثال فلا شك أن الاتيان بالمأمور به على وجهه يحققه وذلك متفق عليه وان فسر بسقوط القضاء فقد اختلف فيه فقال القاضى عبد الجبار لا يستلزمه والمختار أنه يستلزمه والا لم يعلم امتثال أبدا واللازم منتف أما الملازمة فلانه حينئذ يجوز أن يأتى به ولا يسقط عنه بل يجب عليه فعله مرة أخرى قضاء وكذلك القضاء اذا فعله لم يسقط كذلك وأما انتفاء اللازم فمعلوم قطعا واتفاقا وأيضا القضاء عبارة عن استدراك ما قد فات من مصلحة الاداء والفرض أنه قد جاء بالمأمور به على وجهه ولم يفت شئ وحصل المطلوب بتمامه فلو أتى به استدراكا كان تحصيل الحاصل انتهى ملخصا فتبين أن الخلاف ليس لفظيا بناء على تفسير الجواز بسقوط القضاء أو الامتثال اذ على الثانى لا خلاف وعلى الاول الخلاف ثابت كما سمعت وقوله كذا بذلك تنتفى الخ أى على قولنا أيضا تنتفى الكراهة اذا أتى بالفعل المأمور به كما أمر وفيه اشارة

والكفالة كما نقل عن نوادر المحيط من أنه لو استقرض رجل من رجل ألف درهم فطلب منه كفيلا فكفله عشرة رجال كل رجل بألف درهم ولكل منهم ألف درهم في بيته وحال عليها الحول فلا زكاة على واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله تجب الزكاة على المديون لاطلاق النصوص فعلى قوله لو كان لرجل عبد يساوي ألف درهم فباعه من آخر بدين ثم باعه الآخر كذلك حتى تداولته عشرة أنفس وجب على كل منهم زكاة ألف والمال واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شئ وقيد الدين بماله مطالب من جهة العباد لان ما ليس له مطالب من جهتهم لا يمنع وجوب الزكاة كدين النذر والكفارة وأما دين الزكاة فهو مانع حال بقاء النصاب لأنه ينتقص به وكذا بعد الاستهلاك كما اذا كان له نصاب حال عليه حولان ولم يزكه فيهما لا زكاة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين زكاة الحول الأول فلم يكن الفاضل في الحول عن الدين نصابا كاملا وكذا اذا كان فيه نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكاة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك خلاف ما اذا كان الأول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكاة الاول بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول كما في النهاية

﴿ثم النمو ما بوصف الثمن * يكون أو بالسوم أو ان يكن﴾

﴿مال له بنية التجاره * والحول من شروطها المختاره﴾

أي ان المال النامي ما يكون بوصف الثمن أي ما يكون ثمنا كالذهب والفضة أو ما يكون بوصف السوم وهو السائمة كما سيأتي أو ما يكون مالا لغير ذلك ينوى به التجارة فالنمو على قسمين تحقيقي وهو في السائمة لوجود النمو الحقيقي بالتوالد والتناسل وكذا في أموال التجارات لوجود النمو بالبيع والشراء والتقديري ما يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون المال في يده أو يد نائبه فالاموال التي تجب فيها الزكاة على ضربين السائمة وهي الابل والبقر والغنم والخيل وهي المكتفية بالرعي كما سيأتي ومال التجارة وهو على قسمين الاول الدراهم والدنانير والذهب والفضة والحلي وغير ذلك من أجناسها والزكاة واجبة في جميعها بغير نية التجارة والثاني العروض والحيوانات وما كان من أجناسها ولا تجب فيه الزكاة الا بنية التجارة والمعتبر نية التجارة المقارنة لعمل من أعمال التجارة كالبيع والشراء فما ورثه لا يكون للتجارة بالنية فلا زكاة فيه حتى يتصرف فيه بشئ من أعمالها الا الذهب والفضة وما ملكه بهبة أو وصية ونحوها كان لها بالنية لاقترانه بعمل هو القبول وقوله والحول من شروطها الخ يريد أن حولان الحول من شروط الزكاة أي وجوب أدائها كما تقدم لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقوله المختاره صفة للمدح وليس تقييدا

﴿فلم تجب على مكاتب ولا * في ماله الذي له قد وصلا﴾

﴿لما مضى ان كان ذا ضمارا * كالمال ان أبدى له انكارا﴾

﴿غريمه وما لذا المجحود * من حجة فكان كالمفقود﴾

﴿والمال في تصادر اذا ذهب * والشرط نية فذا شرط وجب﴾

﴿وقت الاداء أو زمان العزل * فيما سوى تصدق بالكل﴾

تغريع

الى نفي قول أبي بكر الرازي انه لا تنتفي الكراهة عنه استدلالا بعصر يومه عند التغير فانه مأمور به مكروه قلنا الكراهة في الصلاة وانما هي في التشبيه بعبدة الشمس أو المكروه التأخير وانما قيد بالاجزاء وانتفاء الكراهة لان الاتيان لا يستلزم القبول ولذا نقل عن الولوالجي رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدري هو المختار أما الجواز فلان الامر بالشئ مقتض الاجزاء وأما القبول فلان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة وفي فتح القدير لا يقبل الخ بنفقة حرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الخ

ولا بقاء للجواز ان عدم
وصف الوجوب عندنا بل ينعدم

يعني ان عدم وصف الوجوب عن المأمور به لا يبقى وصف الجواز بل ينعدم وصف الجواز أيضا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى لان من ضرورة وجوب الاداء جوازه لان الجواز جزء من الوجوب لانه عبارة عن الاذن في الفعل والوجوب هو الاذن في الفعل مع المنع عن الترك والعام لا ينتفي بانتفاء الخاص فيجوز انتفاء الوجوب بانتفاء المنع عن الترك ولذا نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء وبقي جواز صومه ولنا أن الجواز ليس جزءا من الوجوب بل بينهما تناف لان الجواز عبارة عن رفع الحرج في الفعل والترك معا ومن موجبه أن يكون العبد مخيرا فيه فيكون منافيا للوجوب الذي لا يخير العبد فيه ويلحقه

تفريع على ماذكر من القيود أى لاتجب الزكاة على المكاتب لانه مالك لما فى يده الارقبة لان كونه رقا ينافى الملك من كل وجه فلم يوجد الملك التام وكذا لاتجب فى مال الضمار بعد وصوله الى مالكه لما مضى من الايام التى كان بها ضمارا والضمار مأخوذ من قولهم بعير ضمار اذا كان لاينتفع به لهزاله أو من الاضمار وهو التغييب والاخفاء والمراد به مال غائب لاوصول لمالكه له فلا تجب فيه الزكاة لعدم النماء لا تحقيقا وهو ظاهر ولا تقديرا لعدم التمكن من الاستنماء ولانه مملوك رقبة لايدا فلم يتم فيه الملك وقد مثل له بثلاثة أمثلة أحدها المال المجحود سواء كان دينا أو غصبا اذا جحده الغريم ولا حجة عليه فبعد وصوله الى المالك لازكاة لما مضى من أيام الضمار عليه وهذا بخلاف المال المقر به سواء كان المقر غنيا أو معسرا حيث تجب فيه الزكاة لامكان الوصول اليه اذا كان المقر غنيا وامكان تحصيله اذا كان معسرا وكذا المال الذى عليه بينة أو علم القاضى به حيث تجب فيه الزكاة أيضا وقال محمد اذا كان له بينة على الدين المجحود لاتجب عليه الزكاة لان كل بينة لاتقبل وكل قاض لايعدل وقال الحسن بن زياد لاتجب الزكاة اذا كان الغريم فقيرا وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس ذكره الزيلعى والثانى المفقود وهو بتناول العبد الآبق اذا كان للتجارة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى البرية بخلاف المدفون فى البيت اذ ليس ضمار الامكان الوصول اليه واختلفوا فى المدفون فى أرض رجل أو كرمه والثالث المأخوذ مصادرة لما روى أن الوليد بن عبد الملك أخذ من مال رجل عشرين ألفا وألقاها فى بيت المال فلما ولى عمر ابن عبد العزيز أتاه ولده ورفع اليه مظلمته فكتب أن أرجعوا اليهم أموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا أنه كان ضمارا أخذنا منهم الزكاة لما مضى وروى مالك نحوه فى الموطا والحاصل أن هذه الاموال اذا وصلت الى الملاك لاتجب فيها الزكاة لما مضى وقوله والشرط نية الخ أى شرط كونها مؤداة النية لانها عبادة فلا تتأدى بدون النية وهى اما وقت الاداء لان الاصل مقارنة النية للعمل أو وقت عزل المقدار الواجب من المال تيسيرا على المكلف وهذا فيما سوى التصدق بالكل فانه اذا تصدق به لايشترط النية استحسانا ولو أدى بعض النصاب سقط زكاة المؤدى عند محمد وعند أبى يوسف لا ولو وهب دينه من المديون وهو فقير تسقط زكاته وان لم ينو شيأ أو نوى التطوع ولو نوى زكاة دين أجزأ وعين له لم يجز اذ لايجوز أداء الدين عن العين بخلاف العكس وفى الخلاصة لو وهب خمسة من الدين ينوى بها زكاة المائتين لم يجز وذكروا أنه اذا أراد جعل ماله على المديون زكاة يعطيه من ماله القدر الذى يريد دفعه من الزكاة بنية الزكاة ثم يستوفيه من دينه

(والشاة فى خمس غدت من ابل * والخمس والعشرون ذى ان تحصل)
(بنت مخاض ثم ست تجمع * مع الثلاثين ففيها تشرع)
(بنت لبون ثم اذ يضم * ست لاربعين كان الحكم)
(بحقة وجذعة فى احدى * ضمت الى الستين ضما عدا)
(والست والسبعون فيها حتما * بنتا لبون حكمها وأما)
(احدى وتسعون فحقتان * وتنتهى هاتان فى ذا الشان)

الحرج فى تركه وان سلم أن الجواز ما أذن بفعله من غير أن يقيد بقيد الاذن فى الترك فلا نسلم بقاء الجواز اذا انتفى الوجوب لاستحالة بقاء حصة النوع من الجنس اذا انتفى النوع وأما عدم انتفاء العام اذا انتفى الخاص فلم فيما وراء حصة ذلك الخاص من عامه وليس ذلك محل النزاع وأما بالنظر الى تلك الحصة فممنوع وهو محل النزاع فحيث كان الجواز بعد انتفاء الوجوب كان حكما ثابتا بدليل منفصل وليس جواز صوم يوم عاشوراء موجب الامر بصومه بل هو موجب كون الصوم مشروعا فيه كسائر الايام وقد كان ذلك ثابتا قبل ايجاب الصوم فيه بالامر شرعا فبقى على ما كان فكان ثابتا بالاباحة الاصلية لابمقتضى النسخ وثمرة الخلاف تظهر فى جواز الكفارة قبل الحنث فانه مأمور بها قبله فى بعض الروايات ووجوب التقديم منسوخ فعندنا لم يبق الجواز خلافا له كذا فى شروح المنار

والامر نوعان فنه المطلق
لاوقت محدود به يعلق

أى المأمور به نوعان أحدهما المطلق وهو مالا يتعلق(١) بوقت معين من العمر وان تعلق بوقت مالا محالة

مثل الزكاة أو زكاة الفطر
والفور ليس مقتضى للامر

أى المطلق عن الوقت مثل الزكاة أو مثل زكاة الفطر وكذا النذور المطلقة والكفارات والعشر وكذا قضاء رمضان ومنهم من عد صيام الكفارات والنذور المطلقة وقضاء رمضان من المؤقت فقيل

---

(١) قوله وهو مالا يتعلق يعنى مالم يقيد طلب ايقاعه بوقت من العمر اه منه

باعتبار أن الصوم لا يكون الا بالنهار وقيل باعتبار أن صوم النذر مقدر بما سمى من المدة وصوم الكفارات بالشهرين وبثلاثة أيام وصوم القضاء بمدة ما فات من الاداء وقوله مقتضى اسم مفعول يعنى أن الامر المطلق لا يقتضى الفور والمراد (١) بالفور الاتيان بالفعل عقيب ورود الامر كما أن التراخى الاتيان به متأخرا عن ذلك وانما لم يكن الفور مقتضى الامر لما بينه بقوله

فذا على موضوعه بالنقض
يعودان يفرض بهذا الفرض

يعنى أنه لا يقتضى الفور لانه على تقدير فرض اقتضائه للفور يعود على موضوعه بالنقض لان الامر وضع لطلب الفعل باجماع أهل اللغة وخصوص الوقت خارج عن مدلوله غير أن الزمان من ضرورات حصوله فتستوى فيه الازمنة ولا ريب أن قول القائل لغيره افعل الساعة مقيد بوجب الفور وقوله افعل مطلق فلو اقتضى هذا أيضا الفور لصار حكمه حكم المقيد ولزم أن المطلق ليس بمطلق وهذا معنى عوده على موضوعه بالنقض هذا وذكر فى فتح القدير أن الصحيح المعتمد فى الزكاة والحج الفورية لا لأنها مقتضى مطلق الامر بل للدليل الخارجى وهو فى الزكاة أنها لدفع حاجة الفقير وهى معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود وفى الحج الاحتياط

(١) قوله والمراد بالفور يعنى أن الفور أن يجب تعجيل الفعل فى أوقات الامكان ومعنى التراخى أنه يجوز تأخيره عنه لا أنه يجب اذ لا قائل به وحاصل مذهبنا أننا نطلق موجب الامر المطلق ولا نقيده بزمان لان دلالة الصيغة ساكتة عن تعيين وقت اهمنه

﴿لرتبة تكون فى العد مائه * ضمت الى العشرين باصدر الفئه﴾

أى يجب فى كل خمس من الابل السائمة شاة الى عشرين ثم تجب فى خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وهى التى دخلت فى السنة الثانية فى الكفاية سميت بها لان أمها صارت مخاضا أى حاملا وتجب فى ست وثلاثين بنت لبون وهى التى دخلت فى الثالثة سميت بها لان أمها صارت لبونا أى ذات لبن بولادة أخرى وفى ست وأربعين حقة وهى التى دخلت فى الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب وفى احدى وستين جذعة وهى التى دخلت فى الخامسة من قولهم جذعت الناقة أى حبستها بلا علف لانها تطيق الحبس والجوع وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبى عليه الصلاة والسلام الى أبى بكر رضى الله عنه

﴿وبعده الشاة بكل خمس * والخمس والعشرون لا يلبس﴾
﴿بنت مخاض ثم فى الخمسينا * مع مائة لابد أن يكونا﴾
﴿فيها الثلاث من حقاق تصرف * ثم كما الاول ذا يستأنف﴾
﴿فى كل ستة وأربعينا * يزاد حقة الى خمسينا﴾

أى اذا زادت على المائة وعشرين يجب فى كل خمس زادت شاة ففى مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة وفى مائة وثلاثين مع شاتين وفى مائة وخمس وثلاثين مع ثلاث شياه وفى مائة وأربعين مع أربع شياه ويجب فى خمس وعشرين زادت على مائة وعشرين بنت مخاض ففى مائة وخمس وأربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها تجب فى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم يستأنف الفرض ثانيا كالفرض الاول فيكون فى خمس زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلاث حقاق وفى عشر زادت عليها شاتان معها وفى خمسة عشر ثلاث شياه معها وفى عشرين أربع معها وفى خمس وعشرين بنت مخاض معها وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى ست وأربعين حقة فاذا بلغت مائة وستة وتسعين كان الواجب أربع حقاق الى مائتين والفرض فى هذا الاستئناف يخالف الفرض الأول من حيث انه لا يجاوز الحقة الى الجذعة كما أشار اليه بقوله فى كل ست وأربعين يزاد حقة الى خمسين أى بحسب هذا الاستئناف فاذا زادت على المائتين ففى كل خمس شاة وفى كل خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى ست وأربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع أربع حقاق فاذا بلغت مائتين وخمسين كان الواجب خمس حقاق وعليك بهذا القياس

﴿وفى ثلاثين هنا من البقر * تبيع أو تبيعة فتعتبر﴾
﴿كذا مسن كان أو مسنه * فى أربعين قد أتى بالسنه﴾
﴿كذاك فيما زاد شرعا يحسب * فيه الى الستين ثم يوجب﴾
﴿كل ثلاثين لها تبيع * وأربعون حكمها المشروع﴾
﴿مسنة وأربعين ضانا * أو ماعزا شاة فشرعا كانا﴾
﴿احدى وعشرون اذا تضم * لمائة شاتان فيها الحكم﴾

﴿واحدة مع مائتين يلزم * فيها ثلاث من شياه يحكم﴾
﴿وأربع من المئين يوجب * فى الحكم أربع كذا ئ يحسب﴾
﴿فى مائة شاة وأما الفرس * فالحكم دينار ولا يلتبس﴾
﴿بأنه لكل فرد يضبط * من الاناث مثله المختلط﴾
﴿أو ربع عشر قيمة يزكى * اذا نصابا ذا بغير شك﴾

يعنى يجب فى ثلاثين من البقر تبيع وهو الذى دخل فى الثانية سمى به لأنه يتبع أمه أو تبيعة وفى أربعين مسن أو مسنة وهو ما دخل فى الثالثة وفيما زاد على أربعين بحسب الزائد يجب بقدره ففى الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشرها وهكذا الى الستين ثم اذا بلغت ستين يجب فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة وفى كل أربعين مسن أو مسنة فيجب فى ستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى مائة وعشرين ان شاء أدى أربعا من التبع أو ثلاثا من المسن كذا فى الخلاصة والجواميس كالبقر فى الزكاة لا فى اليمين قوله وأربعين ضانا أى يجب فى أربعين من الضأن أو الماعز شاة وهى تتناول الضأن والماعز والذكر والانثى جميعا وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه وفى أربعمائة أربع من الشياه ثم فى كل مائة زادت على أربعمائة شاة ففى خمسمائة خمس شياه وقوله وأما الفرس أى تجب الزكاة فى الفرس لكل فرد من اناثها أو المختلطة بالذكور دينار أو ربع عشر قيمتها لو بلغت النصاب وعند أبى يوسف ومحمد لا شئ فى الخيل واختاره الطحاوى وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعى رحمهم الله

﴿وتلك فى السوائم المكفيه * برعيها لكلا البريه﴾
﴿فى أكثر الحول بتلك لازمه * لا فى التى تكون غير سائمه﴾

أى ما ذكر من الزكاة انما هو فى السوائم من الابل والبقر والغنم والخيل وقوله المكفية صفة موضحة تفسير للسوائم أى السوائم هى المكفية برعى الكلا المباح فى أكثر الحول ولا زكاة فى التى تكون غير سائمة ثم تفسير السائمة بما ذكر تبعا لما فى الهداية واعترضه صاحب النهاية بأنه تعريف بالاعم اذ يبقى قيد كون الغرض منها النسل والدر والاقتنمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكاة كالمعلوفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الحوامل والعوامل ولا فى البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو النمو ودليله الاسامة أو الاعداد للتجارة ولم يوجد ولا زكاة فى البغال والحمير لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل على فيها شئ الا أن تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بمالتيهما كسائر أموال التجارة وقيد بأكثر الحول لانه لو علفها نصف الحول أو أكثر كانت معلوفة ولا زكاة فيها

﴿وليست الزكاة فى الصغار * الا اذا ما تتبع الكبار﴾
﴿كانت ولا زكاة فيما يعمل * والواجب الاوسط حيث يحصل﴾
﴿وحيث لا كان هنا للعامل * أن يأخذ الأدنى وأخذ الفاضل﴾
﴿أو يأخذ الاعلى برد الفضل * شرعا ولا جبر بهذا الفعل﴾

لان الموت فى سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن تعريض للفوات فيأثم بالتأخير وترد شهادته واستشكل ابن نجيم رد شهادته بارتكابه مكروها كراهة تحريم لانه لم يوجد ارتكاب كبيرة ولا الاصرار على صغيرة ولا فعل ما يخل بالمروءة

وخالف الكرخى والمقيد
بالوقت والوقت اذا يقيد
به فأما الظرف للمؤدى
يكون والشرط لأن يؤدى

قوله خالف الكرخى أى ادعى أن الامر المطلق يقتضى الفور وقوله والمقيد شروع فى بيان النوع الثانى وهو ما علق بوقت معين يفوت أداؤه بفواته وهو أنواع لانه اما أن يتضيق وقته بحيث لا يسعه وهذا غير واقع لانه تكليف ما لا يطاق الا لفرض القضاء كمن أسلم آخر الوقت أو لا يتضيق فهو اما أن يعلم أن وقته فاضل عنه كالصلاة واما أن يعلم مساواته له وحينئذ فاما أن يكون سببا له كصوم رمضان أو لا كقضائه واما أن لا يعلم فضله ولا مساواته كالحج ثم وقت الصلاة ظرف للمؤدى وشرط للاداء وسبب لوجوب المؤدى أما كونه ظرفا للصلاة فظاهر والمراد بالظرف زمان يحيط بالمؤدى ويفضل عنه والمراد من المؤدى الهيئة الحاصلة الواقعة فى الوقت المعين وأما كونه شرطا للاداء وهو اخراج عين الواجب من العدم الى الوجود فلان الاداء لا يتحقق بدونه مع أنه غير داخل فى مفهوم الاداء ولا مؤثر فى وجوده وليس الشرط عند الاصوليين الا هذا كما سيأتى فى مباحث القياس ان شاء الله تعالى فما أورد من أن الشرط ما يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فخروج عن الصدد

أى لا زكاة فى الصغار الا تبعا للكبار فى انعقاد النصاب لا فى تأدية الزكاة فلو كان له أربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفى أثناء الحول ماتت المسان الا واحدة وبقى الحملان تجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب مسنتان ولو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا تجب مسنة الا عند أبى يوسف فتجب مسنة وحمل وقيد الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار الصرف كان تموت المسان جميعها فى الصورة المفروضة أولا وتبقى الحملان لا شئ فيها فى قول أبى حنيفة الاخير رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وقوله ولا زكاة فيما يعمل أى ما أعد للعمل كحمل الاثقال واثارة الارض كما تقدم وقوله والواجب الاوسط أى الواجب الوسط من الذى وجب فلو وجب بنت لبون لا يأخذ العامل خيار بنت لبون ولا رديئها بل يأخذ الوسط لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرائم أموالهم لان فى الوسائط نظرا للفقير ولرب المال وحيث لا يوجد الوسط من الواجب يأخذ العامل الأدنى وصفا أو سنا مع أخذ الفضل أو يأخذ الاعلى وصفا أو سنا برد الفضل ولا جبر بهذا الفعل أى اذا امتنع عن أداء الزكاة لا تؤخذ منه كرها لانها عبادة لا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعى رحمه الله تؤخذ كرها لان حق الفقير كدين وجب للعبد على العبد كما فى الدرر

(باب زكاة الاموال)

المراد من الاموال هنا ما عدا السوائم وهو كما قال عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر أموالكم لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر كما تقدم

(عشرون مثقالا نصاب الذهب * والمائتان فى صحيح الكتب)

(دراهما لفضة العشره * منها بوزن سبعة محرره)

(من المثاقيل فربع العشر * يوجب فى التبر وغير التبر)

يعنى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة على ما فى صحيح الكتب كالصحيحين مائتا درهم كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل فيجب ربع العشر ففى عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال وفى مائتى درهم من الفضة خمسة دراهم فتجب الزكاة فى الذهب والفضة على المنوال المشروح سواء كان الذهب والفضة مضروبا أو غير مضروب حليا أو غير حلى للتجارة أو للنفقة أو للتجمل تبرا أو سبيكة للرجال أو للنساء ففيه الزكاة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال أولا فيجمع ما فى ملكه من المضروبة والخواتم وحلى السيف واللجام والسرج والكواعب فى المصحف والاوانى وغيرها فى كل مائتى درهم من الفضة خمسة دراهم وفى كل عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال كما فى الخزانة وغيرها وقال الشافعى رحمه الله لا تجب فى حلى النساء وخواتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فأشبه ثياب البذلة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لامرأتين فى أيديهما سواران من ذهب أتؤديان زكاته فقالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام أديا زكاته ثم المثقال عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وتقديره عشرة دراهم بسبعة مثاقيل هو تقدير عمر رضى الله تعالى عنه

(وكل خمس ان على النصاب * زاد الزكاة فيه بالحساب)

يعنى

وانما ذلك الشرط الجعلى التعليقى كان دخلت الدار فأنت طالق كما سيأتى وانما صرح بكون الوقت شرطا للاداء مع أن كونه ظرفا للمؤدى مغن لاستلزامه شرطيته للاداء ضرورة أن هيئة المؤدى الواقعة فى ظرفها الذى هو وقتها المعين لها لا تنفك عن الاداء لان الواقع فى غير ظرفه لم يكن مؤدى بل مقضيا اذ ليس القضاء الا الايقاع فى غير الظرف الذى أمر بالاداء فيه لبيان اشتراك الصلاة والصوم فى شرطية الوقت وامتياز الصلاة بظرفيته والقول بمنع الاستلزام لان الوعاء ظرف لما فيه وليس شرطا له لا يخفى ما فيه اذ المؤدى له ظرف مخصوص لا يوجد فى غير ذلك الظرف وما يوجد فى غير ذلك الظرف ليس بمؤدى والاداء لا ينفك عن المؤدى فكان (١) ما هو ظرف للمؤدى شرطا للاداء ولا نعنى بشرط الشئ الا ما لا يتحقق الشئ بدونه ولا يكون داخلا فى مفهومه ولا مؤثرا فيه وكذا القول بأنه لا يلزم من كون شئ ظرفا لشئ كونه شرطا لآخر خروج عن الصدد (٢) وكذا التخلص بقياس المؤدى والاداء على دراهم

(١) قوله فكان ما هو ظرف لان من المقرر أن المحال شروط فكان الظرف شرطا للمؤدى وهو لا ينفك عن الاداء فكان شرطا له أيضا لما عرفت من معنى الشرط اه منه

(٢) قوله خروج عن الصدد لان المظروف أعنى المؤدى ليس له غير هذا الظرف وصفة المظروف أعنى الاداء لا تنفك عنه فتحتم كون الظرف شرطا للمظروف وصفة اذ لا يتحقق شئ منهما بدونه اه منه

يعنى أن فى كل خمس زاد على النصاب ربع العشر بحسابه فان الزكاة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم أربعون درهما زاد فى الزكاة درهم وفى الثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل

﴿وكل ما خالصه قد غلبا * فخالص ان فضة أو ذهبا﴾
﴿وكل ما الغش عليه يغلب * قوم فهو كالعروض يحسب﴾

يعنى أن كل ما غلب خالصه فهو فى حكم الخالص يزكى زكاته ان كان ذهبا أو فضة وكل ما غلب عليه الغش يقوم لانه فى حكم العروض من حيث التقويم الا أنه تخرج الزكاة من قيمته ان نوى التجارة أو لم ينو فان كان الجيد يتخلص و يبلغ نصابا وحده أو بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيها نية التجارة كما تقدم ولو ساوى الذهب أو الفضة الغش قيل تجب الزكاة احتياطا وقيل لا وقيل يجب درهمان ونصف

﴿وغير ما مر فليست فيه * الا لمتجر اذا ينويه﴾
﴿فى وقت ان كان له قد ملكا * اذا بغير الارث كان ذلكا﴾
﴿ان بلغت قيمته نصابا * من فضة أو ذهب حسابا﴾
﴿مما هو الانفع للفقير * على صحيح المذهب المنير﴾

أى لا تجب الزكاة فى غير ما مر من السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة فى وقت تملكه اذا كان التملك بغير الارث اذا بلغت قيمته من الفضة والذهب نصابا مما هو أنفع للفقير فان كان التقويم بالدراهم أنفع له قوم بها وان كان التقويم بالدنانير أنفع قوم بها وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قوم بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب المستهلك ولو كانت العروض فى مفازة قومت فى المصر الذى تصير اليه وانما قيد النية بقيد التملك لان النية لا تعتبر الا اذا قارنت العمل كنية السفر لا تعتبر الا اذا اقترنت بالسفر فلو شرى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران النية بالشراء وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة وان نوى بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها أو يؤجرها وقيد التملك بغير الارث لان التملك به جبرى فلا يمكن اشتراط نية التجارة فيه عنده فلا يكون للتجارة وان نوى حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل حينئذ الا الذهب والفضة لعدم اشتراط النية فيهما كما تقدم وما ملكه بهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود كان للتجارة بنيتها لاقترانها بعمل هو القبول وقال محمد لا يصير للتجارة

﴿وجاز فى الزكاة دفع القيم * ومثلها كفارة فليعلم﴾
﴿كذلك فى الفطرة مثل النذر * يجوز دفعها كما فى العشر﴾

أى يجوز دفع القيمة فى الزكاة وكذلك فى الكفارة والفطرة والنذر والعشر وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز أداء غير المنصوص عليه كما فى الهدايا والضحايا

﴿ثم الذى من بعد حول يهلك * فحصة الهالك فيه تترك﴾

يعنى أن الهلاك بعد الحول يسقط من الزكاة بحصة الهالك وان هلك جميع النصاب سقط زكاته وان هلك بعضه سقط ما يخصه وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا يسقط الزكاة وتسليمها الى الفقير فانه مع (١) الفارق كما لا يخفى على أنه سيأتى (٢) أن الشرط هو الجزء الاول من الوقت ثم أشار الى كون الوقت سببا لوجوب المؤدى أيضا بقوله

وكان للوجوب أيضا السبب
كوقت ما من الصلاة قد وجب

يعنى كما أن وقت الصلاة ظرف لها وشرط لادائها هو أيضا سبب لوجوبها والمراد بالسبب الامر الداعى لا الموجب المؤثر فى حصول الشئ ومعنى وجوب الصلاة بالوقت أن الوقت سبب داع الى اشتغال الذمة بها والسبب الحقيقى لوجوبها هو الايجاب القديم وانما الوقت سبب ظاهرى كما أن سبب وجوب الاداء هو تعلق الطلب القديم بالفعل وسببه الظاهرى اللفظ الدال على الطلب وكذلك وجود الاداء سببه الحقيقى خلق الله تعالى للفعل وسببه الظاهرى القدرة الحقيقية للعبد المستجمعة لجميع شرائط التأثير وقد اضطربت

---

(١) قوله مع الفارق وذلك لما تبين أن أداء الصلاة عبارة عن اخراجها من العدم الى الوجود وهو لا ينفك عن الصلاة بخلاف تسليم الدراهم لجواز انفكاكها عن التسليم بأن تكون موجودة ولا تسليم اه منه

(٢) قوله على أنه سيأتى أن الشرط هو الجزء الاول أى أول جزء لا يتجزأ من الوقت ولولا ذلك لم يصح الاداء عقيبه وليس من شرط الشرط الاتصال فلذا لم يصرحوا بانتقال شرطيته الى ما بعده تصريحهم بانتقال السببية كما سننقله عن التلويح وحينئذ فما هو شرط غير ما هو ظرف فلا يغنى ذكر الظرف عنه انتهى منه

عباراتهم في الفرق بين نفس الوجوب ووجوب الاداء وأحسن ما قيل فيه ما ذكره صدر الشريعة من أن نفس الوجوب هو اشتغال الذمة بفعل أو مال ووجوب الاداء لزوم تفريغ الذمة عما اشتغلت به وتحقيقه كما في التلويح أن للفعل معنى مصدريا هو الايقاع ومعنى حاصلا بالمصدر هو الحالة المخصوصة فلزوم وقوع تلك الحالة هو نفس الوجوب ولزوم ايقاعها أي اخراجها من العدم الى الوجود هو وجوب الاداء وكذا في المال لزومه وثبوته في الذمة وجوب ولزوم تسليمه الى من له الحق وجوب أداء فالوجوب في كل منهما صفة لشئ آخر فافترقا معنى ويفترقان في الوجود أما في البدني فكما في صلاة النائم والناسي وصوم المسافر والمريض فان وقوع الحالة المخصوصة من الصوم والصلاة لازم نظرا الى وجود السبب وأهلية المحل وايقاعها من هؤلاء غير لازم لعدم الخطاب وقيام المانع وأما المالي فكما اذا اشترى الرجل شيأ بشئ غير مشار اليه بالتعين فانه يجب في الذمة ضرورة امتناع البيع بدون الثمن ولا يجب أداؤه الا بعد المطالبة ورده في التلويح بأن لزوم وجود الحالة المخصوصة عقيب السبب من ذلك الشخص كالنائم بدون لزوم ايقاعها غير معقول بل لزوم وقوعها في تلك الحالة منه غير مشروع وأما بعدها فكما يلزم الوقوع يلزم الايقاع ثم قال وكأن بينهما يعني الوجوب ووجوب الاداء فرقا يتعسر التعبير عنه فان المعذور يلزمه حال قيام العذر أن يوقع الفعل بعد زوال العذر لو أدركه والمشتري يلزمه قبل المطالبة أن يؤدي الثمن عندها ولا يلزمهما الاداء في الحال فلو قلنا ان الوجوب هو لزوم ايقاع الفعل أو أداء المال في زمان تابعد

ومبنى الخلاف على أن الوجوب في المال وهو قولنا أو في الذمة وهو قولهم وقيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقط الزكاة لوجود التعدي ونقل عن المنتقى لو أقرض النصاب بعد الحول فتوى أي هلك عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عبدا للخدمة يكون استهلاكا

﴿ وانما الزكاة في النصاب * لا العفو ذا الأقرب للصواب ﴾

يعني أن الزكاة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين وهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاذا هلك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في أربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره واذا كان له أربعون ابلا هلك منها خمسة عشر بعد الحول وجب بنت مخاض عنده لأنه يصرف الهلاك الى العفو لانه للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد الهلاك على العفو صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو لانه كالتبع فاذا هلك خمسة عشر من أربعين بقي بعد صرف الهلاك الى العفو احدى عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت المخاض وعند أبي يوسف يجب ثلثا بنت لبون وربع تسعها لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزائد من الهلاك الى مجموع ما بقي بعد العفو فيبقى خمس وعشرون من ست وثلاثين وهي ثلثا الست وثلاثين وربع تسعها وعند محمد يجب نصف وثمن بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى مجموع النصاب والعفو وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين

﴿ وضم للنصاب ما قد زادا * في الحول ان من جنسه استفادا ﴾

يعني أن من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في أول الحول وحصل له في وسطه مائة درهم ضم المائة الى المائتين وأدى زكاة الكل وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لان المستفاد أصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والأرباح فانها تابعة حتى تملك بملك الاصل ولنا أن المجانسة هي العلة وعند الاستفادة يتعسر التمييز اذ اعتبار الحول في كل مستفاد وأسبابه كثيرة كالتجارة والارث والهبة والصدقة والوصية يفضي الى العسر وهو خلاف موضوع الزكاة والمراد بالضم أنه تجب الزكاة في المستفاد أيضا عند تمام الحول على المال الاصلي وقيد بالجنس احترازا عن خلافه كما اذا كان له ابل فاستفاد في أثناء الحول بقرا أو غنما اذ لا يضم بل يستأنف له حول بذاته وانما قلنا في أثناء الحول لان المستفاد في (١) الحول يضم اتفاقا وبعد الحول لا يضم اتفاقا

﴿ وانشر عا نضم الذهبا * الى اللجين نعم ذاك مذهبا ﴾

﴿ كالعرض بالقيمة حيث ضما * لواحد النقدين كي يتما ﴾

﴿ نصابها والنقص بالحول هدر * فذاك في أثنائه لا يعتبر ﴾

يعني أن الذهب يضم الى الفضة فعنده قيمة وعندهما أجزاء فلو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير أو خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا كما تضم قيمة العروض الى أحد النقدين ليتم النصاب فلو كان له مائة درهم أو عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم أو عشرة دنانير وجبت عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلفت

(١) قوله لان المستفاد في الحول كذا بالاصل ولعل صوابه لان المستفاد في أول الحول الخ كما هو واضح كتبه مصححه

الجهة اذ النقدان للتجارة وضعا والعروض لها جعلا وقوله والنقص في الحول الخ يريد به أن نقصان النصاب في أثناء الحول هدر غير مانع من الزكاة لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة بما بينهما كاليمين يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزء ولا يشترط فيما بين ذلك لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب في أثناء الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ثم المراد من النقصان نقصان مقدار النصاب لا صفته لان نقصان الصفة كذهاب السوم من السائمة في أثناء الحول مانع من الزكاة اتفاقا

﴿ وجاز للحول كذا للاكثر * تقديمها كذا من المقدر ﴾

﴿ لنصب جاز لذى نصاب * تقديمها من غير ما ارتياب ﴾

أي جاز تقديم الزكاة لحول ولأكثر من حول وكذا جاز لذى نصاب تقديمها لنصب لما أن سبب الوجوب المال وحولان الحول شرط الاداء والسبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب كما تقرر في الاصول فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب كمائتي درهم فأدى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا أجزأه ما أدى من قبل واذا كان له نصاب واحد فأدى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب في أثناء الحول فبعد ما تم له الحول أجزأه ما أدى

﴿ ولا زكاة عندنا في الجوهر * ولؤلؤ الا بقصد المتجر ﴾

أي لا زكاة في اللؤلؤ والجوهر كالعقيق والياقوت والزمرد وأمثالها الا أن يكون للتجارة كما ذكره صاحب الدرر

﴿ وهي بلا وصية لا توجب * لكن بها من ثلث مال تحسب ﴾

أي لو مات من عليه الزكاة لا تؤخذ من تركته الا أن يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعند الشافعي تؤخذ من تركته كذا في الدرر

﴿ ان خلط السلطان ما قد يغصب * بماله فهي عليه توجب ﴾

يعني ان غصب السلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له وتجب عليه الزكاة ويورث عنه كما نقله صاحب الدرر عن الكافي

﴿ باب العاشر ﴾

العاشر فاعل من عشرت أعشر عشرا والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق أخذه فانه انما يأخذ العشر من الحربي فقط وأما من المسلم فيأخذ ربع العشر ومن الذمي نصف العشر وانما أخر هذا الباب عما قبله لتعلق ما قبله عبادة بخلاف هذا فان ما يأخذه العاشر منه زكاة وهو ما يؤخذ من المسلم ومنه غيرها وهو ما يؤخذ من الذمي والحربي ولذا قدم ما يؤخذ من المسلم لانه محض الزكاة كالذي قبله فهو محض عبادة كذا في شرح الهداية

﴿ وينصب العاشر للسياره * لاخذه الزكاة للتجاره ﴾

تقرر السبب ووجوب الاداء لزومه في زمان مخصوص لم يكن بعيدا انتهى وهذا سديد الا أنه كما حققه الشريف لا يناسب كلامهم اذ ليس فرقا بين نفس الوجوب ووجوب الاداء بل بين وجوب الاداء باعتبار الزمان مطلقا ومقيدا هذا وذهب الائمة الشافعية رحمهم الله تعالى الى الفرق بينهما في المالي اذ يثبت أصل الوجوب بملك النصاب مثلا ويتأخر وجوب الاداء الى حولان الحول بدليل السقوط بالتعجيل فلو لا سبق الوجوب لم يسقط ولا يأثم بالموت قبله لتأخر وجوب الاداء وأما في البدن فلا اذ لا معنى للوجوب سوى وجوب الاتيان بالفعل وهو وجوب الاداء فاذا تحقق السبب ووجد المحل من غير مانع تحقق وجوب الاداء حتى يأثم تاركه ويجب عليه القضاء وان وجد مانع شرعي أو عقلي بحيض أو نوم فالوجوب يتأخر الى زمان ارتفاع المانع وحينئذ (١) ذهب جمهورهم الى أن الفعل في الزمان الثاني قضاء بناء على أن المعتبر سبق الوجوب في الجملة لا سبق الوجوب على ذلك الشخص وأورد عليهم أن وجوب القضاء على شخص لوجوب الاداء على شخص غيره في البدنيات لا يعهد شرعا اذ هو في الحقيقة تكليف بالفعل الواجب على الغير وقوله كالوقت للصلاة مثال لما ذكر فان الوقت ظرف للصلاة وشرط لاداتها وسبب لوجوبها ولا منافاة لاختلاف الموضوع فان الشرط هو الجزء الاول

(١) قوله وحينئذ ذهب جمهورهم أي ذهبوا الى أن القضاء قد يكون بدون سابقة الوجوب على ذلك الشخص وانما يتوقف على وجوب في الجملة بأن يلزم وقوع الفعل من شخص بايقاعه اياه فلم يثبت وجوب بدون وجوب الاداء اه منه

من الوقت كما فى التلويح لتحقق صحة الاداء عقيب أول جزء لا يتجزأ من الوقت ولولا ذلك لم يصح الاداء عقيبه وليس من شرط الشرط الاتصال فلذا لم يصرحوا بانتقال شرطيته الى ما بعده من الاجزاء تصريحهم بانتقال سببية الوجوب عنه الى ما بعده حسبما سيأتى فالقول بعدم شرطيته لانه لو كان شرطا فصلى بعده لم يوجد شرط الاداء لفوته هو كما ترى والظرف مطلق الوقت حتى يصح الاداء فى أى جزء كان من أجزاء الوقت وأما السبب فهو كل الوقت ان أخر الفرض عن وقته والا فالبعض وهو لا يجوز أن يكون أول الوقت على التعيين والا لم يجب على من صار أهلا فى آخر الوقت بقدر ما يسعها واللازم باطل بالاجماع ولا آخر الوقت على التعيين والا لم يصح الاداء فى أول الوقت لامتناع التقديم على السبب وكان الظاهر المتبادر أن يكون كل الوقت هو السبب لكن لما لم يمكن للتنافى بين السببية والظرفية لاقتضاء الاولى التقدم والثانية المقارنة اعتبر بعض الوقت سببا فى حق المؤدى فى الوقت وفى حق من صار أهلا فى آخره بخلاف من كان أهلا فى تمام الوقت ولم يؤد فيه فانه يعتبر السبب كل الوقت فى حقه لفوات الظرفية المنافية للسببية حينئذ فيبقى السبب الكل على ما هو المتبادر من اضافة الصلاة الى الوقت فى مثل صلاة الظهر وحيث كان بعض الوقت سببا فالجزء الاول من الوقت أولى بأن يكون سببا لعدم ما يزاحمه فان المعدوم لا يزاحم الموجود فصار سببا ولذا تجب الصلاة على من كان أهلا عند أول جزء من الوقت لكن على سبيل التوسع سواء اتصل به الاداء أو لا لكن تقرر سببيته على وجه لا مجال فيه لانتقال السببية عنه موقوف على اتصال الاداء به كما قال

أى ينصب الامام العاشر على الطريق للمسافرين ليأخذ زكاة أموالهم التى للتجارة وهذا هو الموافق لما ذكر فى الهداية وأكثر المتون والتعليل بأخذ زكاة التجارة تغلب لجانب العبادة على غيرها والا فنصب العاشر ليأمن التجار من اللصوص بحمايته الطريق فان ما يؤخذ من المستأمن والذمى انما هو للحماية ولا زكاة فى ذلك ثم العاشر يأخذ من الاموال الظاهرة كالسوائم وان لم تمر عليه ويأخذ من الاموال الباطنة اذا مرت عليه اذ كلا المالين محتاج الى الحماية وفى فتاوى قاضيخان السلطان الجائر اذا أخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر انه تسقط الزكاة عن أربابها ولا يؤمرون بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فيصح أخذه وان لم يضع الصدقة موضعها وان أخذ الجبايات أو أخذ مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يصح وقال شمس الائمة السرخسى الصحيح أنه يجوز وتسقط عنه الزكاة وفى الهداية ان ما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح أنه يسقط جميع ذلك عن أرباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما فى أيديهم أموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق أموالهم ولو ردوها الى أصحابها لم يبق فى أيديهم شئ فكانوا فقراء قال ابن سلمة يجوز أخذ الصدقة لعلى بن عيسى والى خراسان وكان أمير بلخ ولما وجبت عليه كفارة يمين سأل فأفتوه بالصيام فجعل يبكى ويقول لحشمه انهم يقولون لى ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيأ وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر جاز وكونهم لهم مال وقد خلطوا ما غصبوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عند أبى حنيفة فيملكونه ويجب عليهم زكاته ويورث عنهم غير ضائر لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما فى يده فقير لكن القول بعدم السقوط بالدفع الى الظلمة هو الاحوط كما فى الهداية نقل عن الامام أبى منصور الماتريدى أنه لا بد من اعلام المتصدق عليه وان الزكاة عبادة محضة فلا تتأدى الا بالنية الخالصة ولا خلوص فى النية ههنا لوجود الغصب منهم وعلى تقدير صحة رواية السقوط فلا يفهم منها الا سقوط الزكاة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه لا أنه يجوز لولاة الجور أخذها وصرفها فى حوائجهم دون الفقراء كما ذكره صدر الشريعة

﴿ وهو من المسلم ربع العشر * يؤخذ والذمى ضعف الامر ﴾

أى يأخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكاة بعينها ومن الذمى ضعف هذا الامر وهو نصف العشر اظهارا للصغار عليه

﴿ وصدق المسلم مع اليمين ان هما * تمام حول أنكراه مثل ما ﴾

﴿ ان قال انى رجل مديون * أو انى أديت ما يكون ﴾

﴿ لعاشر آخران كان انتصب * فى عامه سواه لا اذا كذب ﴾

﴿ كقول أديت الى ذى الفقر * فى غير سائم وذا فى المصر ﴾

يعنى يصدق المسلم والذمى مع يمينهما اذا أنكرا حولان الحول على المال مثل ما ان قال أحدهما انى رجل مديون أى دين من جهة العباد مستغرقا أو يفضل عنه ما هو أقل من النصاب كما تقدم أو قال انى أديت ما يترتب على الى عاشر آخر ان كان انتصب عاشر فى

تلك السنة أو قال انى أديت الى فقير فى المصر وكان المال غير السوائم أما فى المسلم فى الاولين كان منكرا للوجوب والقول للمنكر بيمينه والعبادات وان كان يصدق فيها بدون التحليف لكن تعلق به حق العبد أعنى العاشر فى الاخذ فهو يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف رجاء النكول وفيه خلاف أبى يوسف رحمه الله وفى الثالث ادعى وضع الأمانة موضعها فالقول له بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر بيقين كما اذا لم يكن عاشرا آخر فى تلك السنة وفى الرابع كان الاداء للفقير فى المصر مفوضا اليه اذ له أن يؤدى الزكاة الى الفقير بنفسه فى المصر فهو ينكر ثبوت حق الاخذ للساعى أعنى العاشر فالقول له بيمينه وهذا فيما عدا السوائم لان حق الاخذ فيها الى السلطان فلا علك ابطاله فيضمن بالاداء الى غيره ويؤمر بالاداء ثانيا بخلاف الاموال الباطنة فان أداء زكاتها فى المصر مفوض اليه كما بينا بخلاف ما اذا ادعى الاداء فى الاموال الباطنة بعد الخروج من المصر لانها دخلت تحت حماية العاشر فليس له الاداء الا الى العاشر وأما فى الذمى فلأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى فى المسلم كذا قالوا وهو موضع تأمل وقال الزيلعى رحمه الله لا يصدق الذمى فى الدفع الى الفقير لان ما يؤخذ منه جزية وفيها لا يصدق فى الدفع الى فقراء أهل الذمة اذ ليسوا مصارفها وليس له ولاية الصرف الى المصارف أعنى مصالح المسلمين

﴿ والعشر فى الحربى ان لم يعلم * مقدار ما هم يأخذون فاعلم ﴾

﴿ منا والا فليراع المثلا * ذا ان يكن بعضا وليس كلا ﴾

أى يؤخذ من الحربى العشر ان لم يعلم مقدار ما يأخذون هم منا والا فان علم مقدار ما يأخذون منا يراعى المثل فيؤخذ منهم مثل ما يأخذون منا ان كان بعضا من المال لا ان كانوا يأخذون الكل فلا نأخذ الكل مثلهم بل نأخذ منهم حينئذ ما خلا ما يوصلهم الى مأمنهم

﴿ ومالنا أخذ اذا ما ثمه * لم يأخذوا منا وأهل الذمه ﴾

﴿ خمرهم عشرا لا الخنزير * وليس فى أمانة تعشير ﴾

أى أننا لا نأخذ منهم ان لم يأخذوا منا لأننا أحق بمكارم الاخلاق منهم وقوله وأهل الذمة مبتدأ خبره ما بعده أى خمر أهل الذمة يعشر فيؤخذ نصف عشر قيمتها لا خنزيرهم فلا يعشر لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين وفى ذوات الامثال ليس كذلك والخمر من ذوات الامثال ألا ترى أن من تزوج امرأة على حيوان فدفع لها قيمته تجبر على قبولها ولا كذلك من تزوج على عصير ثم قيمة الخمر تعرف بشهادة فاسقين كانا أو ذميين أسلما وفى شرح الوافى بالرجوع الى أهل الذمة وقوله وليس فى أمانة الخ استئناف أى ليس فى الامانة تعشير كأن كان المال فى يد المسلم أو الكتابى وديعة أو مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فى أداء الزكاة أو ضعفها فاذا ادعى ذلك صدق بيمينه فى الكل ذكره الزيلعى وغيره

﴿ عشر حربى يكون جائيا * من داره من قبل حول ثانيا ﴾

أى أن الحربى اذا كان جائيا من داره قبل الحول عشر ثانيا لانه رجع بامان جديد بخلاف ما اذا لم يدخل داره حيث لا يعشر لان الاخذ فى كل مرة استئصال ولو مر المسلم

لكن وجوبها لجزء أول
من وقتها يضاف أو لما يلى
بدء الشروع أو الى الاخير
مضيقا والكل فى التأخير

يعنى أن وجوب الصلاة اما أن يضاف الى الجزء الأول أو الى ما يليه ابتداء الشروع أو الى الجزء الأخير المضيق أو الى كل الوقت فيما اذا فوت الصلاة وأخرها عن وقتها وهذا على وفق ما فى المنار مع نوع تغيير لما يتضح وحاصله أنه لما امتنع كون كل الوقت سببا لما بين السببية والظرفية من المنافاة وتعين أن يكون البعض الأدنى هو السبب فالسبب هو الجزء الأول من الوقت لصحة الاداء عقيبه بلا ريب فان اتصل الاداء به تقررت السببية عليه والا انتقل الى الجزء الذى بعده فان اتصل به الاداء تقررت سببيته والا انتقل عنه ثم وثم فأى جزء اتصل به الاداء تقررت السببية عليه لان الاصل فى السببية الاتصال بالمسبب فلا جهة للعدول عن القريب الى البعيد فكل جزء سبب على الترتيب والانتقال لكن تقرر السببية موقوف على الاتصال بالاداء وبهذا يندفع ما يقال لو توقفت السببية على الاداء وهو موقوف على الوجوب الموقوف على السبب يلزم الدور لان الموقوف على الاداء تقرر السببية لا هى كما بينه فى التلويح ثم اذا لم يؤد ولم يبق من الوقت الا ما يسع الفرض يطالب بالاداء اجماعا ويأثم بالتأخير لكن السببية لا تنتقل من ذلك الجزء عند زفر وعندنا تنتقل الى آخر الوقت لكونه صالحا للانتقال ويتعين للسببية ضرورة أنه لم يبق بعده ما يحتمل نقل السببية اليه فيعتبر حال المكلف فى الاسلام والبلوغ والعقل والسفر والاقامة والحيض والطهر عند

ذلك الجزء حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو طهرت الحائض عند هذا الجزء وجبت الصلاة عليه فالسبب في حق من صار أهلا في الجزء الاخير هو الجزء الملاقي لاهليته لا كل الوقت ولا الاجزاء المتقدمة على هذا الجزء لعدم أهليته اذ ذاك فكان هذا الجزء الاخير الذي ضاق عن فرض الوقت ولا احتمال لاتصال الاداء به هو السبب في حقه واليه الاشارة بقوله أو الى الاخير مضيقا فمن (١) قال من شراح المنار انه لو قال المصلي ان صلى في جزء من أجزاء الوقت فهو السبب والا فالمجموع لكان أوجز وأحرى لم يحسن وكذا من قال من شراحه أيضا ان المراد من الجزء الاخير ما اتصل الاداء به فلو قال اما أن يضاف الى ما اتصل الاداء به لشمل الثلاثة وكان أخصر وأحسن فقد قصر والتعبير بالجزء الاخير أولى من التعبير بالجزء الناقص اذ المتبادر منه وقت الكراهة

أو الذمي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا نقل عن المحيط

﴿ باب الركاز ﴾

الركاز مال تحت الارض مطلقا سواء كان خلقيا فيها أو بوضع العباد والمعدن الخلقي والكنز المدفون فالركاز يعمهما فلذا عنون به الباب

﴿ في معدن الفضة والحديد * والذهب الخمس من الموجود ﴾
﴿ في أرض عشر أو خراج وجدا * ثم الذي يبقى لمن قد وجدا ﴾
﴿ ان لم تكن مملوكة والا * فالباقي للمالك ليس الا ﴾

أي في المعدن الخمس سواء كان ذهبا أو فضة أو حديدا وكذا الرصاص والنحاس والزئبق اذا وجد في أرض خراج أو عشر والباقي وهو أربعة أخماس للواجد ان لم تكن الارض مملوكة وان كانت مملوكة فالباقي لمالكها وانما قيد بارض خراج أو عشرا حترازا عن معدن وجد في الدار واذا وجد في مفازة لا مالك لها كان فيه الخمس أيضا وقال الشافعي رحمه الله لا شئ في ذلك لانه مباح سبقت اليه يده فكان كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا أو فضة ففيه الزكاة ولا يشترط الحول في قول ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانه كان في أيدي الكفرة وحوته أيدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد الا أن للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واليد الحقيقية للواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الواجد

﴿ وان بداره لدى النعمان * لاشئ والارض روايتان ﴾

أي ان وجد في داره معدنا ليس فيه شئ عند أبي حنيفة النعمان رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا ولانه من أجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا هذا لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وقوله والارض عطف على قوله بداره يعني وان وجد في أرضه فعن أبي حنيفة فيه روايتان ووجه الفرق على احداهما أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض لان فيها الخراج أو العشر فكذا هذه المؤنة كذا في الهداية

﴿ كذا لاشئ بما يستخرج * من لجة البحر كذا الفيروزج ﴾
﴿ وان هذا في الجبال يوجد * ومثله الياقوت والزمرد ﴾

أي لاشئ فيما يستخرج من البحر سواء كان لؤلؤا أو عنبرا أو حلية كالذهب والفضة بان كان لنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله يجب في جميع ما يستخرج من البحر لانه لما تحويه يد المالك كالمعدن وعمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن العنبر فقال لا خمس فيه ولان قعر البحر لا تردد عليه يد أحد بالقهر فليس غنيمة اذ لا غنيمة بدون اليد ولان العنبر خرء دابة في البحر أو نبت فيه كالحشيش وقيل شجر واللؤلؤ مطر يقع في الصدف ولا شئ من ذلك بغنيمة وحديث عمر رضي الله عنه كان فيما لفظه البحر في دار الحرب وصار بالساحل عندهم فكان غنيمة وكلامنا فيما أخذ من البحر ابتداء أو لفظه البحر في دار الاسلام وكذا

الفيروزج

(١) قوله فمن قال الخ القائل الاول ابن الملك والثاني ابن نجيم رحمهما الله تعالى وعبارة المنار هكذا وهو أي الوجوب اما أن يضاف الى الجزء الاول أو الى ما يلي ابتداء الشروع أو الى الجزء الناقص عند ضيق الوقت وعلى ما اختاره الشارحان المذكوران يخرج من صار أهلا آخر الوقت لانه لم يصل في جزء أصلا وليس السبب في حقه مجموع الوقت لانه لم يكن أهلا فيه بل الجزء الاخير كما ذكرنا وهذا بعينه وارد على الشارح الثاني لان من صار أهلا آخر الوقت ليس السبب في حقه ما اتصل به أداؤه اذ هو لم يؤد وليس جملة الوقت سببا في حقه اذ لم يصر أهلا فيها وقد عرفت أن ليس المراد من الجزء الاخير ما اتصل الأداء به حسبما بيناه آنفا اه منه

الفيروزج أى لاشئ فيه وهو حجر معدنى يوجد فى الجبال لقوله عليه الصلاة والسلام لاخمس فى الحجر ومثله الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لمارونا ولانها من أجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة هذا اذا أخذها من معدنها وأما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة ذكره الزيلعى

﴿ والكنز ان علامة الاسلام * عليه كاللقطة فى الاحكام ﴾

أى الكنز الذى عليه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة هو كاللقطة فى أحكامها وسيأتى بيانها

﴿ لاسمة الكفر ففيه الخمس * والباقى للواجد ليس لبس ﴾

﴿ ان لم تكن مملوكة والا * فالباقى للمختط ليس الا ﴾

﴿ وذالك من بأول الفتح ملك * أو وارثيه ان يكن هذا هلك ﴾

قوله لاسمة الكفر عطف على قوله علامة الاسلام أى لا ان كان عليه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم فانه حينئذ فيه الخمس لقوله عليه الصلاة والسلام فى الركاز الخمس والباقى وهو أربعة أخماس للواجد ولا لبس فى ذلك هذا اذا لم تكن الارض مملوكة ولو كان الواجد ذميا أو عبدا أو صغيرا فينفرد بأربعة أخماسه والا أى ان كانت الارض مملوكة فالباقى للمختط ليس الا له وذالك أى المختط هو المالك أول الفتح ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا ثم ان لم يكن وارث فبيت المال وكذا ان لم يعرف المختط يوضع فى بيت المال ولو لم يعلم هل الكنز جاهلى أو اسلامى فظاهر المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد

﴿ مستأمن ان وجد الركازا * صحراء دار الحرب كلا حازا ﴾

﴿ لا الدار منها اذ هنا يرد * لمالك الدار وليس بد ﴾

يعنى أن المستأمن اذا وجد ركازا فى صحراء دار الحرب معدنا كان أو كنزا متاعا كان أو غيره حازه كله ولا خمس فيه لانه ليس غنيمة اذا أخذه بطريق التلصص وان وجده فى دار منها رده على مالكها تحرزا عن الغدر

﴿ وخمس المتاع ان ركازا * والواجد الباقى اذن قد حازا ﴾

أى خمس المتاع ان وجد ركازا فى أرض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والباقى للواجد كما فى الهداية وقال فى العناية انما ذكر هذه المسئلة لبيان أن وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين أو من غيرهما وعبارة النقاية هكذا وركاز صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده وان وجده فى دار منها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم فى أرض لم تملك خمس وباقيه له فتشعر بظاهرها أن المستأمن اذا وجد متاع أهل الحرب فى أرضهم ركازا خمس والباقى له وقد عرفت أن المستأمن اذا وجد ركازا فى أرضهم لا خمس فيه متاعا كان أو غيره فلذا غيرت العبارة الى ما ترى تبعا للهداية

﴿ باب العشر ﴾

عنون الباب بما هو الاشرف اذ العشر يؤخذ من المسلم ابتداء وهو عبادة اذ هو زكاة بخلاف

والجزء الاخير سبب فى حق من صار أهلا فيه وان لم يكن ناقصا بهذا المعنى وما ذكرناه على وفق ما فى المغنى حيث قال ما نصه فوجب أن يجعل بعض الوقت سببا وهو الجزء الاول لسلامته عن المزاحم فان اتصل به الاداء فقد تقررت سببيته والا تنتقل الى الجزء الثانى ثم وثم الى أن يتضيق الوقت عندنا فتتعين السببية فيه الى آخر ما قاله وقوله والكل فى التأخير يعنى وتضاف السببية الى كل الوقت اذا فوت الصلاة وأخرها عن وقتها لاننا انما اعتبرنا البعض سببا لضرورة التنافى بين الظرفية والسببية فحيث فاتت الظرفية اذ لم يؤد فى الوقت كان الكل سببا فى حقه ولذا وجب عليه القضاء بصفة الكمال حتى لا يجوز قضاء العصر الفائت بحيث يقع شئ منه فى وقت الكراهة وما يقال بأن السببية قبل التفويت انتقلت الى الآخر فكان هو السبب فاذا اعتبر السبب بعد فوات كل الوقت لم يجب القضاء بما وجب به الأداء فجوابه ما تقدم من أن المراد بوجوب القضاء بما وجب به الأداء وجوبه بالامر الذى وجب به الأداء لا بالوقت فان قيل اذا كان السبب كل الوقت وهو ناقص بنقصان البعض فينبغى أن يجوز القضاء فى الوقت الناقص قلنا لما صار دينا فى الذمة ثبت بصفة الكمال لان نقصان الوقت ليس لذاته بل باعتبار كون العبادة فيه تشبها بالكفرة فاذا مضى خاليا عن الفعل زالت محليته وبقيت سببيته فكان الوجوب ثابتا بسبب كامل ولذا وجب القضاء كاملا على من صار أهلا فى آخر العصر كذا ذكره شمس الأئمة وقد يجاب بان الاجزاء الصحيحة

أكثر فيجب الكمال ترجيحا للاكثر الصحيح على الاقل الفاسد كذا فى التلويح ولا يرد ما لو شرع فى النفل فى وقت ناقص كما عند الطلوع ثم أفسده حيث يجوز قضاؤه عند الغروب مع أنه وقت ناقص لان باب النفل أوسع (١) من باب الواجب وأما ما يقال من أنه بعد الشروع يكون لازما كسائر الواجبات فجوابه أن ذلك اللزوم ضرورة صون العبادة عن البطلان كما سيأتى فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر ذلك فى ثبوت اللزوم على وجه الكمال من كل وجه لان فى ذلك مصيرا الى ما وراء الضرورة كما ذكره القاآنى

فلم يجز أداء عصر أمس
فى ناقص الوقت بغير لبس

تفريع على أن سببية الوجوب مضافة الى كل الوقت عند التفويت أى حيث كان كذلك كان عصر أمس ثابتا فى الذمة على الكمال فلا يتأدى فى الوقت الناقص كما اذا قضاه عند تغير (٢) قرص الشمس لان

(١) قوله أوسع من باب الواجب قال القاآنى ألا ترى انه يجوز أداء النفل قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا ومومیا مع القدرة على النزول ولا يجوز ذلك فى الواجبات والفرائض فلا يرد النقض انتهى منه

(٢) قوله عند تغير قرص الشمس سواء كان الشروع فى القضاء وقت التغير أو قبله ووقع فى وقت التغير حصة منه قال فى التلويح لا يجوز قضاء العصر الفائت بحيث يقع شئ منه فى وقت الكراهة قال الفاضل حسن چلبى فى حواشيه وظهر بهذا أن ما أشار اليه صاحب الوقاية وصرح به فى شرحها من أنه يصح قضاء الفوائت بعد العصر الى أداء المغرب ليس بصحيح بل الصحيح أنه انما يصح بعد العصر قبل تغير الشمس وما بعده لا يجوز فيه القضاء وان كان قبل أن يصلى العصر صرح به الزيلعى أيضا اه منه كان

الخراج فانه يؤخذ من الكافر ابتداء وعنونه فى الهداية بباب زكاة الزروع والثمار فقال بعضهم تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء كما سيأتى بخلاف قوله فقيل هذا ليس بشئ اذ لا شك أن المأخوذ عشرا أو نصفه زكاة حتى يصرف فى مصارف الزكاة ونفى الاشتراط المذكور لا يخرجه عن كونه زكاة

﴿ والارض ان عشرية فالعسل * فيها به العشر كذاك الجبل ﴾
﴿ وثمر الجبال والذى خرج * أيضا من الارض على هذا النهج ﴾
﴿ وان يكن قل اذا رواه * سيح كذا ان مطر سقاه ﴾
﴿ الا اذا ما كان ذا مثل الحطب * أو الحشيش ان يكن أو القصب ﴾

يعنى أن الارض اذا كانت عشرية وسيأتى بيانها فالعسل الكائن فيها فيه العشر أى يؤخذ عشره لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر هذا اذا كانت الارض عشرية وأما اذا كانت خراجية فلا شئ فى عسلها وكذلك أى مثل الارض العشرية الجبل اذا وجد فيه عسل يؤخذ عشره وكذا ثمره وكل ما يخرج من الارض على هذا النهج يؤخذ منه العشر وان قل اذا سقاه سيح أو مطر لعموم قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر والعثرى بالعين المهملة والمثلثة المفتوحتين والراء الذى يشرب بعروقه من غير سقى وهذا الذى ذكرناه عند أبى حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية أى تبقى الى السنة من غير تكلف كالحنطة والشعير اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا وليس فى الخضراوات عندهما عشر وقوله الا اذا ما كان الخ يريد به الا ما لا يقصد به استغلال الارض مثل الحطب والحشيش والقصب وكذا التبن وأما اذا قصد به الاستغلال كما اذا اتخذ أرضه مقصبة ففيه العشر وكذا فى قصب السكر العشر والحاصل أنه يجب العشر فى كل ما خرج من الارض العشرية وان كانت وقفا أو لصبى أو لمجنون الا ما لا يقصد به الاستغلال من مثل ما ذكرنا

﴿ ونصف عشر ان بغرب تسقى * أو كان بالدولاب لكن تبقى ﴾
﴿ مؤنة الزرع بغير رفع * والماء عشرى بعرف الشرع ﴾
﴿ ان كان هذا الماء ماء البئر * كذا السماء ثم عين تجرى ﴾

يعنى يجب نصف عشر الخارج من الارض العشرية اذا سقى بغرب وهو بالغين المعجمة والراء المهملة الساكنة الدلو العظيم أو سقى بدولاب تديره البقر لقوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والدالية الدولاب والسانية التى تسقى بالابل وقوله لكن تبقى الخ يعنى اذا وجب فى الخارج من الارض العشر أو نصفه تبقى مؤنة الزرع ولا ترفع فلا يحسب لرب المال أجرة العمال ونفقة البقر وكرى النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه فى الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقى العشر أو نصفه وانما لا يفعل ذلك لاطلاق ما روينا وفى الخلاصة لو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند أبى يوسف وعليه الفتوى اذا

كان من أهل الخراج واختلفوا فى وقت الوجوب فعند أبى حنيفة وقت ظهور الثمر وعند أبى يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت الاستحكام والتصفية وحصوله فى الخظائر وتظهر ثمرة الخلاف فى الضمان عند الاستهلاك وقوله والماء الخ يعنى أن الماء عشرى فى عرف الشرع ان كان ماء البئر أو ماء السماء أو ماء العين لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية أحد هذا اذا كان البئر أو العين فى أرض عشرية وأما اذا كان فى أرض خراجية فخراجى لانه كان فى أيدى الكفرة فحوته أيدينا قال فى الهداية واذا كان لمسلم دار فخطة فجعلها بستانا فعليه العشر ان سقاه بماء العشر وأما ان سقاه بماء الخراج ففيه الخراج لان المؤنة فى هذا تدور مع الماء وليس على مجوسى فى داره شئ لان عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر لان فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله انتهى

﴿وماء أنهار بحفر العجم * فهو خراجى كذاك فاعلم﴾

أى ماء أنهار حفرتها العجم مثل نهر كسرى فى طريق الكوفة من بغداد ونهر يزدجرد ومرزود خراجى وقوله كذاك خبر مقدم مبتدؤه فى البيت الآتى قوله الانهار الاربعة وما بينهما اعتراض

﴿الانهار الاربعة المعروفه * بنسبة الخراج ذى موصوفه﴾

الانهار الاربعة جيحون وسيحون ودجلة والفرات

﴿عند أبى يوسف لا محمد * وان أرض بصرة كالبلد﴾

﴿أسلم أهله وأرض العرب * وبلدة افتتحت بالغلب﴾

﴿وقسمت فى الجيش ذات عشر * ثم السواد والذى بالقهر﴾

﴿يفتح ثم أهله أقرا * عليه أو للصلح كان أجرى﴾

﴿فذاك للخراج شرعا ينسب * ومامن الموات يحيا الاقرب﴾

قوله عند أبى يوسف متعلق بقوله موصوفة وهو خبر قوله ذى أى هذه الانهار الاربعة موصوفة بنسبة الخراج أى خراجية عند أبى يوسف لا عند محمد لانها عشرية عنده وقوله وان أرض بصرة الخ استئناف يعنى أن البصرة عشرية كالبلد الذى أسلم أهله من غير قتال واللام فى البلد للعهد الذهنى على حد * ولقد أمر على اللئيم يسبنى * وأرض العرب أيضا عشرية وهى ما بين العذيب وهو ماء لتميم آخر حجر أى صخر بمهرة وهى آخر موضع من اليمن الى حد الشام كما فى الهداية وكذا أراضى بلدة افتتحت بالقهر وقسمت بين جيشنا أما البصرة فلان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر وكان القياس أن تكون خراجية كارض العراق وأما ما أسلم أهله فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا ما فتح عنوة أى قهرا وقسم بين جيشنا لهذا المعنى بعينه وأما أرض العرب فلان الخراج فى معنى الفىء فلا يثبت فى أراضى العرب كما لا تثبت الجزية فى رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام كما سيأتى فى كتاب الجهاد وكان القياس فى أرض مكة شرفها الله أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها وقوله ثم السواد الخ أى سواد

ما ثبت كاملا لا يتأدى ناقصا

لا عصر يوم ـه وفيه بشرط تعيين ـه وليس شرعا يسقط

عطف ع ـلى عصر أمس أى ليس عصر يوم ـه كذلك فانه يجوز أداؤه فى الوقت الناقص فانه اذا اتصل الاداء به تعين للسببية فيتأدى بصفة النقصان كما وجب حتى لا يفسد العصر بغروب الشمس فى خلاله لانه أداه كما وجب فصار بمنزلة ما اذا نذر صوم يوم النحر وأداه فيه بخلاف (١) ما اذا شرع فى صلاة الصبح فطلعت الشمس وهو فى خلال الصلاة لانه ثبت كاملا فلا يتأدى بالنقصان وتمامه فى التلويح وأورد ما اذا أسلم الكافر فى وقت اصفرار الشمس ثم لم يصل حتى احمرت الشمس فى اليوم الثانى حيث لم يجز قضاؤه فيه مع أنه وجب ناقصا وأجيب بأنا لا نسلم عدم جواز قضائه فيه اذ لا رواية عن السلف فيحتمل الجواز ولئن سلم فالمراد من قولنا ما وجب ناقصا يتأدى كذلك الواجب الذى لم يصر دينا فى الذمة أما اذا صار دينا فلا لان النقصان فى الاداء انما يتحمل لسبب شرف الوقت فاذا فات الوقت لا يتحمل النقصان لانه لا جابر له فى الفائت كذا ذكره القاآنى وغيره قيل ولقائل أن يقول السبب لما كان ناقصا فى الاصل كان ما ثبت فى الذمة ناقصا أيضا فبعد مضى الوقت لا يتصف بالكمال وأيضا جعل كل الوقت سببا بعد الفوات

---

(١) قوله بخلاف ما اذا شرع فى صلاة الصبح الخ وهذا بخلاف سائر الصلوات لما نقله فى التلويح عن طريقة الخلاف وغيره من أن المذهب أنه لو شرع فى الوقت فى الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء وأتم بعد خروج الوقت كان ذلك أداء لا قضاء انتهى منه

لا يصح فى كافر أسلم فى آخر الوقت لعدم أهليته للوجوب فى جميع أجزاء الوقت وأنت خبير (١) بأن النقصان فى الوقت انما يتمكن باعتبار الفعل لا لذاته اذ هو وقت كسائر الاوقات ونقصانه بما يجاوره من الاداء المتضمن للتشبه بعبادة الكفرة كما تقدم فاذا مضى بغير فعل فلا نقصان أصلا والنقصان كان محتملا فى الوقت للامر بالاداء فاذا مضى تحقق فى الذمة كاملا فلا يتأدى ناقصا اذ النقصان بالفعل وأما من أسلم آخر الوقت فليس السبب فى حقه كل الوقت وانما ذلك فى حق من كان له تمام أهلية فى جميع الوقت وأما هذا فالسبب فى حقه آخر الوقت ولا نقصان فيه لذاته كما سبق وقوله وفيه يشرط الخ شروع فى بيان الاحكام أى من حكمه أن يشرط تعيينه فيه لان الوقت ظرف يسع غير الواجب واذا تعدد المشروع لم يكن مذكورا بالاسم المطلق الا عند تعين الوصف فيجب تعيينه ولو نوى الظهر قيل لا يجزئه لاحتمال فائتة عليه

(١) قوله وأنت خبير رد على ابن ملك بما حاصله ان تمكن النقصان انما هو باعتبار الفعل ولم يوجد ومنع أن يكون كل الوقت سببا فى كافر أسلم فى آخر الوقت بل آخر الوقت كما صرحوا به والعجب أنه معترف بان تمكن النقصان باعتبار الفعل فانه قال عند قول صاحب المنار فلذا لا يتأدى عصر أمسه فى الوقت الناقص ما نصه فان قلت كل الوقت ناقص بنقصان بعضه فينبغى أن يجوز عصر أمسه فى الوقت الناقص من عصر يومه قلنا نقصان الوقت ليس باعتبار ذاته بل باعتبار كون العبادة فيه شبيهة بعبادة الكفرة فاذا مضى خاليا عن الفعل كان الكل كاملا انتهى منه

العراق خراجى سمى سوادا لخضرة أشجاره وزرعه وهو مملوك عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى هو وقف على المسلمين وأهله مستأجرون له وحده طولا ما بين العذيب الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث أو التغلبية الى عبادان وهو حصن صغير على شاطئ البحر وكذا يكون خراجيا ما فتح بالقهر وأقر الامام أهله عليه أو صالحهم وذلك لما روى أن المسلمين لما افتتحوا السواد قالوا لعمر رضى الله عنه اقسمه بيننا فأبى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فأقر أهل السواد فى أرضهم وأجرى على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به وكذا يجب الخراج فى بلدة نقل اليها الامام أهل الذمة وأسكنهم فيها وأراضى الشام خراجية ومنها أراضى حلب الشهباء وكذلك مصر وفى الخلاصة كل بلدة فتحت عنوة وأسلم أهلها قبل أن يحكم الامام فيهم بشئ كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج ثم الاراضى كما أن منها ما هو عشرى ومنها ما هو خراجى منها ما هو قسم آخر وهو المسمى بأرض المملكة كما فى البزازية وهى أرض لا يعرف على أى وجه أخذت حين الفتح ولا كيف أعطاها السلطان أو انه انقرض ملاكها فبقيت مجهولة الحال والمالك فضبطت لبيت المال وان وكلاء السلطان لما حرروا الاراضى جعلوا هذه أقطاعا وأعطوها المثل العسكرى المسمى فى زماننا بالسباهى بأن يكون له فيها حق القرار والتصرف على الوجه المسمى فى زماننا بالتيمار فيستحق القرار ببراءة سلطانية أو تذكرة ديوانية وبيع تصرفه من الرعايا بالزارعين فيأخذ منهم الرسوم العرفية والحقوق الشرعية ورقبة هذه الارض لبيت المال لا يملك رقبتها صاحب التيمار ولا المتصرف ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفيتها لكن تجوز اجارتها واعارتها وذكر المرحوم العلامة أبو السعود مفتى قسطنطينية انه جوز بحسب القانون ارثها لاولاد السباهى الذكور واذا مات المتصرف وله ذكر تصرف فيها كأبيه لا يد لاخيه فيها أحد وان لم يكن له ذكر يعطيها السباهى آخر واذا مات المتصرف وكان له بنت تأخذها كما يأخذها الغير بالوجه المسمى فى زماننا بالطابو وأما القسمان الاولان أعنى العشرية والخراجية فهى ملك لاصحابها يجوز بيعها وهبتها ووقفها وارثها كما فهم مما تقدم وقوله ومما من الموات الخ ما فيه موصولة أو موصوفة وما بعدها صلة أو صفة مبتدأ أول وقوله الأقرب مبتدأ ثان خبره ما بعده وهو وخبره خبر المبتدا الاول

﴿معتبر فيه لدى المحاكمه * أما خراج الارض فالمقاسمه﴾
﴿ونصف ما يخرج منها يعرف * بأنه الغاية والموظف﴾

أى أن الذى أو أن شيئا أحيى من الموات الأقرب اليه معتبر فيه ومعناه أنه ان كان الى الخراجية أقرب فهو خراجى وان كان الى العشرية أقرب فهو عشرى وهذا فى حق المسلم وأما الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا وقوله أما خراج الارض الخ يريد أن الخراج قسمان خراج مقاسمة وهو أن يضع الامام على الارض جزأ شائعا من الخارج منها بعد أو نحوه الى النصف وهو الغاية وقد عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على نصف ما يخرج من الارض ولا يزاد على النصف وخراج موظف وهو أن يعين

الامام شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع سواء عين دراهم أو دنانير أو طعاما كما فى الذخيرة وغيرها ثم مثل الموظف بقوله

﴿ كما قضى سيدنا الشهم عمر * على السواد نعم وضعا يعتبر ﴾
﴿ كل جريب اذا اليه يجرى * ماء يكون فيه صاع برّ ﴾
﴿ أو كان فيه الصاع من شعير * ودرهم كذا من التقدير ﴾
﴿ فى الرطبة الجريب بالدراهم * وتلك خمسة بقول العالم ﴾
﴿ والضعف فى جريب نخل يتصل * كالكرم ثم قدر ما قد يحتمل ﴾
﴿ لغيره والماء اذ ينقطع * عن أرضه فالخراج يشرع ﴾

تمثيل للخراج الموظف والشهم السيد النافذ الحكم كما فى القاموس يعنى أن الخراج الموظف هو مثل الذى قضى به الامام عمر رضى الله عنه على سواد العراق ونعم ذلك وضعا معتبرا وقوله كل جريب استئناف بيانى ولذا ترك العطف أى فى كل جريب يبلغه الماء صاع من بر أو صاع من شعير ودرهم مع الصاع والجريب ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات (وذراع المسافة سبع قبضات ١) واصبع قائمة وعند الحساب أربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ماذكر جريب سواد العراق وفى غيره يعتبر المعتاد عندهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم بتقدير عمر رضى الله عنه وبقوله فى جريب النخل اذا كانت متصلة أو الكرم كذلك ضعفها وهو عشرة دراهم ومعنى اتصال النخل والكرم أن تكون الاشجار ملتفة بحيث لا تكون قطعة من الارض خالية منها وفى غير ماذكر بقدر التحمل والطاقة وذلك كالزعفران والبستان وهو أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وأعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فحينئذ يعتبر قدر ما تطيق اذ ليس فيه توظيف من عمر رضى الله عنه وهو قد اعتبر الطاقة فى هذا الباب فنعتبرها فيما لا توظيف فيه منه ونصف الخارج غاية الطاقة اذ التنصيف غاية الانصاف اذ كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين ولكون المعتبر فى هذا الباب الطاقة قالوا ان لم تطق الارض ما وضع عليها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز وأما الزيادة عند زيادة الريع فتجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان ولا تجوز عند أبى يوسف رحمه الله وكذا الاراضى التى يريد الامام أن يوظفها ابتداء ان زاد على وظيفة عمر رضى الله عنه لا يجوز على الصحيح ولو أراد الامام أن يحول الاراضى الى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الاولى دراهم فأراد أن يحولها الى المقاسمة أو كانت مقاسمة فأراد أن يحولها الى الدراهم ليس له ذلك كذا فى الذخيرة ونقل عن آخر الباب منها أن من عليه الخراج اذا أدى الخراج الى واحد من أهل القرية أو الى جابى القرية لا يبرأ ويؤمر بالاداء ثانيا لأن المدفوع اليه ليس نائب السلطان ولا مأموره فاذا كان نائب السلطان أو مأموره برئ بالدفع اليه والسلطان اذا جعل خراج الأرض لصاحبها جاز ان كان أهلا لمصرف الخراج وان لم يكن أهلا ينبغى أن يجهز غازيا أو يتصدق على المساكين وان طلب منه الخراج لم يخرج بالتصدق عن العهدة ولا يجوز أن يأكل من الخارج قبل اداء الخراج فقيل هذا اذا كان مقاسمة بخلاف الموظف لثبوته فى الذمة دون المحل

(١) قوله (وذراع المسافة سبع قبضات) ساقط من بعض النسخ وتأمل كتبه مصححه

وفى فتاوى العتابى الاصح أنه يجزئه لان كون الفائتة عليه محتمل لا اعتبار به والحاصل أن التعيين شرط وليس يسقط

بضيق وقته ولا تعينا
له بلا الأداء فهو عينا

أى لا يسقط التعيين بضيق الوقت لان المعنى الموجب للتعيين عند سعة الوقت هو تعدد المشروع وذلك باق عند الضيق حتى لو قضى فرضا أو قضى نفلا جاز كما نقل عن التقرير والمراد بالجواز الصحة لا الحل فقد نقل عن البدائع صحة ذلك مع الحرمة وبالجملة علة التعيين باقية عند الضيق أيضا وأما القول بزوالها لزوال التوسعة عند الضيق وان الحكم قد يبقى مع زوال السبب كالتبختر فى الطواف عند عدم قصد الارهاب فمردود بأن الاصل زوال الحكم بزوال العلة وأن التبختر فى الطواف اذ ذاك كان تذكير النعمة الأمن بعد الخوف والحكم قد يثبت بعلل متبادلة وانتفاء شخص العلة لا يوجب انتفاء نوع الحكم قوله ولا تعينا الخ أى لا يتعين السبب بالتعيين كان يقول عينت ذلك الجزء من الوقت للسببية اذ ليس له وضع الشرائع فلو عين ثم أدى قبله أو بعده جاز ولا يتعين الا بالأداء فى ضمن فعله لان له أن يرتفق بما حتمه فيتعين حينئذ لان الأداء عينه

كحانث يختار فى التكفير
وماله التعيين فى الأمور

أى هو كحانث فى اليمين فانه مخير فى الكفارة بين اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ولو عين شيأ من ذلك بالقول لم يتعين وانما يتعين فى ضمن فعله

أو كان معيارا له وهو السبب
يكون فى وجوبه به وجب

يعنى أو يكون الوقت معيارا للواجب يزداد

الواجب بازدياده وينتقص بانتقاصه ويعلم به مقداره كما يعلم مقادير الاوزان بالمعيار ومع ذلك يكون السبب فى وجوب الواجب فيه يجب

وذا كشهر الصوم فالغير انتفى
ومطلق الاسم لفرضه كفى

يعنى أن الوقت الذى هو معيار للمؤدى وسبب لوجوبه هو كشهر الصوم أما كونه معيارا فظاهر وأما أنه سبب الوجوب فلان السبب اما الوقت أو الخطاب وليس هو الخطاب بدليل صحة صوم المسافر والمريض يعنى فى الشهر مع عدم الخطاب فى حقهما فتعين الوقت والمختار عند الاكثرين أن الجزء الاول من كل يوم سبب لصومه لان صوم كل يوم عبادة منفردة بالارتفاع عند طريان الناقض كالصلوات فى أوقاتها فيتعلق كل بسبب ولان الليل ينافى الصوم فلا يصلح سببا لوجوبه وذهب شمس الائمة الى أن السبب هو مطلق شهود الشهر على ما هو الظاهر من النص والاضافة فان الشهر اسم للمجموع الا أن السبب هو الجزء الاول لئلا يلزم تقديم الشئ على سببه ولذا يجب على من كان أهلا فى أول ليلة من الشهر ثم جن قبل الاصباح وأفاق بعد مضى الشهر حتى يلزمه القضاء ولذا يجوز نية أداء الفرض فى الليلة الاولى مع عدم جواز النية قبل سبب الوجوب كما اذا نوى قبل غروب الشمس وسببية الليل لا تقتضى جواز الاداء كمن أسلم آخر الوقت (١) كما فى التلويح وقوله فالغير انتفى

وقيل مطلقا لان للسلطان حق حبس الخارج حتى يأخذ الخراج وفى أكله ابطال حق الحبس وليس ذلك اليه واذا انتقل الى زراعة الاخس بغير عذر بأن كان له كرم فقلعه وزرع فيه الحبوب يوضع عليه خراج الكرم وعامل الخراج اذا أخذه من الاكار ورب الارض غائب ذكر النسفى أنه يرجع على رب الارض والمستأجر نظير الاكار وكذا الجواب فى الجباية اذا أخذها العامل من المستأجر كذا فى الذخيرة وقوله والماء اذ ينقطع الى آخره يعنى أنه اذا انقطع الماء عن أرض الخراج سقط الخراج لفوات التمكن من زرعها وهذا اذا كانت الارض سبخة لا تصلح للزراعة ولا يجتمع فيها ماء المطر وأما اذا صلحت للزراعة فيجب الخراج لوجود التمكن وهو المدار فى وجوب الخراج كما قرره فى الذخيرة وغيرها

﴿ كذا ان يغلب وان أصابا * ذا الزرع آفة فلا ايجابا ﴾

أى مثل انقطاع الماء فى سقوط الخراج غلبته اذا غلب على الارض لفوات التمكن أيضا وكذا ان أصابه آفة كالبرد والجراد مما لا يتأتى دفعه وأما اذا أمكن الدفع كما فى كل الدواب لا يسقط الخراج ثم سقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق من السنة قدر ما يتمكن من الزرع ثانيا فان بقى ذلك القدر لا يسقط

﴿ ويوجب الخراج ان عطلها * مالكها ولم يكن أعملها ﴾

يعنى يوجب الخراج على مالك الارض اذا تمكن من زرعها وعطلها ولم يزرعها وهذا فى الخراج فقط لان التمكن مدار لزومه كما سبق بخلاف العشر لان مداره وجود الخارج فاذا تمكن ولم يزرع لم يؤخذ منه شئ فهو بمنزلة الامتناع عن اكتساب المال وأما الاراضى الخراجية كاراضى الشام ومنها حلب فالمدار التمكن من الزراعة فيها فاذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقى أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتيسر ذلك كله باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقى الثمن الى صاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشترى وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر عام بضرر خاص وهو جائز كما فى الحجر على المكارى المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع فى أثناء السنة فان بقى منها قدر ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وما روى عن أبى يوسف أنه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا فيعمل فيها صحيح وان انتقل الى زرع الأخس من غير عذر أخذ منه خراج الأعلى لكن لا يفتى به حذرا من تسلط الظلمة أن يدعى كل ظالم أن الارض تصلح لزراعة الزعفران وعلاجه صعب ذكره ابن الهمام وقد تقدم عن الذخيرة مثله

﴿ وأنه يبقى اذا ما يسلم * مالكها أو ان شراها مسلم ﴾

يعنى يبقى الخراج اذا أسلم مالك الأرض الخراجية أو اشتراها منه مسلم لأن الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبر مؤنة حالة البقاء فبقى على المسلم وعقوبة حال الابتداء فلم يبتد أبه المسلم ثم ان بقى مقدار ما يتمكن فيه المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كما قدمناه

﴿ وان شرى الكافر أرض العشر * من مسلم فيها الخراج يجرى ﴾

(١) قوله كما فى التلويح أورد عليه ان آخر الوقت لا ينافى الصلاة بالذات فانه جزء من وقتها وانما لم يجز فيه لعلته العارضة بخلاف الليل فانه ينافى الصوم بالذات فلا يلزم من جواز كون آخر الوقت سببا جواز كون الليل سببا انتهى منه

أى ان شرى الكافر أرضا عشرية من المسلم كان فيها الخراج لأنه أليق بحال الكافر وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله

﴿باب المصارف﴾

أى مصارف الزكاة والأصل فيه قوله جل وعلا انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فذكر الله تعالى ثمانية أصناف بكلمة الحصر وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله أعز الاسلام وأغنى عنهم وعليه انعقد اجماع الصحابة وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبى عليه الصلاة والسلام ذكره الزيلعى وغيره وهم كانوا أصنافا ثلاثة صنف كان النبى عليه الصلاة والسلام يتألفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف أسلموا وفى اسلامهم ضعف فيزيدهم تقريرا وذلك من الجهاد لأنه تارة بالسنان وتارة بالاحسان وجاز ذلك فى ذلك الوقت وان كانوا كفارا لان الذى اليه نصب الشرع اذا نص عليهم وبين النبى صلى الله عليه وسلم من هم كان هو المشروع ثم انعقد الاجماع على منع ذلك بانتهاء علته فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه حين جاء منهم ناس اليه فكتب لهم الخط بذلك فجاؤا الى عمر رضى الله عنه فمزقه وقال هذا شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والآن قد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى أبى بكر رضى الله عنه وقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة وروى أن عمر رضى الله عنه تلا عند ذلك قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر

﴿ومصرف الزكاة للفقير * دون النصاب ملكه اليسير﴾
﴿كذلك المسكين وهو من لا * يملك ما جل ولا ما قلا﴾

أى الفقير من يملك دون النصاب والمسكين من لا شئ له وكذا من يملك قدر نصاب غير نام وهو مستغرق فى الحاجة فهو فقير فالمسكين تحل له المسئلة مطلقا بخلاف الفقير فانها لا تحل له اذا ملك قوت يومه بعد ستره بدنه وعند بعضهم لا تحل المسئلة لمن كان كسوبا أو يملك خمسين درهما ثم يجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مشغولة بالحاجة واذا تجوز للعالم وان كانت له كتب تساوى نصبا كثيرة اذا كان محتاجا اليها حسبما تقدم ولو كانت ملك عامى وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة اليه لأنها غير مستغرقة بحاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامى خلقة أو إعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له أخذ الزكاة والا حرمت عليه كثياب تساوى نصابا لا يحتاج الى كلها وأثاث لا يحتاج الى استعماله وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته ورتوبه ودار لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحرم المسئلة وهو أن يملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما

تفريع على كونه معيارا أى ينتفى صوم غيره لان الشرع أوجب شغل المعيار به بقوله سبحانه فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان ويكتفى فيه بمطلق الاسم أى بمطلق نية الصوم كلمة وحدة فى الدار ينادى بيا انسانا بالنصب (١) من غير تعيين فيتعين للحضور والاقبال

من غير تعيين وان فى الوصف
يخطئ يجز عن فرضه ويكفى

أى يكتفى فيه بمطلق الاسم من غير تعيين لان الفرض متعين فيصاب بنية مطلق الصوم وأما أصل النية فأمر لازم لان العبادة هى الفعل الذى يقصد به العبد التقرب الى الله تعالى ويصرفه عن العادة الى العبادة باختياره وهو لا يكون بدون القصد ولو صرفت أفعال العباد الى الله تعالى بدون القصد والاختيار كان ذلك جبرا وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى فعنده يجوز بدون النية وقوله وان فى الوصف الخ أى كما يصح بنية مطلق الصوم يصح مع الخطأ فى الوصف بان نوى نفلا أو واجبا آخر لانه نوى الاصل و زيادة جهة وقد لغت الجهة لتعين الوقت للفرض فبقى الاصل وهو كاف وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا بد من نية فرض رمضان لان وصف العبادة عبادة ولهذا يختلف ثوابا فكما لا بد لصيرورة الفعل قربة من النية كذلك لا بد فى صيرورته فرضا أو نفلا منها احترازا عن الجبر وتعين المحل لا ينفى الجبر ولا يثبت القصد والجواب

(١) قوله بالنصب لانه المناسب للمقام اذ لا يبنى اسم الجنس على الضم فى النداء الا بعد القصد اليه وتعيينه بمعين وهو خلاف ما مثل له كما نقل عن المحقق الشريف انتهى منه

أن وجوب التعيين مسلم الا أنا لا نسلم انه لا يحصل باطلاق النية لان الاطلاق فى المتعين يتعين كمثال المتوحد فى الدار ولما لم يشرع فى الوقت غير الصوم الفرض ونوى مطلق الصوم تعين لطلب الحصول وأما عند الخطا فى الوصف فلانه لما نوى الاصل والوصف والوقت قابل للاصل دون الوصف وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل بل الامر بالعكس اقتصر البطلان على الوصف وبقى اطلاق أصل الصوم ولا يرد أن الوصف لازم للاصل ضرورة أن لا يوجد بدون الوصف وينتفى الملزوم بانتفاء اللازم لان اللازم أحد الاوصاف لا على التعيين فبطلان وصف معين لا يوجب انتفاء الاصل لجواز أن يوجد مع وصف آخر كالفرض ههنا فان قلت نية النفل اعراض عن الفرض للمنافاة بينهما فيصير بمنزلة ترك النية قلت الاعراض انما يثبت فى ضمن نية النفل وقد لغت فيلغو ما فى ضمنها كذا فى التلويح ونقل عن التحرير أن الحق اشتراط التعيين وعدم الجواز مع الخطا فى الوصف لان نفى شرعية غيره انما يوجب نفى صحته لو نواه ونفى صحة ما نواه من الغير لا يوجب وجود نية ما يصح ولو ثبت لكان جبرا وقولهم الاخص يصاب بالاعم كالانسان انما يكون اذا أريد الاخص بالاعم ولو أراد نية الصوم الفرض به صح وارتفع الخلاف انتهى وأجاب فى التلويح عن استدلال الشافعى رحمه الله تعالى بالتزام الجبر فى الوصف وانا لا نسلم أن وصف العبادة يكون بقصد العبد بل هو الزام من الله تعالى فان الفرض اسم لما ألزمنا به الله سبحانه بدليل قطعى بخلاف أصل العبادة فانه اسم لما يحصل على سبيل الاخلاص وذلك بالنية فاذا وجد الامساك المقرون

على الخلاف فى ذلك كذا فى شروح الهداية وفى المحيط لا يحل لفقير أن يأخذ من مال غنى لا يزكى بغير علمه فان أخذ كان للغنى أن يسترده ان كان قائما وتضمينه ان كان هالكا لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه

﴿ كذلك العامل مقدار العمل * يعطى ولا يجوز ما عنه فضل ﴾

أى كالفقير والمسكين فى كونه مصرف الزكاة العامل وهو من بعثه الامام ليجمع الزكاة والعشور يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه كفايته وكفاية أعوانه بالوسط لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولذا يأخذ وان كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذه العامل الهاشمى والغنى لا يوازيه فى استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة فى حقه

﴿ مكاتب أيضا فيستعين * بها لفكه كذا المديون ﴾

﴿ ان كان ماله نصاب يفضل * عن دينه فصرفا اذا يجعل ﴾

أى من المصرف المكاتب وهو المراد بقوله تعالى وفى الرقاب عند جمهور العلماء يعان بالزكاة ليستعين بها لفك رقبته كذا المديون مصرف للزكاة ان كان ليس له نصاب فاضل عن دينه وهو المراد بالغارم عندنا وكذا اذا كان له دين على الناس ولا يقدر على أخذه وليس له نصاب فاضل أيضا ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها لا يجوز والاجاز وعند الشافعى الغارم من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين فئتين فيأخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ هذا اذا كان غنيا

﴿ وفى سبيل الله وهو المنقطع * فى الغزو أو فى الحج كل قد شرع ﴾

أى من مصرف الزكاة مصرف فى سبيل الله يعنى المذكور فى الكتاب العزيز والكل فى سبيل الله ثم فسره بانه المنقطع فى الغزاة اذا كان فقيرا عند أبى يوسف ومنقطع الحاج اذا كان فقيرا عند محمد والكل مشروع لوجود الفقر فى الجانبين وانما أفرد هذا بالذكر مع دخوله فى الفقراء لأنه أعرق فى الحاجة وعند الشافعى يجوز الدفع الى أغنياء الغزاة

﴿ وابن السبيل من غدا ذا مال * لا معه فاحتاج فى ذى الحال ﴾

يعنى من المصارف ابن السبيل وهو المسافر سمى به لملازمه الطريق فجائز له الأخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال فى بلدته لا معه لاحتياجه فى هذه الحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والأولى أن يستقرض ولا يلزمه الاستقراض لاحتمال عجزه عن الأداء وألحق بهذا كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده لأن الحاجة هى المعتبرة وقد وجدت ولأنه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه أن يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى أو المكاتب اذا عجز ذكره الزيلعى وغيره

﴿ يصرفها للكل أو للبعض * مملكا فلم يجز أن يقضى ﴾

﴿ عن ميت دينا كذا ان كفنا * ومثله المسجد ان له بنى ﴾

بعد أن بين المصارف السبعة للزكاة اذ كانت ثمانية بنص الآية الكريمة وسقط منها المؤلفة قلوبهم كما تقدم شرع فى بيان أن للمزكى أن يصرف الزكاة الى كل الأصناف وله

أن يصرف الى بعضهم ولو كان صنفا واحدا أو شخصا واحدا وقوله مملكا حال من فاعل يصرفها قيد للفعل أعني الصرف فالتمليك شرط فى الزكاة لأن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير فلم تجز اذا قضى عن الميت دينا اذ لا تمليك فيه ولو قضى دين حى ان كان بغير أمره كان متبرعا لا من الزكاة وان كان بأمره جاز من الزكاة على أنه تمليك من المديون فالدائن يقبضه بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه ونقل الزيلعى أنه لو قضى بها دين الحى أو الميت بأمره جاز وكذا ان كفن ميتا لا يجزيه عن الزكاة لعدم التمليك حتى لو تبرع شخص بكفنه ثم أخرجت السباع الميت وأكلته وبقى الكفن كان الكفن للمتبرع لا للورثة ومثل ذلك بناء المسجد وكذا القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكرى الانهار والصرف فى الحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ذكره الزيلعى وغيره ولو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر ونواه عن زكاة عينه عنده جاز عن ذلك لأن الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين على فقير ينويه عن الزكاة جاز عن الدين نفسه لا عن عين ولا عن دين آخر كذا فى شروح الهداية

﴿ ولا لمن بينهما زوجيه * كذلك الولاد بالسويه ﴾

أى لا يدفع الرجل الزكاة الى امرأته ولا المرأة الى زوجها وقالا تدفع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين سألته عن التصدق عليه لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة وعنده هذا الحديث محمول على النافلة وكذلك الولاد أى اذا كان بينهما ولادة فلا يدفع الزكاة الى أصوله كالأبوين والأجداد والجدات من قبل الأب والأم وان علوا ولا الى فروعه كالأولاد وأولاد الاولاد وان سفلوا وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو أولى لما فيه من الصلة كالاخوة والاخوات والأعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم فى عياله ولم يفرض القاضى النفقة له عليه اذا نوى الزكاة جاز وان فرضها عليه ونوى الزكاة لا يجوز وفى الخلاصة رجل له أخ قضى عليه بنفقته فكساه وأطعمه بنية الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة لا الطعام ويمكن بناء الاختلاف على أن الطعام اباحة أو تمليك وفى الكافى عائل يتيم أطعمه من زكاته صح خلافا لمحمد وهذا اذا سلم الطعام اليه أما اذا لم يدفع اليه لا يجوز كذا فى شروح الهداية ونقل عن الخانية لو أطعم يتيما أو كساه من الزكاة جاز ان كان مراهقا أو يعقل القبض وان كان صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على دكان فأخذها فقير

﴿ ولا الى مملوكه وأيضا * عبده أعتق منه البعضا ﴾

أى ولا يجوز دفع الزكاة الى مملوك نفسه قنا كان أو مدبرا أو أم ولد لأن كسبهم للسيد أو مكاتبا لان للسيد حقا فى كسبه ولا الى عبده الذى أعتق بعضه عند أبى حنيفة لانه يسعى فى البعض للسيد فكان كالمكاتب وأما عندهما فيجوز لانه بعتق البعض يعتق الجميع فليس بمملوك حينئذ

﴿ ولا الغنى ثم ان مثله * من كان مملوكا له أو طفله ﴾

أى لا يجوز دفعها الى الغنى لقوله عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل لغنى وفى المحيط الغنى ثلاثة أنواع غنى يوجب الزكاة وهو ملك نصاب حولى تام وغنى يحرم الصدقة

بالنية كان عبادة ثم اتصافه بصفة الفرضية لا يكون بفعل العبد بل بوجود الالزام من الله تعالى فنية النفل أو واجب آخر لا تسقط الفرضية الثابتة فى نفس الامر انتهى ونوقش بانه يقتضى تأدى كل فرض بنية أصل العبادة كالصلاة ولم يقل به أحد وبأنه ليس الكلام فى توقف الزام الله تعالى العبد على اختياره اذ لا نزاع فى كون الالزام جبريا وانما الكلام فى توقف اسقاط ما لزم العبد على اختياره ولا شك فى توقفه على اختياره ليكون آتيا به على قصد الامتثال والا لزم الجبر على اسقاط ما لزمه شرعا هذا ونقل عن التقرير أن صورة نية النفل من الصحيح المقيم أن يشرع بها ثم يظهر أن اليوم من رمضان فظنه معفو لانه ظن أنه يتعين الامساك فيما عينه الله تعالى للامساك أما لو وجدت فى غيره فانه يخشى عليه الكفر والعياذ بالله سبحانه وتعالى

الامسافرا لدى الامام
اذا نوى فى الشهر للصيام
صيام واجب سوى ذا المفترض
وذا خلاف من يكون ذا مرض

استثناء والمستثنى منه محذوف أى يجوز فرض الوقت مع الخطا فى الوصف فى حق كل أحد الا فى حق مسافر نوى فى شهر الصوم واجبا آخر غير فرض الوقت فانه يقع عما نوى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه فى الحال ان مات ولم يؤده وهو فى أداء رمضان مخير الى ادراك العدة فلو مات قبل ذلك لا اثم عليه فيه ويأثم بترك ذلك الواجب واذا كانت رخصة السفر للتخفيف فى الامور البدنية فلأن يكون الترخص لصالح دينه أولى لأن رمضان فى

حقه كشعبان وعندهما لا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة كيلا تلزم المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وقوله وذا خلاف الخ يعني أن المريض اذا نوى واجبا آخر فانه يقع عن رمضان ويلغو الوصف كالصحيح وهذا على ما نقله فخر الاسلام بناء على أن الرخصة متعلقة بحقيقة العجز في حق المريض فاذا صام ظهر فوات شرط الرخصة فصار كالصحيح وفي المسافر تعلقت بدليل العجز وهو السفر وهو ثابت وصاحب الهداية سوى بينهما لما ذكرنا من شغل الوقت بالاهم والمرخص هو المرض الذي يزداد بالصوم أيضا لا المرض الذي لا يقدر به على الصوم فقط فلا نسلم أنه اذا صام ظهر فوات شرط الرخصة وأما ما قيل من التوفيق بين القولين أن المرض يتنوع الى ما يضر به الصوم كوجع الرأس والعين والى ما لا يضر به كالأمراض الرطوبية والترخص بخوف ازدياد المرض يكون في النوع الاول والترخص بحقيقة العجز في النوع الثاني فليس بتوفيق لان المريض الذي لا يضره الصوم صحيح في حق الصوم

وعنه في النفل روايتان

في فرضه والنفل ينقلان

يعني اذا نوى المسافر النفل فعن أبي حنيفة روايتان في وقوع ذلك عن فرض الوقت أو كونه نفلا كما نوى فباعتبار أن العلة ما سبق من الترخيص لمصالح دينه واعتبار الاهم يكون واقعا عن فرض صوم الوقت فان الفرض أهم من النفل وباعتبار أن رمضان في حقه كشعبان جاز عما نوى والأول أصح وانما قيد بالواجب والنفل لان المسافر ان أطلق فالاصح أنه يقع عن رمضان

ويوجب صدقة الفطر والأضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغني يحرم السؤال دون الصدقة وهو أن يكون له قوت يومه وما يستر عورته وقد تقدم التفصيل فيه ومثل الغني مملوكه لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب والمأذون المديون دينا يحيط برقبته وكسبه عنده وكذلك طفل الغني ذكرا كان أو أنثى في عيال الاب أو لا لانه يعد غنيا بمال أبيه واحترز بالطفل عن الكبير اذ يجوز الدفع اليه وان كان أبوه ينفق عليه لأنه لا يعد غنيا بغناء أبيه

﴿ ولا لبني هاشم أو من أعتقوا * ولا الى الذمي والتصدق ﴾

﴿ بغيرها عليه مثل النذر * جاز كذا تصدق في الفطر ﴾

أي لا يجوز صرف الزكاة الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل الحارث ابن عبد المطلب ويجوز الدفع الى بني أبي لهب وان كان من بني هاشم قال الزيلعي قال أبو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة وكذا لا تجوز الزكاة على عتقاء بني هاشم وهم موالي هم اذ مولى القوم منهم ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض أصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سموا في الوقف جاز وان لم يسموا لا يجوز جعلهم على مثال الغني وروى عن أبي حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروى عنه جواز دفع الهاشمي الى الهاشمي كذا ذكره الزيلعي وفي النهاية تجوز الصدقة النافلة لهم بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني وفي الكافي أما التطوع والوقف فيجوز صرفه اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى اليه كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المؤدى اليه كمن يتبرد بالماء فلا يستعمل كذا في شروح الهداية

﴿ ومن بظن مصرف لها دفع * فبان عبده وبان ما صنع ﴾

﴿ فانه يعيدها لا ان ظهر * مما سوى العبد موانع أخر ﴾

يعني ان دفع الزكاة بظن أن المدفوع اليه مصرف فبان أنه عبده أو بان انه مكاتبه لا يجوز ويعيد الزكاة لأنه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك لازم وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك لان ظهر موانع أخر مما سوى العبد كان ظهر أن المدفوع اليه غني أو هاشمي أو كافر أو أبوه أو ابنه فانه يجوز عن الزكاة ولا يعيدها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تجوز فيعيدها هذا اذا دفع بتحر وأما اذا دفع بغير تحر وأخطأ لا يجزئه والمسئلة على ثلاثة أقسام الأول اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز أصاب أو أخطأ عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطؤه الثاني اذا دفعها ولم يخطر بباله أنه مصرف أو لا فهو على الجواز الا اذا تبين أنه غير مصرف الثالث اذا دفع اليه وهو شاك ولم يتحر أو تحرى ولم يظهر له أنه مصرف أو غلب على ظنه أنه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين أنه مصرف

﴿ ودفع ما يغني عن السؤال * في اليوم مندوب بلا اشكال ﴾

أي دفع ما يغني المدفوع اليه عن السؤال في ذلك اليوم مندوب لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وفيه صيانته عن ذل السؤال

﴿ وكرهوا إغناءه والنقلا * لبلدة أخرى ونعم فعلا ﴾

(ان كان القريب أو للأحوج * ينقلها فابذا من حرج)

يعنى يكره أن يغنى بها المدفوع اليه بأن يعطيه مائتى درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الأداء الى الغنى ولنا أن الأداء يلاقى الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولأن حكم الشئ لا يصلح مانعا له لأن المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلقات دفعة واحدة لأنها بالايقاع تصير أجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لمجاورة المفسد كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال فان كان عليه دين فلا بأس أن يعطيه قدر ما يقضى به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع دفع الزكاة اليه ان كان فى ملكه وان كان له عيال فلا بأس أن يعطى قدر ما لو فرقه عليهم يصيب كلا منهم دون مائتى درهم كذا ذكره الزيلعى

(من حاز قوت اليوم ليس يسأل * اذا كفى فماله التذلل)

لا يحل السؤال لمن يملك قوت يومه لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه انما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه قال فى الغاية القدرة على الغداء والعشاء تحرم سؤالهما ويجوز معها سؤال الجبة والكساء نقله الزيلعى

(باب زكاة الفطر)

وهى الفطرة قال الزيلعى هو لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة بمعنى الخلقة وركنها نفس الاداء الى المصرف وسبب وجوبها ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات وسببها رأس يمونه ويلى عليه لانها تضاف اليه فيقال زكاة الرأس والاضافة أمارة السببية والاضافة الى الفطر بمعنى انه الوقت واذا تعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل فى الوجوب عليه رأسه وهو يمونه ويلى عليه فيلحق به ما هو فى معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلى عليهم وكذا مماليكه كما سيأتى وشرطها الاسلام والحرية وملك النصاب الفاضل عن الحاجة الاصلية وسيأتى بيان وقتها وأما كميتها فكما قال

(وقدرت بنصف صاع بر * كذا دقيق البر فى ذا القدر)

(كذا الزبيب أو بصاع تمر * ومثله الشعير فى ذا الامر)

أى قدرها نصف صاع من بر أو من دقيق البر أو سويقه أو نصف صاع من زبيب أو صاع من تمر أو صاع من شعير والصاع ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا وكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب ونقل عن الظهيرية أن دفع القيمة أفضل وانه اختيار أبى جعفر وقيل الحنطة أفضل

(وهى على حر يكون مسلما * له نصابها ولو بلا نما)

أى تجب على حر لا عبد لتحقق التمليك اذ هى صدقة وشرطها الاسلام اذ لا قربة بدونه

أو كان معيارا أو ليس بالسبب
كقضاء فرض صوم قد وجب
ونية التعيين والتبييت
شرط ولم يكن لذا تفويت

بيان للنوع الثالث وهو كقضاء رمضان والكفارات أما كونه معيارا فظاهر وأما كونه ليس بسبب فلان السبب فى القضاء ما كان سببا فى الاداء وفى صوم الكفارات أسبابها من الحنث والقتل وأما صوم النذر فهو من هذا القسم مطلقا كان أو معينا لان سببه النذر لا الوقت ولذا جاز التعجيل فى المعين قبل وقته لكنه فى المعين مشابه للقسم الثانى من وجه باعتبار صحته مع اطلاق النية ونية النفل بخلاف نية واجب آخر فانه يقع عما نوى لان تعيين الوقت له من العبد فأثر فيما له وهو النفل لا فيما عليه وقوله والتبييت بالرفع عطف على نية التعيين يعنى أن نية التعيين شرط فيه فلا يصح بالمطلق ولا نية مباينة لان الوقت ليس بمتعين ويشترط فيه التبييت كما فى النذر المطلق والكفارات لانه لما لم يكن الوقت متعينا فلا بد من التبييت بخلاف النفل لانه المشروع الاصلى فى غير رمضان كالفرض فتكفى النية فى أكثر النهار وقوله ولم يكن لذا تفويت أى ليس تفويت (١) فلا تفويت فلا يفوت لان وقته العمر بخلاف القسمين الاولين

ومشكلا يكون ذا مقدار
للظرف مشبه وللمعيار
كالحج ثم الحج فى الوجوب
مضيق الوقت لدى يعقوب
فان يؤخره لعام ثانى
يأثم لديه لا لدى الشيبانى

هذا هو النوع الرابع من المؤقت وهو الحج فان وقته مقدر وهو أشهر الحج وهو مشكل

(١) قوله بالهامش أى ليس تفويت الخ كذا بالاصل وتأمل كتبه مصححه

وشرطها أيضا ملك نصاب الزكاة بلا شرط النماء ولا بد أن يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وانما شرط لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى أى الا عن غنى فكلمة ظهر مقحمة كقولهم عن ظهر القلب وظهر الغيب والشرط أن يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يكن ناميا فمن كان له متاع بيت وهو عنه مستغن وقيمته مائتا درهم وجبت عليه صدقة الفطر كما نقل عن شرح الطحاوى

﴿ وانه محرم للصدقه * وموجب أضحية والنفقه ﴾
﴿ لذى قرابة وذى لنفسه * وطفله الفقير لا لعرسه ﴾
﴿ وطفله الغنى بل من ماله * والولد الكبير فى عياله ﴾
﴿ أولا ولا فى العبد لا تجار * ولا مكاتب ولا الفرار ﴾
﴿ الا اذا ما عاد لكن تلزم * فى الخادم الملك به تحتم ﴾

الضمير فى انه للنصاب المذكور أى تحرم الصدقة بسبب هذا النصاب المذكور فمن يملكه يحرم عليه أخذها كما تقدم وبه تجب الأضحية فتجب على من ملكه وبه تجب النفقة للقريب كما سيأتى فى كتاب الطلاق ولا تجب به الزكاة لان النمو شرط فيها وقوله وذى اشارة الى زكاة الفطر أى أن زكاة الفطر تجب عليه لنفسه وطفله الفقير لما تقدم أن السبب رأس يمونه ويلى عليه لا لعرسه أى لا تجب عليه لزوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الراتب من النفقة والكسوة والسكنى ألا يرى أنها اذا مرضت لا يجب عليه مداواتها ولو أدى عنها وكذا عن أولادها الكبار بغير اذنهم أجزأهم استحسانا لوجود العادة بخلاف الزكاة كذا فى الهداية وقوله وطفله عطف على عرسه أى لا تجب عليه لطفله الغنى لعدم المؤنة بل يؤدى عنه الأب كالوصى من ماله والمجنون كالصغير ولا تجب عليه لولده الكبير لانعدام الولاية سواء كان فى عياله أولا ولا تجب عليه لعبده الذى للتجارة اذ وجوبها فيه يؤدى الى الثنى فى الزكاة ولا مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه لعبده الفرار أعنى الآبق لعدم الولاية أيضا الا اذا عاد لعودها وعود المؤنة لكن تلزمه زكاة الفطر فى خادمه الملك لوجود الولاية والمؤنة

﴿ ولو مدبرا كذا أم الولد * أو كان كافرا وعادم الرشد ﴾

أى تجب عليه زكاة الفطر فى خادمه الملك ولو كان مدبرا أو أم ولد لان المؤنة والولاية لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما تختل بهما المالية وتجب ولو كان العبد كافرا وقال مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله لا فطرة لأجل العبد الكافر ولنا ما روى عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له ولو كان نصرانيا أو يهوديا

﴿ ولم تجب فى العبد وهو مشترك * كذلك العبيد حيث تشترك ﴾

أى لا تجب بسبب العبد المشترك لقصور ولاية كل واحد من الشريكين وكذلك العبيد المشتركة عنده خلافا لهما

﴿ وفى طلوع فجر يوم الفطر * وجوبها لكن بغير نكر ﴾
﴿ تقديمها جاز واذ تؤخر * فتلك لم تسقط بل تقرر ﴾

يعنى أنها تجب فى طلوع الفجر من يوم الفطر وان قدمت على يوم الفطر جاز لانه يكون أدى

فى الزيادة والمساواة لانه بالنسبة الى سنة الحج وقته يشبه الظرف لان أركان الحج لا تستغرق جميع أجزاء وقته فكان كوقت الصلاة ويشبه المعيار من جهة أنه لا يصح فى عام واحد الا حج واحد كنهار الصوم وبالنسبة الى سنى العمر وقته العمر وهو فاضل عن الواجب حتى لو أتى به فى العام الثانى كان أداء بالاتفاق الا أنه عند أبى يوسف وهو يعقوب رحمه الله تعالى يجب مضيقا لا يجوز تأخيره عن العام الاول والعام الاول لا يسع الا حجا واحدا فأشبه المعيار من جهة أنه لا يسع واجبين من جنس واحد وعند محمد وهو الشيبانى رحمه الله تعالى يجوز تأخيره عن العام الاول بشرط أن لا يفوته فان عاش أدى وكان أشهر الحج من كل عام صالحا للاداء كاجزاء الوقت للصلاة وان مات تعينت الاشهر من العام الاول كالنهار للصوم فثبت الاشكال وأبو يوسف رحمه الله تعالى حكم بالتضييق للاحتياط لا لانقطاع التوسع بالكلية ولذا جاز أداؤه فى العام الثانى ومحمد رحمه الله تعالى حكم بالتوسع لظاهر الحال فى بقاء الانسان لا لانقطاع التضييق بالكلية فلذا يأثم بالتأخير لو مات فى العام الثانى الا أن الاظهر الارجح المعيارية عند أبى يوسف والظرفية عند محمد رحمه الله تعالى كذا فى التلويح ونقل القاآنى عن الشيخ أبى الفضل الكرمانى رحمه الله تعالى الحج يجب عند محمد والشافعى رحمهما الله تعالى موسعا يحل فيه التأخير الا اذا غلب على ظنه أنه ان أخر يفوت ثم ذكر فى آخر كلام محمد أنه اذا مات قبل أن يحج فان كان الموت فجأة لم يلحقه اثم وان كان بعد ظهور أمارات يشهد قلبه أنه لو أخر يفوت لم يحل له التأخير ويصير مضيقا عليه لقيام الدليل فان العمل بدليل القلب واجب عند عدم الادلة

بعد تقرر السبب أعنى رأس ما يمونه ويلى عليه فأشبه التعجيل فى الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة على الصحيح فان أخرها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليه اخراجها لأن وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء كالزكاة بخلاف الاضحية وقال الشافعى رحمه الله تجب بغروب الشمس من رمضان حتى ان من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه وولده ثم المستحب أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل أن يخرج لان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم ولو فرق شخص زكاة فطرته على مسكينين لم يجزه وقال الكرخى يجزئه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

(كتاب الصوم)

الصوم لغة الامساك قال تعالى حكاية عن مريم انى نذرت للرحمن صوما أى صمتا وسكوتا عن الكلام قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أى ممسكة عن السير وشرعا كما سيأتى وركنه الامساك المذكور وسببه مختلف ففى المنذور النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام غيره أجزأه عن المنذور لان صحة النذر ولزومه بما يكون به المنذور عبادة والصوم يحقق ذلك لا خصوص الزمان وسبب صوم الكفارات أسبابها كالحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر وكل يوم سبب لوجوب أدائه فيه لانه عبادات متفرقة كتفرق الصلوات فى الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أعنى الليل وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغى أن يزاد فى الشروط علمه بالوجوب أو الكون فى دار الاسلام لأن الحربى اذا أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوب صوم رمضان ثم علم فليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم باخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو عدل ولو أسلم فى دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم أولا وحكمه سقوط الواجب ونيل الثواب وأقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالفرض رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام والواجب المنذور والمسنون يوم عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر وينبغى كونها من الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود ونحوه والنفل ماسوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ويوم المهرجان والمكروه تحريما أيام التشريق والعيدين ثم لابد من النية فى الكل ففى رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار فى صوم ذلك اليوم وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والنذر المطلق لابد من وجودها فى الليل كما سيأتى والحكمة فى شرع الصوم ما فيه من كسر سورة النفس الامارة عن الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج اذ به تضعف عن مرادتها ولذا يقال اذا جاعت

فان نواه مطلقا أدى ولا أداء ان نوى به التنفلا

تفريع على أنه ذو شبهين فلشبهه بالمعيار يتأدى بمطلق النية كالصوم ولشبهه بالظرف لا يصح بنية النفل كصلاة الظهر وعلل الصحة اطلاقه بان الظاهر من حال المسلم الواجب عليه الخ أنه بعد تحمل المشاق لا ينوى غير الفرض بدلالة الحال فينصرف المطلق اليه بخلاف نية النفل فان الدلالة لا تقاوم الصريح فيقع عما نوى وأورد على الاول أنه يشكل هذا على مسئلة ما اذا ضاق الوقت بحيث لم يبق منه الا ما يسع فرض الصلاة فانه يشترط مع ذلك نية التعيين مع وجود ما ذكر من دلالة حال المسلم اذ لا يشتغل بأداء النفل مع ضيق الوقت وأجيب بالفرق بين الوقتين فان وقت الصلاة موسع محض فافادته التوسعة شرطا زائدا وهو التعيين فلا يسقط بعارض التقصير بتأخير الاداء الى زمن التضيق بخلاف وقت الخ اذ لم يتمحض كوقت الصلاة بل كان ذا شبهين فلشبهه بالمضيق جاز الفرض بالاطلاق ولشبهه بالموسع لم يجز عن الفرض بتعيين نية النفل وما كان ذا شبهين يوفر عليه حظ كل منهما مع امكان التدارك فى مسئلة ضيق الوقت اذ لا يتوهم معه فى الغالب طرو الموت بخلاف الخ لبعد التدارك من الزمان الآتى نعم ما ذكره بعض المحققين من أن الدليل وهو ظاهر الحال فيما ذكر واغير وارد على المدعى وهو التأدية بنية مطلقة لأن غايته أن ذلك يستلزم حكمنا عليه بانه نوى الفرض لاسقوطه عنه عند الله تعالى واذا نوى مطلق الخ فى الواقع قوى الورود وعند الشافعى اذا نوى النفل فى الخ تلغو نيته ويقع عن الفرض لان السفيه يحجر عليه فى الدنيا ففى أمر الدين

النفس شبعت الاعضاء واذا شبعت جاعت الاعضاء ومافيه من صفاء القلب عن المكدرات الموجب لها فضول اللسان والعين وباقى الجوارح ويصفائه تنال الدرجات وكذا مافيه من تذكر حال الفقراء الجائعين فيوجب الرحمة والشفقة عليهم فيقتضى ذلك الاحسان اليهم فينال ماعند الله تعالى من حسن الجزاء ومافيه أيضا من موافقة الفقراء بالتحمل لما يتحملونه أحيانا وفى ذلك رفع حال عند الله تعالى كما حكى عن بشر الحافى أنه دخل عليه رجل فرآه يرعد فى الشتاء من شدة البرد وثوبه معلق على الوتد فقال له أفى مثل هذا الوقت ينزع الثوب فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لى طاقة بمواساتهم فى الثياب فأواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون

﴿الصوم ترك الاكل بالنهار * والشرب والوطء الى الافطار﴾

﴿وذاك شرعا من طلوع الفجر * الى مغيب الشمس وقت الفطر﴾

يعنى أن الصوم شرعا ترك الاكل والشرب والوطء من طلوع الفجر الى وقت أن تغيب الشمس وهو وقت الفطر فقوله وقت الفطر بالجر بدل من مغيب ثم المراد بالترك الترك الشرعى فيكون التعريف جامعا لصوم الناسى اذ فعله غير معتبر شرعا مانعا لصوم الحائض والنفساء اذ ليس بترك شرعى لعدم الاهلية

﴿بنية وقبل نصف اليوم * اذا نوى أداء فرض الصوم﴾

﴿فى رمضان صح والنهار * ما كان فى الشرع له اعتبار﴾

قوله بنية متعلق بالترك أى الصوم هو الترك المذكور مع النية فلا يصح بدون النية وهى أن يعلم بقلبه أنه يصوم ولو قال نويت أن أصوم غدا ان شاء الله لا تبطل النية استحسانا كما فى الذخيرة وغيرها ولو نوى فى الليل أن يصوم غدا ثم بدا له فى الليل أن لا يصوم وعزم على ذلك ثم أصبح من الغد صائما لا يكون صومه جائزا الا ان عزيمته انقطعت بالرجوع كما فى الخلاصة وقوله وقبل نصف اليوم الخ يعنى اذا نوى قبل نصف النهار أداء رمضان صح أداؤه والمراد من النهار النهار الشرعى وهو من الفجر الى الغروب فنصفه الضحوة الكبرى وهذا احتراز عن النهار اللغوى فانه من طلوع الشمس الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل فى كل صوم وقال الشافعى يشترط ذلك فى غير النفل لقوله عليه الصلاة السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا انه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا من أسلم أن أذن فى الناس أن من أكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم عاشوراء وفيه دليل على أنه كان أمر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من أكل بامساك بقية يومه الا فى يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا أنه يجزيه بنية نهارا ولأن الأصل فى النية أن تقارن العمل أو تتقدم عليه عند عدم اعتراض المنافى حيث جاز الأكل والشرب والوطء بعد النية فى الليل للتيسير ودفع الحرج وهذا المعنى يقتضى تجويزها فى النهار للزوم الحرج فى كثير من الناس على تقدير عدم الجواز كالذى نسيها ليلا وحائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا اذ عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر فتصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر فلذا نلزمها بصلاة العشاء وكصبى بلغ بعده ومسافر أقام وكافر أسلم ومارواه محمول على نفى الكمال كما فى نظائره من

أولى وأجاب أئمتنا بانه يقع حجه حينئذ فرضا بدون اختياره وأورد عليهم أن هذا بعينه وارد عليكم حيث جوزتم صوم رمضان بنية النفل وأجيب ببطلان وصف النفل وبقاء أصل النية فى رمضان لان الوقت غير قابل لما سوى الفرض ولا كذا الخ لقبوله بنية النفل فيتحقق الاعراض عن الفرض فلا يثبت وأنت خبير بأن الوصف اذا كان عبادة كالأصل بدليل اختلاف الثواب باختلافه فرضا ونفلا والعبادة هى القربة المنوطة بالقصد فسقوط الفرض عن العبد من غير قصده الفرض عند الاطلاق قول بالجبر لسقوط وصف الفرض عنه من غير قصده حينئذ وهب أن وصف النفل فى الصوم لغا وبقى أصل الصوم فسقوط الفرض بمجرد الاصل من غير قصد الفرض مشكل (١) على قول أئمتنا اشكال سقوط الفرض بنية النفل فى الخ على قول الشافعى رحمهم الله تعالى فليتأمل

وانه بالامر بالايمان

تخاطب الكفار للايقان

وبالمعاملات والمشروع

من العقوبات وبالفروع

من العبادات لحكم الآخره

بلا خلاف للنصوص الظاهره

يعنى أن الكفار مخاطبون بالامر بالايمان

---

(١) هذا الاشكال قوى لم أقصد الى حله فان كون الوصف عبادة منوطة بالقصد والاختيار مما لا سبيل الى انكاره فسقوطه بدون القصد والاختيار قول بالجبر فالقول بسقوط الفرض بنية النفل فى الصوم كما هو مذهبنا وبسقوط الفرض بنية النفل فى الخ كما هو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى مشكل اه منه

نحو لا وضوء لمن لم يسم الله ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ثم لا فرق في جواز تأخير النية الى الضحوة الكبرى من النهار بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم خلافا لزفر

﴿ وان به النفل نوى أو أطلقا * أو واجبا يكون عنه مطلقا ﴾

يعني ان نوى النفل في هذا يعني أداء رمضان أو أطلق النية أي نية مطلق الصوم أو نوى واجبا آخر غيره كان عنه أي عن رمضان فيصح أداء رمضان مطلقا في هذه الوجوه كلها لأن الفرض متعين لتعين الوقت له فاذا أطلق يصاب بأصل النية كالمتوحد في الدار اذا نودي باسم جنسه كيا انسان هذا في اطلاق النية واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة فقد لغت الجهة وبقي الاصل وهو كاف كما في الهداية

﴿ لا ان يكن في مرض أو السفر * ومثله النفل كذا اذا نذر ﴾

﴿ معينا فيما سوى الاخير * والشرط في القضاء والتكفير ﴾

﴿ ونذره المطلق أن يبيتا * كذلك التعيين شرط أثبتا ﴾

قوله لا ان يكن تقييد للاخير أي يصح أداء رمضان اذا نوى واجبا آخر فيه كما بينا الا أن يكون مريضا أو مسافرا ونوى في أداء رمضان واجبا آخر فانه يقع عن ذلك الواجب لا عن رمضان لان المسافر والمريض اذا نويا واجبا آخر فقد شغلا الوقت بالأهم لمؤاخذتهما بذلك الواجب في الحال وتأخر مؤاخذتهما في رمضان الى عدة من أيام أخر حتى لو ماتا قبل ادراك العدة لا شيء عليهما فصار رمضان فيهما بمنزلة شعبان وقالا يقع عن رمضان لان الرخصة لأجل المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره هذا ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لأنه ما صرف الوقت الى الأهم وفي رواية الحسن يقع عما نوى لأن رمضان في حقه كشعبان ولو أطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان في جميع الروايات كالمريض ولو نوى المريض النفل يقع عن الفرض وقال الناطفي وقياس التسوية بين المريض والمسافر أن يقع عن التطوع وقوله ومثله النفل الخ أي مثل أداء رمضان فيما ذكرنا النفل والنذر المعين الا في الأخير وهو الصحة بنية واجب آخر فيصحان بنية قبل نصف النهار وبنية نفل وبنية مطلق الصوم ولا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عن ذلك الواجب الآخر والفرق بين رمضان والنذر المعين حيث يصح رمضان بنية واجب آخر دون النذر المعين أن رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال صلاحيته لغيره من الصوم وقد أبطلها والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله ابطال صلاحيته لماله وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب وقوله والشرط في القضاء مبتدأ خبره قوله أن يبيتا يعني أنه يشترط التبييت بنية من الليل وكذا التعيين في القضاء والكفارة والنذر المطلق عن الوقت فان هذه الاشياء ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتداء وهو أن يعين أن الصوم قضاء أو كفارة أو نذر وشرط النية من الليل هو الواقع في الكتب لكن في فتاوى قاضيخان انه لو نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب اقتران النية لا تقديمها

﴿ وان يوم الشك لا يصام * الا تطوعا اذا يرام ﴾

﴿ والنفل يوم الشك اذ يوافق * معتاد صومه فشرعا أليق ﴾

لعموم دعوته عليه الصلاة والسلام للناس كافة قال الله تعالى قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم الى قوله تعالى فآمنوا بالله ورسوله الآية ومخاطبون بالمعاملات لان المطلوب بها أمور دنيوية وهم بالدنيا أليق لانهم آثروها على العقبى ومخاطبون بالمشروع من العقوبات كالحدود والقصاص عند تقرر أسبابها لانها للزجر وهم به أليق والتعزير داخل في العقوبات وحد الشرب خارج عنها في حقهم ولم يصرح بذلك للعلم به ومخاطبون بالفروع من العبادات كالصلاة والصوم في حكم الآخرة أي في حق المؤاخذة بها في الآخرة فانهم يؤاخذون بترك اعتقادها لأن موجب الامر اعتقاد اللزوم والاداء لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين لان المراد لم نك من المعتقدين لذلك كما نقله شمس الائمة عن أئمة التفسير وكفى به حجة وما يقال انه يحتمل أن يكونوا كاذبين في اضافة العذاب الى ترك الصلاة والزكاة وأنه لا يجب على الله تكذيبهم كما في قوله حكاية عنهم ما كنا نعمل من سوء مدفوع بالاجماع على أن المراد تصديقهم فيما قالوا وتحذير غيرهم ولو كان كذبا لم يكن في الآية كبير فائدة وترك التكذيب انما يحسن فيما كان العقل مستقلا بتكذيبه كما في قولهم ما كنا نعمل من سوء وما نحن فيه ليس كذلك ثم لا خلاف في عدم جواز الاداء منهم حال الكفر ولا في عدم وجوب القضاء بعد الاسلام مع الاتفاق على المؤاخذة في الآخرة بترك اعتقاد الوجوب وانما الخلاف في أنهم هل يعاقبون في الآخرة بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد كما ذكره في التلويح

وقد أشار الى هذا الخلاف بقوله

وقيل بالاداء حقا خوطبوا
بهذه الدنيا فحتما يوجب

يعنى قال بعضهم وهو الشافعى والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى انهم مخاطبون بأداء العبادات فالاداء واجب عليهم فى هذه الدنيا فهم مؤاخذون فى الآخرة بتركها معذبون بتركها فوق عذاب الكفر لان الكفر لا يصلح مخففا ولا يقدح فى ذلك كون عباداتهم غير معتد بها مع الكفر لانها تجب عليهم بشرط الايمان كالجنب تجب عليه الصلاة بشرط الطهارة فان قيل الايمان رأس الطاعات ورأس العبادات فكيف يثبت شرطا وتبعا لوجوب الفروع ألا ترى أن السيد اذا قال لعبده تزوج أربعا لا تثبت به الحرية قلنا ليس كذلك بل ثبت وجوب الايمان بالاوامر المستقلة الواردة فيه لا أنه يثبت فى ضمن الفروع كذا فى التلويح وظاهر قوله تعالى الذين لا يؤتون الزكاة وقوله تعالى لم نك من المصلين يشهد لهذا القول كما لا يخفى

وقيل لا فيما السقوط يحتمل
وانه الصحيح فى الذى نقل

يعنى وقال بعضهم وهم مشايخ ما وراء النهر انهم لا يخاطبون فيما يحتمل السقوط كالصلاة والصوم حيث يسقط كل منهما بالاكراه بخلاف الايمان فلا يعاقبون بتركه مثل الصوم والصلاة واليه ذهب القاضى أبو زيد وشمس الائمة وفخر الاسلام وهو المختار عند المتأخرين رحمهم الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن انك لتأتى قوما أهل كتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأنى رسول الله فان هم أطاعوك فأعلمهم

(كذا للخواص مثل المفتى * كذلك القاضى وشيخ الوقت)
(من لم يكن من هؤلاء القوم * فالفطر بعد نصف هذا اليوم)

أى لا يصام يوم الشك الا تطوعا والشك أن يستوى طرفا النفى والاثبات ويوم الشك هو الذى يشك فيه هل هو آخر يوم من شعبان أو أول يوم من رمضان ووقوع الشك بأحد أمرين اما بأن غم هلال رمضان فوقع الشك فى يوم الثلاثين أهو من شعبان أو من رمضان واما بأن غم هلال شعبان من رجب فأكملت عدته ووقع الشك فى يوم الثلاثين أهو تمام الثلاثين أو هو الحادى والثلاثون وأما ما ذكر فى توجيه الشك بما اذا شهد من ردت شهادته فكانهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان فى الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا فقابله موهوم لا مشكوك وان كان فى غيم فهو شك وان لم يشهد به أحد وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى اذا كان تسعة وعشرين كان مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون ثلاثين ويكون تسعة وعشرين على السواء فاستوى الحال فى الثلاثين أنه من المنسلخ أو المستهل اذا كان فى السماء علة بخلاف ما اذا لم يكن لانه لما لم يركان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك فيه ذكره ابن الهمام ويكره الصوم فى الشك الا تطوعا وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة وقوله عليه الصلاة والسلام لرجل هل صمت من سرار شهر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفى لفظ فصم يوما وسرار الشهر آخره سمى به لاستتار القمر فيه فعلم أن المراد بالحديث الأول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد أهل الكتاب على صومهم حذرا أن يظن أنه زيادة على صوم رمضان وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وأن الأمر فى الحديث الثانى للاستحباب جمعا بين الأحاديث وقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الصيام صيام أخى داود مطلق ينتظم صوم يوم الشك تطوعا وقوله والنفل يوم الشك اذ يوافق الخ يريد به أن يوم الشك ان وافق يوما كان يعتاد صومه فالصوم أفضل مثل ما اذا كان يعتاد صوم يوم الجمعة أو الاثنين أو الخميس مثلا فوافق يوم الشك شيأ من ذلك وكذلك اذا صام شعبان كله أو نصفه الاخير أو عشرة من آخره الى الثلاثة وقال الشافعى رحمه الله يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا ولنا ما روينا وما اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله أحمد كذا فى شروح الهداية وأما اذا أفرد يوم الشك بالتطوع فقيل الفطر أفضل وقيل الصوم أفضل والأفضل للخواص مثل القاضى والمفتى ومن كان مثلهم من مشايخ الدين أن يصوموا يوم الشك أخذا بالاحتياط ويأمروا من سواهم أن يمسكوا الى أن يذهب وقت النية وهو نصف اليوم الشرعى كما بينا ثم يأمروهم بالافطار نفيا للتهمة ارتكاب المنهى والفاصل بينهم وبين العوام أن من يعلم نية يوم الشك وهى أن ينوى التطوع ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعن رمضان فهو من الخواص وقصة أبى يوسف صريحة فى أن من صامه من الخواص لا يظهره للعامة وهى ما حكاه أسد بن عمرو قال أتيت بيت الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضى وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء بخف أسود وما عليه شئ من البياض الا لحيته البيضاء

وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له مفطر أنت فقال ادن الى فقال لى فى أذنى أنا صائم كذا فى شروح الهداية

(و يكره الواجب اذ ينويه * كذلك الترديد وصفا فيه)
(ان رمضان عنه صومى كانا * و واجب أو نفل آن شعبانا)
(وان يبن من رمضان عنه * يكون أولا فهو نفل منه)

أى يكره ان نوى واجبا فى يوم الشك سواء كان ذلك الواجب رمضان أو غيره لكن كراهة رمضان أشد للحديث المتقدم فاذا نوى واجبا فان ظهر ذلك اليوم من رمضان كان عنه لوجود أصل النية وتعين الوقت له كما قدمنا وان ظهر من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان أفطر لا قضاء عليه لأنه كان ظانا وان كان نوى واجبا آخر من قضاء أو غيره قيل يكون تطوعا وقيل يكون عما نوى وكذلك يكره الترديد فى وصف الصوم بأن يردد بين رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا أو غيره مثل أن يقول ان كان من رمضان فأنا صائم عنه وان كان من شعبان فأنا صائم عن قضاء أو فأنا صائم عن تطوع لتردده بين مكروهين فى الاول ومكروه وغير مكروه فى الثانى فان ظهر اليوم من رمضان أجزأه عنه وان ظهر من شعبان فعلى التقديرين كان تطوعا غير مضمون عليه لوجود الاسقاط فى عزيمته من وجه كما ذكره الزيلعى

(لا صوم فى أصوم ان كان الغد * منه والا ليس صومى يوجد)

أى لا صوم ان ردد فى أصل النية بأن ينوى أن يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان فهو بهذا لا يصير صائما لعدم الجزم فى العزيمة فصار كما اذا نوى ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر

(و وحده اذا رأى الهلالا * فى صوم آو فطر فلا محالا)
(صام وان رد وذا ان أفطرا * قضى فقط من غير أن يكفرا)

يعنى أن من رأى هلال صوم أو فطر وحده صام وان رد قوله أما هلال الصوم فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأما هلال الفطر فللاحتياط ولأن الناس لم يفطروا فى هذا اليوم وقد قال عليه الصلاة والسلام الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فان أفطر فيهما قضى ولا كفارة لانها تندرئ بالشبهة وقد وجدت أما فى هلال الصوم فى حق من ردت شهادته فلانه صار مكذبا شرعا وفى حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم يصمه الناس وأما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو أكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الناس للاحتياط ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده

(فى علة السماء نحو الغيم * اخبار عدل فى هلال الصوم)
(وان يكن قنا وأنثى يقبل * والشرط للفطر لغيم يحصل)
(نصابها ولفظها كالعدل * من غير دعوى ثم شرط الكل)
(اذ لا يكون فى السماء علة * جمع عظيم لا بوصف القلة)

أن الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة الحديث وهو تصريح بان وجوب أداء الشرائع يترتب على الاجابة الى الايمان كذا قالوا

والنهى منه وهو قول القائل
للغير لا تفعل ولا تجادل
اذا على سبيل الاستعلاء
بقوله وهو بلا امتراء

أى ومن الخاص النهى لانه لفظ وضع لمعنى على الانفراد قدم الامر لشرفه اذ به الايمان كما تقدم ولا يضره قول الفقهاء ان النهى راجح حتى قال فى البزازية ومن لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر لان النهى راجح حتى يستوعب الازمان والأمر لا يقتضى التكرار لان ذلك للاحتياط عند التعارض وهو فى اللغة المنع ومنه النهية للعقل لمنعه عن القبيح واصطلاحا قول القائل لغيره لا تفعل على سبيل الاستعلاء لا العلو حقيقة على الصحيح والمباحث المتقدمة فى الامر واردة هنا وكما أن الامر حقيقة للوجوب وفى غيره مجاز كذلك النهى للتحريم عند الاطلاق عن القرينة وقولهم انه يقتضى التحريم فى قطعى الثبوت والكراهة فى ظنيه فهو من جهة كون القطع والظن فى طريقه وهو يخالف الامر من جهة اقتضائه للفور والتكرار أى الاستمرار بخلاف الأمر وقوله وهو مبتدأ وقوله بلا امتراء متعلق بقوله الآتى يقتضى وهو الخبر

للقبح فى المنهى عنه يقتضى
لحكمة الناهى التى لا تنقضى

يعنى أن النهى هو الذى يقتضى قبح المنهى عنه لحكمة الناهى وهو الشارع الذى لا تتناهى حكمته كما أن مقتضى الامر حسن المأمور به

كما هو مقتضى حكمة الحكيم تعالى قال سبحانه وينهى عن الفحشاء والمنكر

ثم القبيح ههنا نوعان * لعينه وانه قسمان

شروع في تقسيم المنهي عنه باعتبار النهي المطلق المتعلق بأفعال المكلفين دون اعتقادهم أي أن القبيح المنهي عنه نوعان قبيح لعينه وقبيح لغيره ولا نعني بالقبيح لعينه أن ذلك الفعل قبيح من حيث ذاته لما عرف أن حسن الفعل وقبحه انما يكون بجهات يقع عليها بل المراد أن عين الفعل الذي أضيف اليه النهي عنه قبيح وان كان ذلك لمعنى زائد على ذاته كالكفر والظلم والعبث فان عينها قبيحة باعتبار كفران النعمة ووضع الشيء في غير محله وخلوه عن الفائدة ثم القبيح لعينه قسمان

بالوضع والشرع وان الثاني

لغيره وانه ضربان

يعني أن القبيح لعينه قسمان قبيح لعينه بالوضع أي العقل وقبيح لعينه بالشرع فما قبح لمعنى في عينه وضعا كالكفر والكذب والظلم واللواطة فان الواضع وضع هذه الأسماء لأفعال عرف قبحها بمجرد العقل قبل ورود السمع لأن قبح كفران النعمة والكذب مركوز في العقل وكذا قبح الظلم واللواطة وربما تجعل اللواطة مما قبح شرعا وهذا القول أقرب وما قبح لمعنى في عينه شرعا لعدم المحلية والاهلية كبيع الحر والمضامين كما سيأتي وقوله وان الثاني أي ثاني نوعي القبيح المطلق وهو ما قبح لغيره وانه ضربان أيضا

فانه بالوصف والمجاور

وان ذا مثل كفر الكافر

وانه كمثل بيع الحر

أيضا ومثل صوم يوم النحر

أي اذا كان في السماء علة كغيم أو غبار أو دخان يمنع الرؤية يقبل في هلال الصوم خبر عدل واحد وان كان قنا أو أنثى لانه أمر ديني فيقبل فيه خبر الواحد وتشترط فيه العدالة لأن خبر الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته حيث يجتزأ بقول الفاسق لأنها واقعة خاصة لا يمكن استحضار العدول فيها بخلاف هلال رمضان لتشوف المسلمين الى رؤيته ويقبل فيه خبر المستور فقد أول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل بالمستور وقوله اخبار عدل اشارة الى عدم اشتراط الشهادة فلا يشترط فيه لفظها كما لا يشترط العدد وقوله والشرط للفطر الخ أي يشترط في هلال الفطر نصاب الشهادة ولفظها كما تشترط العدالة لأنه يتعلق به نفع العباد فأشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولا يشترط الدعوى أي فيهما لما فيهما من حق الله كما لا يشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة وقوله ثم شرط الكل الخ يعني اذا لم يكن بالسماء علة يشترط في الكل أي في هلال الصوم وهلال الفطر جمع عظيم لا يكون قليلا لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق فيتفق لبعض الناس رؤية الهلال دون الباقي والجمع العظيم هو ما يقع العلم بخبرهم وقيل أهل محلة وقيل خمسون كما في القسامة وفي المحيط واذا جاء واحد من خارج المصر أو من أعلى الأماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا تقبل وفي الهداية لا فرق بين من في المصر ومن ورد من خارج ومن رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هنالك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وان أخبر عدلان برؤية هلال الفطر فلا بأس بأن يفطروا فيكون الثبوت فيهما بلا دعوى على ما قررنا

(ثم الثلاثون اذا تصام * بقول عدلين وذا التمام)

(فالفطر حل لا بقول العدل * كالفطر في الأضحى بحكم النقل)

قوله بقول عدلين متعلق بتصام واذا متعلق بحل والمعنى حل الفطر اذا صاموا ثلاثين بقول عدلين واذا صاموا الثلاثين بقول عدل واحد لا يحل الفطر وهذا اذا لم يروا الهلال لان الفطر يثبت بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون وان صاموا بشهادة واحد بناء على ثبوت الرمضانية بقول الواحد وان كان لا يثبت به الفطر كاستحقاق الارث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء قال الزيلعي رحمه الله والاشبه أن يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون وان كانت مغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط وقوله كالفطر في الأضحى أي الحكم في هلال الأضحى كحكم هلال الفطر فيما نقله العلماء فلا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لأنه تعلق به حق العباد وهو التوسع في الاضاحي فكان كالفطر ونقل عن النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون يوما فان عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا قضوا يوما لأنه علم أن رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان ثلاثين بغير رؤية قضوا يومين لجواز أنهم غلطوا في شعبان بيومين وأما اختلاف المطالع فلا عبرة به عند أكثر المشايخ حتى لو صام أهل بلدة ثلاثين وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يجب عليهم قضاء يوم قال الزيلعي رحمه الله والأشبه أن يعتبر لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم

وانفصال

والبيع فى وقت النداء والذكر
والنهى عن أفعال حس تجرى

وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس فى المشرق لا يلزم أن تزول فى المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فذلك طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم روى أن أبا موسى الضرير الفقيه قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد منارة الاسكندرية فرأى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم فى البلدة أيحل له أن يفطر قال لا ويحل لأهل البلدة لأن كلا مخاطب بما عنده وروى عن كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام واستهل على شهر رمضان بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة آخر الشهر فسألنى عبد الله بن عباس متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال أنت رأيته قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل الثلاثين أو نراه فقلت أولا يكتفى برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة الا البخارى وابن ماجه ولو رأوا الهلال نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال أو بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال قال قاضيخان وان أفطروا لا كفارة عليهم لانهم أفطروا بتأويل قوله عليه الصلاة والسلام أفطروا لرؤيته

﴿ فصل ﴾

﴿ فى واحد من السبيلين اذا * جامع أو جومع مثله كذا ﴾
﴿ فى أكله أو شربه غذاء * عمدا اذا كان كذا دواء ﴾
﴿ فانه يقضى كذا يكفر * كفارة مثل الذى يظاهر ﴾

يعنى اذا جامع فى أحد السبيلين أو جومع كذلك أيضا فى أحد السبيلين سواء وجد منه انزال أولا وكذا اذا أكل أو شرب غذاء عمدا كذا دواء أى اذا أكل أو شرب عمدا دواء قضى استدراكا لما فاته وكفر كفارة مثل كفارة الظهار على الترتيب دون التخيير لما روى عن أبى هريرة قال جاء رجل الى النبى عليه الصلاة والسلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما أهلكك قال وقعت على امرأتى فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأمر النبى عليه الصلاة والسلام بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على أفقر منا ما بين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أحوج اليه منا فضحك النبى عليه الصلاة والسلام حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه أهلك العرق بفتحتين مكتل يسع خمسة عشر صاعا ثم هذه الرخصة لهذا الرجل خاصة فلو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير وعليه جمهور العلماء كما فى شروح الهداية وقال الشافعى لا كفارة فى الاكل والشرب عمدا لأنها وردت فى الجماع على خلاف القياس وكذا لا كفارة على المرأة عنده فى الجماع وعندنا كما تجب على الرجل تجب على المرأة

﴿ وذاك حيث يفسد الأداء * وليس حيث يفسد القضاء ﴾

أى انما تجب الكفارة لافساد أداء رمضان ولا تجب لافساد قضاء رمضان

﴿ ومكرها أو مخطئا ان أفطرا * قضى فقط من غير أن يكفرا ﴾

يعنى أن القبيح لغيره نوعان قبيح لغيره من جهة الوصف وهو ما يكون لازما للمنهى عنه بحيث لا يقبل الانفكاك وقبيح من جهة المجاور وهو ما يكون مصاحبا للمنهى عنه وقابلا للانفكاك عنه فى الجملة ثم شرع فى التمثيل للاقسام المذكورة على طريق اللف والنشر المرتب فالكفر مثال لما قبح لعينه وضعا كما مضى وبيع الحر مثال لما قبح لعينه شرعا لان العقل يجوزه كما فى قصة يوسف وانما قبح شرعا لعدم المحل اذ المحل المال وليس ذلك بمال وصوم يوم النحر مثال لما قبح لغيره من جهة الوصف فان الصوم فيه وكذلك فى سائر الايام المنهية امساك على قصد القربة وقهر للنفس وغمر لها على مواساة الفقراء والنهى انما هو لهذه الأوقات لأنها أيام أكل وشرب على ما ورد به الحديث والوقت معيار للصوم يتقدر به فكان بمنزلة لازم خارج أو باعتبار أن الصوم فى هذه الأيام اعراض عن ضيافة الله تعالى وهو وصف لازم للصوم خارج عنه أى غير داخل فى مفهومه فكان النهى عن صومها من جهة ما هو بمنزلة الوصف فكان صومها فاسدا كما سيأتى وانما فسد الصوم فيها دون الصلاة فى الأوقات المكروهة ولزمت الصلاة بالشروع فيها فى الاوقات المكروهة ولم يلزم الصوم بالشروع فيه فى هذه الأيام لأن الوقت للصوم لكونه معيارا من قبيل الوصف اللازم وهو للصلاة من قبيل المجاور لكونه ظرفا قال فى التلويح وفى الطريقة المعينة أن المركب قد يكون جزؤه كالكل فى الاسم كالماء وقد لا يكون كالحيوان والصوم من القسم الاول لانه مركب من

إمساكات متفقة الحقيقة كل منها صوم حتى لو حلف لا يصوم يحنث بصوم ساعة فيكون كل جزء منه منهيا عنه لكونه صوما فكان ما انعقد منه انعقد مشروعا محظورا والمعنى انما يلزم لابقاء ما انعقد فلا يلزم ههنا المنافيه من تقرير المعصية وهو حرام واجب الترك قطعا وان كان تقرير ما انعقد مشروعا واجبا لكنه مجتهد فيه بخلاف وجوب ترك المعصية فانه قطعي فترجح جانب الترك ولا يلزم القضاء بالافساد بخلاف الصلاة فان أبعاضها من القيام والركوع والسجود لا تسمى صلاة ما لم تجتمع وتتقيد بالسجدة فما انعقد قبل ذلك كان عبادة محضة يجب صيانتها والمضي عليها فيكون المضي في حق ما مضى امتناعا عن ابطال العمل وهو واجب وفي حق ما يستقبل تحصيل الطاعة وتحصيل المعصية فكان المضي طاعة ومعصية وامتناعا عن المعصية أعني ابطال العبادة وترك المضي امتناعا عن معصية وطاعة وارتكابا بالمعصية هي ابطال عبادة فترجح فيها جهة المضي فاذا أفسدها فقد أفسد عبادة وجب عليه المضي فيها فيلزم القضاء انتهى ثم لما كان صوم هذه الايام عبادة من حيث ان نفسه طاعة ومعصية من حيث انه اعراض عن ضيافة الله تعالى صح النذر بصوم الأيام المنهية اذ الاعراض انما هو في فعل الصوم لا في ذكر اسمه ويجابه على نفسه وانعقاد النذر انما هو من جهة أنه طاعة حتى لو صرح قائلا لله على صوم يوم النحر لم يصح في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قالت لله على صوم أيام حيضي بخلاف قولها غدا وكان الغد يوم حيض أو يوم النحر والحاصل أن النذر ايجاب بالقول وبالقول يمكن

﴿كذا بظن الوقت ليلا ان أكل * كذا لمن غير المسام ان وصل﴾
﴿للجوف أو دماغه الدواء * كان فقط يلزمه القضاء﴾
﴿كبلعه الحصاة أو أن يملا * بقيئه فوه اذا تقيا﴾

يعني اذا أفطر مكرها أو خطأ بأن كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه فانه يقضي من غير كفارة عليه كما اذا أكل بظن أن الوقت ليل وهو شامل لمسئلتين احداهما أن يأكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع وكان طالعا وثانيتهما أن يأكل وهو يظن أن الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بمثله ولا تجب الكفارة لقصور الجناية وكذا ان وصل الى جوفه أو دماغه دواء من غير المسام أما اذا وصل من المسام فانه لا يقضي كما لو ادهن فوجد أثر الدهن في بوله أو اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه أو لونه في بزاقه وصورة وصول الدواء من الدماغ أن يداوي آمة أي شجة تبلغ أم الدماغ وصورة وصول الدواء من غير الفم الى الجوف أن يتداوى بحقنة أو سعوط أو يداوي جائفة تكون في الجوف أو تقطر المرأة دواء في قبلها أو يقطر في احليله فيصل الى المثانة عند أبي يوسف خلافا لابي حنيفة وتوقف محمد رحمهم الله بناء على أن بين المثانة والجوف منفذا أو لا ولو أدخل قطنة في دبره أو ذكره ان كان طرفها خارجا لا يقضي ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو وضعت حشوا في فرجها الداخل تقضي ولو قطر في أذنه دهنا قضي ولو قطر ماء لا ولو استنشق الماء فوصل الى دماغه قضي وقوله كبلعه الحصاة يعني قضي فقط اذا ابتلع الحصاة وما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود الفطر صورة وهو الادخال من الفم الى الجوف وكذا لو أكل دقيقا أو أرزا أو عجينا أو ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو أكل لحما نيئا عليه الكفارة ولو أكل شحما لا كفارة عليه الا أن يكون قديدا وقال أبو الليث في الشحم الكفارة مطلقا ولو ابتلع فستقة لا كفارة عليه ولو مشقوقة عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال أبو الليث ان ابتلعها بعد ما أخرجها من فيه فلا كفارة عليه لانها مما تعافه النفس واذا ابتلعها قبل اخراجها عليه الكفارة واذا ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم أخرجه لم يفطر ولو غيبه كله أفطر وان تقيأ فامتلأ فمه بقيئه قضي فقط أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض وانما لم تجب الكفارة لعدم صورة المفطر فيه بمل ء الفم لأنه لو تقيأ دونه لا يقضي عند أبي يوسف لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد

﴿لا ما اذا يغلبه أو أفطرا * وكان ناسيا كذا ان أبصرا﴾
﴿فأحدث الانزال أو ان يحتلم * ومثله أيضا اذا ما يحتجم﴾
﴿كذا الغبار والدخان ان دخل * أو الذباب حلقه فلا خلل﴾

أي لا يقضي اذا غلبه القيء ولو أنه ملأ الفم لاطلاق ما نقلناه من الحديث الشريف وكذا ان أفطر ناسيا بأكل أو شرب أو جماع لقوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ولما روي أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام فقال اني كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك

فان الله أطعمك وسقاك وفى لفظ ولا قضاء عليك ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل كما فى الهداية ونقل عن نوادر أبى الليث رجل نظر الى صائم يأكل ناسيا يكره أن لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يكره لانه ما فعل معصية ومن أكل ناسيا فقيل له انك صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يقضى عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان خبر الواحد حجة فى الديانات وكذا اذا نظر فانزل لا قضاء عليه لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة المباشرة فصار كما اذا تفكر فأمنى ولو استمنى بكفه أفطر وهل يجوز هذا الفعل قالوا اذا قصد قضاء الشهوة لا يجوز وعن سعيد بن جبير عذب الله أمة كانوا يعبثون بهذا كيرهم وان قصد تسكين الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال ذكره الزيلعى رحمه الله وكذا اذا دخل حلقه غبار أو دخان أو ذباب فلا خلل فى صومه اذ لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء ولا يستطاع الامتناع عنها قال الزيلعى رحمه الله وهذا استحسان والقياس أن يفطر لدخول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ونحوه فصار كما اذا بقى فى فيه بلل بعد المضمضة حيث لا يفطر وفى الخزانة ان دمعه أو عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة أو قطرتين لا يفطر وان كان أكثر بحيث يصل طعم ملوحته الى الحلق يفطر واختلفوا فى الثلج والمطر والصحيح أنه يفطر لامكان الامتناع عنه انتهى أقول ومن هذا يعلم أن ما يستعمله الناس من الدخان المسمى بالتتن يفطر من غير توقف اذ يمكن الامتناع منه ويكسب الحلق طعما بينا أكثر مما ذكر فى العرق والدمع وذلك ظاهر

﴿ ووطؤه فى غير فرج ان حصل * كوطئه بهيمة اذ افعل ﴾

﴿ ومثله اللمس كذا ان قبلا * فى كلها يقضى اذا ما أنزلا ﴾

أى ان وطئ فى غير الفرج كالتفخيذ أو وطئ بهيمة أو لمس أو قبل فانه يقضى فى كل ما ذكر ان أنزل وكذلك المرأة تقضى ان أنزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية أما فى وطء البهيمة فلانعدام المحل المشتهى وأما فى الباقى فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة أو مس فرجها فأنزل فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى

﴿ والاكل فى الاسنان ان تخللا * أقل من حمصة ان أكلا ﴾

﴿ فلا فساد فيه لكن ان أكل * من بعدما أخرجه كان الخلل ﴾

يعنى ان المأكول المتخلل بين أسنانه اذا كان أقل من حمصة فأكله لا يفسد لكن اذا أخرجه من فيه ثم أكل يفسد ثم الفاصل فيه بين القليل والكثير قدر حمصة فقال أبو يوسف لا كفارة فى قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام

﴿ كذا لك بالمضغ اذا ما يأكل * سمسمة فلا فساد يحصل ﴾

يعنى ان أكل سمسمة مضغا لا يفطر لانها تتلاشى فى فمه قيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا فى الكفارة حينئذ والاصح وجوبها ولو جمع ريقه وابتلعه لا يفطر ولو أخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ونقل عن المحيط لو خرج الدم من بين أسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبزاق لا يفطر وان كانت للدم أو كانا سواء أفطر ولو دخل الخياط أنفه من رأسه ثم استنشقه فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة ريقه

التمييز بين المشروع والمنهى عنه والشروع ايجاب بالفعل وفى الفعل لا يمكن التمييز وهذا كما جاز بيع السمن الذائب الذى وقعت فيه فارة لامكان ايراد البيع على السمن دون النجاسة ولم يجز أكله لاستحالة التمييز عن النجاسة وقوله والبيع الخ (١) مثال لما قبح من جهة المجاور لان قبح البيع ترك السعى الى الجمعة وهو قابل للانفكاك اذ قد يوجد الاخلال بدون البيع والبيع بدون الاخلال كما لو تبايعا وهما يمشيان والفرق بين هذا الضرب وبين قسيمه أن هذا يقبل الانفكاك فى الجملة وهو المراد بقبوله الانفكاك بخلاف الضرب الاول اذ الانفكاك لا يتصور فيه أصلا كما ذكره القاآنى فلا يرد أنا لا نسلم انفكاك ترك السعى عن البيع وقت النداء حالة الترك اذ الكلام فى هذا البيع لا فى البيع المطلق وكذا الكلام فى انفكاك الاذى عن الوطء حالة الحيض والغرض بيان الفرق كما لا يخفى وحيث كان يمكن الانفكاك لم يكن بمنزلة قسيمه الاول حتى كان البيع وقت النداء مفيد الملك بلا قبض مع

(١) قوله مثال لما قبح من جهة المجاور ومن هذا النوع الوطء فى الحيض قبح للاذى المجاور والصلاة فى الارض المغصوبة قبحت لشغل ملك الغير قال ابن نجيم وحكم هذا النوع الصحة لو أتى به المكلف على مثال صائم ترك الصلاة فهو مطيع بالصوم عاص بتركها فالمصلى فى الارض المغصوبة مطيع فى الصلاة عاص بشغل ملك الغير والواطئ فى الحيض واطئ بملك النكاح عاص بالاستعمال مع الاذى ولذا يثبت به الحل للمطلقة ثلاثا والاحصان للواطئ فيه اه منه

﴿ والعود فى القىء الكثير يفسد * ومطلقا قال هنا محمد ﴾

يعنى عود القىء الكثير يفسد وهو ما اذا ملأ الفم وهذا عند أبى يوسف وقال محمد رحمهما الله يفسد مطلقا قليلا كان أو كثيرا لوجود الصنع منه فى الادخال

﴿ ويكره الذوق كذا ان يمضغ * شيئا ولو علكا فذا لا ينبغى ﴾

أى يكره للصائم أن يذوق شيئا لانه تعرض لافساد الصوم قال الزيلعى وذكر بعضهم أن المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق فلا بأس أن تذوق المرأة بلسانها قالوا هذا فى الفرض وأما فى التطوع فلا يكره ونقل عن المحيط يجوز أن يقال لا بأس بذوق الصائم العسل أو الطعام يشتريه ليعرف جيده من رديئه كيلا يغش فيه ان لم يذق وكذا يكره المضغ أى أن يمضغ شيئا لما بينا من التعرض للافساد ولو كان الممضوغ علكا لانه يصير متهما بالافطار عند من رآه من بعيد قال على رضى الله عنه اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقيل المراد العلك الممضوغ اذ لا يفطر منه وأما غير الممضوغ فيفطر لانه يتفتت فيصل منه شئ وفى غير الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل من غير علة للتشبه بالنساء وقيل لا يكره وان كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه يفطر

﴿ الا لاطعام الصبى شرعا * ضرورة فههنا لا منعا ﴾

أى يكره المضغ الا لاطعام الصبى بان لم تجد المرأة من يمضغ له من حائض أو نفساء ممن لا يصوم ولا تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فحينئذ لا يكره للضرورة

﴿ وتكره القبلة ان خاف ولا * يكره أن يستالك أو يكتحلا ﴾

أى تكره القبلة للصائم ان خاف على نفسه الجماع أو الانزال وأما اذا لم يخف فلا بأس وقال محمد تكره القبلة مطلقا ولهما ما فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر نساءه وهو صائم وروى أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وسأله آخر فنهاه فاذا الذى رخص له شيخ والذى نهاه شاب والمباشرة أن يتجرد عن ثيابه ويضع فرجه على فرجها ذكره الزيلعى ولا يكره أن يستالك لقوله عليه الصلاة والسلام خير خصال الصائم السواك وقال الشافعى يكره بعد الزوال لما فيه من ازالة الخلوف وقال عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ولا يكره الاكتحال لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم

﴿ وجاز للشيخ اذا ما عجزا * عن صومه الفطر فذا قد جوزا ﴾

﴿ وانه فى كل يوم أطعما * لذاك مسكينا كما تقدما ﴾

﴿ فى فطرة ثم قضى ان اقتدر * لا ما اذا العجز به كان استمر ﴾

يعنى أن الشيخ الفانى وهو الذى لا يقدر على الصوم بأن عجز عنه يجوز له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما تقدم فى الفطرة وهو نصف صاع من بر أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير ثم يقضى ان قدر فان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فلا يقضى اذا استمر عجزه بل اذا زال العجز بطلت خلفية الفدية

الكراهة ووطء الحائض (١) وان كان مما نهى عنه للمجاورة الا أن الاجماع انعقد على تحريمه وكفر مستحله ولا بعد فى اختلاف أوصاف جزئيات نوع واحد بحسب مقتضيات الادلة كما ذكره بعض الفضلاء فلا تنافى كما ظن وقوله والنهى عن أفعال الخ يعنى أن النهى المطلق عن الافعال الحسية

فى أول الاقسام لا أفعال
للشرع تنمى ففى ذا الحال
بما لغير قبحه تعلقا
اذا اقتضاء قبحه تحققا

يعنى أن النهى المطلق الخالى عن القرينة اذا كان نهيا عن الأفعال الحسية كان جاريا فيما قبح لعينه وان كان نهيا عن الافعال الشرعية لا يكون جاريا فيما قبح لعينه بل يكون فى ذلك جاريا فيما قبح لغيره متعلقا به والمراد من الافعال الحسية ماله وجود حسى فقط كالزنا وشرب الخمر وبالشرعية ماله وجود شرعى مع الوجود الحسى كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان حسا ومع هذا الوجود الحسى له وجود شرعى فان

---

(١) قوله ووطء الحائض وان كان الخ جواب سؤال تقريره ان الكراهة فيما قبح لمجاورة كراهة تنزيه فكيف يكون وطء الحائض حراما ويكفر مستحله مع أن المكروه تنزيها بمنزلة المباح والحرام بمنزلة الفرض فيتنافيان وحاصل الجواب أن حرمة وطء الحائض ثبت بالاجماع وان كان من أفراد هذا القسم ولا بعد فى اختلاف أفراد نوع واحد بحسب مقتضيات الادلة كما ذكره الاكمل فلا تنافى كما ظنه ابن الملك اه منه

﴿ ومرضع أو حامل خافت على * مولودها أو نفسها والمبتلى ﴾
﴿ بمرض خاف ازديادا أفطروا * كذا مسافر بلى ان قدروا ﴾
﴿ قضوا بغير فدية وفى السفر * يندب صوم ليس فيه من ضرر ﴾

يعنى أن المرضع وكذا الحامل اذا خافت على نفسها أو ولدها حل لها الفطر لانهما يلحقهما الحرج بالصوم ولما روى أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى رفع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم ذكره الزيلعى وكذا المبتلى بمرض يعنى المريض اذا خاف زيادة المرض وعند الشافعى لا يفطر الا اذا خاف الهلاك بناء على أصله وقد مر فى التيمم ثم طريق معرفة زيادة المرض الاجتهاد بأن غلب على ظنه أو أخبره طبيب حاذق عدل قال الزيلعى والصحيح الذى يخشى أن يمرض بالصوم كالمريض وكذا الامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز أن تفطر ثم تقضى وقوله أفطروا خبر مرضع وما عطف عليه كذا المسافر فانه يفطر ويقضى لان السفر مظنة المشقة فأقيم نفس السفر مقامها وأدير الحكم عليه بخلاف المرض لانه قد يزيد بالاكل ويخف بتركه فاعتبر زيادته بالصوم وينذب الصوم فى السفر لمن لا يضره الصوم لان الصوم عزيمة والاخذ بالعزيمة أفضل وأما قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على مسافر يضره الصوم ولا فدية على جميع من ذكر اذا أفطروا وقال الشافعى على الحامل والمرضع اذا أفطرتا القضاء والفدية ثم جملة الاعراض المبيحة للفطر الحبل والارضاع والسفر والمرض اذا خشى زيادته وفناء الشيخ والعطش الشديد وكذا الجوع اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل وكذلك يباح الفطر للذى ذهب به متوكل السلطان للعمارة بالايام الحارة أو للعمل الخبيث اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازى يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقيما كذا فى شروح الهداية

﴿ وان يصح أو اذا أقاما * فمات فالوارث عنه قاما ﴾
﴿ بفدية الفائت هذا ان بقى * بعد بقدره وان يتفق ﴾
﴿ أقل منه قدر هذين فدى * بشرط ايصاء ولكن نفدا ﴾
﴿ من ثلث ثم لكل فرد * من الصلاة فهو شرعا يفدى ﴾
﴿ كصوم يوم والسوى ان يعبد * عنه فلا نفع لذاك يوجد ﴾

أى ان صح المريض أو أقام المسافر ثم مات يفدى عنه الوارث ما فات ان بقى أى المريض أو المسافر بعد المرض أو السفر بقدر ما فات وان لم يعش المريض أو المسافر بعد المرض والسفر بقدر ما فات بل عاش أقل منه فدى الوارث بقدر هذين أى الصحة والاقامة بشرط الايصاء أى ايصاء الميت بأن يؤدى عنه الفدية فحينئذ يفدى الوارث بقدر الفطرة لكل يوم نصف صاع من بر أو صاع من غيره واذا لم يوص الميت لم يلزم الوارث الفدية وقال الشافعى يلزم الوارث الفدية وان لم يوص الميت كما يلزمه أداء ديون العباد ثم اذا لم يوص وتبرع الوارث بالفدية قال محمد يجزى ان شاء الله تعالى هذا اذا أدرك عدة من أيام أخر بعد المرض أو السفر وان ماتا على حالهما فلا قضاء عليهما ولا فدية ثم الفدية تنفذ من الثلث

الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى أثراله فذلك المعنى هو البيع حتى اذا وجد الايجاب والقبول فى غير المحل لا يعتبره الشرع بيعا واذا وجدا مع الخيار يحكم الشرع بوجود البيع بلا ترتب ملك لسبب الوجود الشرعى كذا فى التوضيح وقريب منه ما يقال الحسيات ما لا يتوقف تحققه على الشرع وعلامته صحة اطلاق اللغوى عليه على أنه حقيقة والشرعيات ما زيد فى حقيقته وأركانه أشياء شرعا كانت غير معتبرة لغة وانما كان النهى عن الحسيات منصرفا الى ما قبح لعينه وفى الشرعيات الى ما قبح لغيره لان الاصل أن يثبت القبح فى اقتضاء النهى فيما تعلق به النهى لا فيما لم يتعلق به فلا يترك هذا الاصل من غير ضرورة ولا ضرورة فى الحسيات اذ يمكن تحققها مع صفة القبح فتحمل على القبح لعينها الا اذا دل الدليل على خلافه كالنهى عن الوطء حالة الحيض وفى الشرعيات لا يتبين ذلك لامتناع كون الشئ قبيحا لذاته ومعتبرا شرعا اذ القبيح لذاته باطل فلا يكون معتبرا شرعا والنهى تكليف منوط بالاختيار كالامر حتى اذا انتهى أثيب والا عوقب وكما أن النهى عن الحسيات كالزنا يستدعى امكان وجودها حسا كذلك النهى عن الشرعيات كالا تصم يوم النحر مثلا يستدعى امكان وجودها شرعا اذ النهى يستدعى امكان وجود المنهى عنه على النهج الذى ورد عليه النهى فكما لا يتعلق فى الحسيات بما يستحيل وجوده خارجا كقولك للاعمى لا تبصر كذلك لا يتعلق فى الشرعيات بما لا مشروعية له أصلا كالباطل كقولك

لاتصم الليلة مثلا فلو كان النهى فى الشرعيات واقعا على ماقبح لذاته وهو الباطل الذى هو غير مشروع كان القبح الذى هو مقتضى النهى موجبا بطلان النهى لانه يكون تعلق النهى حينئذ بما لايكون ممكنا شرعا واليه الاشارة بقوله

فليس ممكنا ثبوته على
وجه لمقتضيه كان مبطلا

أى ليس ممكنا ثبوت القبح الذى هو مقتضى النهى على وجه يكون مبطلا لمقتضى القبح وهو النهى فلا يكون القبح الذى هو مقتضى النهى فى المنهى عنه قبيحا لذاته لانه يكون حينئذ باطلا ممتنعا شرعا ليس محلا للتكليف والابتلاء بالنهى فيبطل النهى حينئذ اذ مقتضاه امكان المنهى عنه شرعا وهو غير ممكن حينئذ فالنهى عن المشروع يستدعى كون المنهى عنه صحيحا شرعا لانه يستدعى بقاء المشروعية فى الجملة ومعنى الصحة كون الفعل مسقطا للقضاء فى العبادات وسببا لترتب ثمراته المطلوبة منه شرعا فى المعاملات كالملك المترتب على البيع وحيث كان النهى عن المشروع مقتضيا القبح مع بقاء مشروعيته وكان القبح الذاتى مستدعيا لانعدامها وهو مستدع لانعدام النهى لاجرم حملنا مايقتضيه من قبح المنهى عنه على القبح للغير لبقاء المشروعية أصلا حينئذ بخلاف ما اذا حمل على القبح الذاتى كما يقول به الشافعى رحمه الله تعالى فان فيه ابطال المشروعية رأسا فيكون نسخا لانهيا مع أن التغاير بينهما ثابت لان النسخ عبارة عن رفع حكم شرعى بدليل شرعى متأخر كالتوجه الى بيت المقدس ونكاح الاخوات اذ لم يبق ذلك مشروعا أصلا حتى لايثاب المكلف

ابتداء وقوله ثم لكل فرد الخ أى فدية كل صلاة كصوم يوم استحسانا والسوى أى غير الميت ان عبد عنه لايجزئه وقال الشافعى يجزئه لما فى الصحيحين عن ابن عباس أن امرأة قالت يارسول الله ان أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها قال عليه الصلاة والسلام أرأيت ان كان على أمك دين فقضيتيه أكان يجزى ذلك عنها قالت نعم قال صومى عن أمك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان يوم مسكينا وقوله عليه الصلاة والسلام لايصوم أحد عن أحد ولايصلى أحد عن أحد ولكن يطعم وان الولى لايصوم عنه حال الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة

﴿ ويلزم النفل اذا ما يشرع * فيه ولا لزوم حيث يوقع ﴾
﴿ أيام نهى وهى يوم الفطر * وعيد الاضحى مع ثلاث وتر ﴾
﴿ من بعده لكن اذا ما نذرا * فيها يجوز نذره وأفطرا ﴾
﴿ ثم قضى لكنه ان صاما * عن نذره بها وفى المراما ﴾

أى يلزم النفل بالشروع فيجب قضاؤه ان أفسده خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولا لزوم للنفل ان وقع فى الايام المنهية وهى يوم الفطر والاضحى مع ثلاث بعده وهى أيام التشريق وقال أبو يوسف ومحمد ان شرع فى نفل فيها فعليه القضاء كالنذر اذ الشروع ملزم ولأبى حنيفة أنها لما كانت منهيا عن الصوم فيها فلا يجب اتمامه فلا يجب قضاؤه لكن يصح النذر بالصوم فيها لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية بالنفل لكنه يفطر ويقضى وان صام فيها للنذر صح لانه أدى ما التزمه

﴿ وجاز للضيف ومن أضافه * فى النفل أن يفطر للضيافه ﴾
﴿ لكنه يقضى وشرعا صاما * بقية اليوم اذا أقاما ﴾
﴿ فيه مسافر كمن تحيض * ان طهرت ومثله المريض ﴾
﴿ أو يبلغ الصبى أو ان أسلما * ذو الكفر والقضاء ما تحتما ﴾
﴿ على الصبى والذى قد أسلما * فلا قضاء ههنا عليهما ﴾

أى جاز فى صوم النفل أن يفطر بعذر الضيافة سواء كان ضيفا أو مضيفا كما ذكره صدر الشريعة وغيره وفى حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال صنع رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فقال رجل انى صائم فقال صلى الله عليه وسلم أخوك تكلف وصنع لك طعاما ودعاك أفطر واقض يوما مكانه وعن أبى يوسف ان المتنفل يفطر بغير عذر ويقضى وأما بعد الزوال فلا يفطر بعذر الا ان كان فى صومه عقوق أحد الوالدين حتى لو حلف عليه شخص بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده لا ولو صامت المرأة تطوعا بغير اذن الزوج لم يجز الا اذا كان صومها لايضره بأن كان صائما أو مريضا ولو صام العبد أو المدبر أو أم الولد بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لايضره لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرهما الزوج والمولى قضت المرأة باذن الزوج أو بعد البينونة والعبد باذن المولى أو بعد العتق وقوله وشرعا صاما الخ يريد به أن المسافر يمسك بقية يومه اذا أقام سواء كانت اقامته بعد ما أفطر أو قبله بعد وقت النية

وأما اذا كان قبل الفطر فى وقت النية فتلزمه النية والصوم لزوال المرخص فى وقت النية لكن لو أفطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح وكذلك اذا طهرت الحائض وكذا النفساء وكذلك المريض اذا برأ وكذلك اذا بلغ الطفل أو أسلم الكافر قضاء لحق الوقت ولا يقضى الصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم وان كان البلوغ أو الاسلام فى وقت النية ونويا الصوم ثم أكلا لان القضاء يستدعى سبق الوجوب ولا وجوب لعدم الاهلية وانما يجب قضاء الصلاة عليهما اذا أدركاها فى بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء كما بين فى الاصول وقد وجدت الاهلية فيه والسبب فى الصوم الجزء الاول من الصوم والاهلية كانت منعدمة فيه

﴿ كذا يتمه مقيم سافرا * ولا يكفر ذا اذا ما أفطرا ﴾

يعنى اذا سافر المقيم أتم صوم اليوم الذى سافر فيه ترجيحا لجانب الاقامة وفى التعبير بعلى فى قوله سبحانه وتعالى أو على سفر اياء اليه ثم ان أفطر لا كفارة عليه لوجود المبيح

﴿ ثم جنون شهره لا بعضه * شرعا يكون مسقطا لفرضه ﴾

﴿ لكن فى الاغماء أياما قضى * اذ كان فى هذا كمن قد مرضا ﴾

يعنى أن جنون كل الشهر يسقط فرضية الصوم عنه لا جنون بعض الشهر فاذا استغرق الجنون كل الشهر سقط الفرض فلا قضاء عليه وان أفاق البعض قضى ما فات وأما فى الاغماء فانه يقضى أياما حصل الاغماء فيها لانه نوع مرض فيقضى كالمريض

﴿ والنذر لا يختص بالزمان * ولا بدرهم ولا المكان ﴾

﴿ ولا فقير حيث لا تعلقا * لكنه يختص ان تعلقا ﴾

يعنى اذا كان النذر غير معلق فانه لا يختص بزمان ولا بمكان ولا بدرهم ولا بفقير فاذا قال لله على صوم رجب أو اعتكافه فصام أو اعتكف شهرا قبله أو ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز ولو قال لله على أن أتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر ولو نذر أن يصلى أو يعتكف أو يصوم أو يتصدق بمكة ففعل فى غيرها صح ولو قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم أو على هذا الفقير فتصدق بغيرها أو على غير ذلك الفقير جاز عن نذره بخلاف النذر المعلق فلو قال ان جاء فلان فلله على أن أتصدق أو أصوم أو أعتكف أو أصلى ففعل ذلك قبل مجيئه لم يجز عن نذره وتمامه فى الدرر

﴿ باب الاعتكاف ﴾

﴿ ذا لبثه فى مسجد الجماعه * بالصوم مع نيته للطاعه ﴾

﴿ فى الثلث الاخير حيث يوجد * من رمضان سنة تؤكد ﴾

الاعتكاف لغة الاقامة على الشئ وحبس النفس عليه وشرعا أن يمكث الشخص فى مسجد جماعة وهو مع الصوم ونية الاعتكاف لقصد الطاعة ومسجد الجماعة ماله مؤذن وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن أبى يوسف ومحمد يصح فى كل مسجد

بالامتناع عنه والنهى تصرف فى المخاطب بالمنع لانه موضوع لطلب الكف عن الفعل فهو فيما نحن فيه لطلب الكف عن الفعل المشروع فيثاب المخاطب بالانتهاء كما يثاب بالائتمار فالامتناع فى المنسوخ بناء على عدم ذلك الشئ شرعا والعدم فى المنهى عنه بناء على امتناع المخاطب عنه اختيارا وهما فى طرفى نقيض اذ النسخ ينافى الوجود شرعا والنهى يقتضيه والحاصل أن النهى يدل على صحة المنهى عنه لانه لو لم يدل عليها لكان المنهى عنه غير الشرعى أى المعتبر شرعا لان الشرعى هو المعتبر الصحيح واللازم باطل لانا نعلم قطعا أن المنهى عنه فى صوم يوم النحر وصلاة الاوقات المكروهة انما هو الصوم والصلاة الشرعيان لا الامساك والدعاء ولانه لو لم يكن صحيحا لكان ممتنعا فلا يمنع عنه لان المنع عن الممتنع عبث وأورد على الاول أنا لا نسلم أن الشرعى هو المعتبر شرعا بل الشرعى أعم منه لان الشرعى ما يسميه الشارع بذلك الاسم وهو الصورة المعينة والحالة المخصوصة صحت أم لا يقال صلاة صحيحة وصلاة غير صحيحة وصلاة الجنب باطلة وأجيب بان هذا انما يوجب صحة التركيب ولا يستلزم الحقيقة والاسم فى هذا مجاز عن الجزء الصورى للقطع بصدق لم يصم على الممسك حية ولا يرد النقض بمثل النهى فى قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله عليه الصلاة والسلام دعى الصلاة أيام أقرائك لأنا لا نسلم أن النهى فى ذلك على حقيقته بل هو مجاز عن النفى كما سيأتى مثله وعلى الثانى أن هذا ممتنع بهذا المنع والمحال منع الممتنع بغير هذا المنع كما قيل فى تحصيل الحاصل وأجيب بانه غير وارد على ما قررنا لانه على هذا يكون ممتنعا بهذا المنع فلا

والصوم شرط فى الاعتكاف الواجب رواية واحدة وفى التطوع فى رواية وليس بشرط عند الشافعى وأحمد رحمهم الله تعالى

﴿ وواجب ان كان ذا بالنذر * سواهما الندب بقصد الاجر ﴾

أى ان الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهى ما تكون فى قوة الواجب بحيث يكون أخذها هدى وتركها ضلالة والاصل فيه قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد اذ يدل على كونه شرع قربة وذلك فى العشر الاخير من رمضان وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكف فى العشر الاوسط من رمضان فلما فرغ أتاه جبريل فقال ان الذى تطلب أمامك يعنى ليلة القدر فاعتكف العشر الاخير وعن هذا ذهب الاكثر الى أن ليلة القدر فى العشر الاخير من رمضان فقيل ليلة احدى وعشرين وقيل سبع وعشرين وورد فى الصحيح التمسوها فى العشر الاواخر فى كل وتر وقال أبو حنيفة هى فى رمضان تتقدم وتتأخر وما ورد كان فى رمضان ذلك العام وقالا هى ليلة متعينة فى النصف الاخير فلو قال لها أنت طالق ليلة القدر فان حلف قبل رمضان تطلق بمضيه وان حلف فى نصفه الاخير لا تطلق عندهما حتى يجىء مثل وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند أبى حنيفة حتى يمضى رمضان القابل كما نقل عن المحيط وقوله سواهما الندب يعنى سوى السنة المؤكدة والواجب يكون ندبا

﴿ أقله يوم لذا من قطعه * فيه قضى ثم لاجل الجمعه ﴾

﴿ بعد الزوال أولا مر يحوج * كالبول لا فيما سواه يخرج ﴾

أقل الاعتكاف يوم فى جميع أقسامه وهذا على رواية اشتراط الصوم فى الاعتكاف النفل والا فأقله ساعة وحيث كان أقله يوما فمن قطع الاعتكاف فى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا وأبطله وقوله ثم لاجل الجمعة أى ان المعتكف يخرج لاحد أمرين صلاة الجمعة بعد الزوال أو لامر يحوج الانسان كالبول والغائط لا يخرج فيما سوى هذين الامرين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وانما يخرج بعد الزوال للجمعة لتوجه الخطاب بالوجوب حينئذ وفى الهداية وقت الزوال لتوجه الخطاب بعده

﴿ لكنما المنزل حيث يبعد * عن جامع الجمعة وقتا يقصد ﴾

﴿ بقدر ما يدركها وصلى * سنتها ولا فساد أصلا ﴾

﴿ فى مكثه أكثر ثم يفسد * خروجه من غير عذر يوجد ﴾

يعنى أن المعتكف الذى بعد منزله عن مكان الجمعة يقصد وقتا بحيث اذا خرج فيه يدرك صلاة الجمعة لأن ما أوجبته الضرورة يقدر بقدرها ويصلى سنة الجمعة ولا فساد ان مكث فى جامع الجمعة أكثر من مقدار فرض الجمعة وسنتها والاولى أن لا يمكث أكثر من ذلك ويفسد اعتكاف المعتكف خروجه من مسجد اعتكافه من غير عذر وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لوجود المنافى وقالا لا يفسد حتى يكون خروجه أكثر من نصف يوم لأن فى القليل ضرورة ولا ضرورة فى الكثير ولو خرج لانجاء غريق أو حريق أو لأداء شهادة أو لتغيير عام أو لجنازة فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد أو تفرق أهله

بحيث

يكون وجوده فى المستقبل متصورا شرعا اذ هو لا يكون الا مشروعية فيبطل الاختبار والابتلاء فلا يثاب بالامتناع عنه حينئذ فيعود على موضوعه بالنقض فلا يكون النهى ابتلاء كالأمر هذا والأقرب ما قيل ان الشئ اذا كان مشروعا ثم نهى عنه دل على أن القبح ليس لعينه والا لما صار مشروعا فى الجملة لأن القبح الذاتى لا يجامع المشروعية وما بالذات فلا يزول فتعين أن يكون فى وصفه أو المجاور فتحصل من هذا أن الفعل الشرعى المنهى عنه ان دل الدليل على أن قبحه لعينه فباطل وان دل على انه لغيره فان كان الغير مجاورا كان صحيحا مكروها وان كان وصفا فهو فاسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى باطل عند الشافعى رحمه الله تعالى وان لم يدل الدليل على شئ من ذلك فهو باطل عند الشافعى حتى لا يترتب عليه الاحكام وعند أبى حنيفة يصح بأصله لا بوصفه وهذا على وفق ما فى التوضيح وما فى المنار لا يخلو عن قصور (١)

لذا الزوال من البيع فسد
وصوم يوم النحر مشروعا يعد
بأصله فالنهى قد تعلقا
بالوصف لا الاصل كما قد حققا

أى لكون النهى عن الفعل الشرعى واقعا على ما قبح لغيره كان كل واحد من البيع بالربا وهو الفضل الخالى عن العوض

---

(١) قوله لا يخلو عن قصور فان عبارته هكذا وعن الامور الشرعية على الذى اتصل به وصفا انتهى ولا يخفى انه اذا كان قبيحا لغيره فهو على قسمين لان ذلك الغير اما أن يكون وصفا وهو الفاسد أو مجاورا كالنهى عن الصلاة فى الارض المغصوبة وهو لم يذكر هذا القسم اه منه

بحيث بطلت الجماعة منه أو لاخراج ظالم كرها أو لخوف على نفسه أو ماله من المكابرين لا يفسد

﴿ والأكل فى المسجد للمعتكف * يجوز والشرب ونوم فاعرف ﴾
﴿ والبيع والشراء لا أن يحضرا * مبيعه والغير عنها حظرا ﴾

أى أن المعتكف يأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فى المسجد لأنه قد يحتاج الى ذلك لكن لا يحضر المبيع فيه لأن المسجد محرر عن حقوق العبادة وفى الذخيرة هذا فيما لا بد منه وأما البيع والشراء للتجارة فيكره لأنه منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل بأمور الدنيا وغير المعتكف يمنع من هذه المذكورات لقوله عليه الصلاة والسلام من رأيتموه يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا له لا ربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد ضالة فى المسجد فقولوا له لا رد الله عليك وفى جوامع الفقه يكره التعليم فى المسجد بأجر وكتابة المصحف بأجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا بعذر

﴿ وماله صمت ولا تكلم * الا بخير والجماع يهدم ﴾
﴿ وان يكن ليلا فيبطل العمل * أو ناسيا فالاعتكاف قد بطل ﴾

أى لا يصمت المعتكف لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل ولا تكلم الا بخير لئلا يخلط العبادة بغيرها والوطء يهدمه أى يبطل الاعتكاف لقوله سبحانه ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف كالنهار ولو ناسيا لأن حالة الاعتكاف مذكرة فلا يعذر بخلاف الصوم

﴿ ووطؤه فى غير فرج أبطلا * كقبلة واللمس ذا ان أنزلا ﴾
﴿ أولا فلا وكلها ممنوع * والمرأة اعتكافها مشروع ﴾
﴿ فى بيتها والاعتكاف ان نذر * أياما الليالى ايضا تعتبر ﴾
﴿ ويلزم الولاء ان هو اشترط * أو لا كذا يومين فى هذا النمط ﴾

أى أن الوطء فى غير الفرج وكذا القبلة واللمس يبطل الاعتكاف ان أنزل لأن ذلك بالانزال فى معنى الجماع وان لم ينزل فلا يبطل وكل هذه الاشياء تحرم عليه لأنها من دواعى الوطء والوطء محظور فى الاعتكاف فتحرم دواعيه كما فى الظهار والاستبراء والاحرام وانما لم تحرم الدواعى فى الصوم لأنه يكثر وجوده فيؤدى ذلك الى الحرج والمرأة اعتكافها مشروع فى مسجد بيتها أى فى الموضع الذى أعدته للصلاة ولو اعتكفت فى مسجد جماعة جاز وفى بيتها أفضل وقوله والاعتكاف ان نذر مستأنف أى ان نذر الاعتكاف أياما اعتبرت الليالى فيه فيلزمه الاعتكاف فى تلك الايام بلياليها كمن نذر اعتكاف ليال لزمته بأيامها ولزمه ذلك ولاء وان لم يشترط الولاء وكذا ان نذر يومين لزمه اليومان بليلتيهما

﴿ وان نوى مجرد النهار * يصح فى الشرع بلا انكار ﴾

يعنى ان نوى فى هاتين المسئلتين النهار فقط صح لأنه نوى حقيقة كلامه

والبيع الفاسد كالبيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وصوم يوم النحر يعد مشروعا بأصله لان النهى تعلق بوصفه لا بأصله أما الربا فلوجود ركنه من أهله فى محله وهو مبادلة المال المتقوم بمثله فكان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفضل الخالى عن العوض الذى به تفوت المساواة التى هى شرط جواز العقد فى الربويات والفضل تبع كالوصف وكذا البيع بالشرط فانه مشروع باصله لما قلنا غير مشروع بوصفه وهو الشرط لانه كالوصف وهو أمر زائد غير مشروع فكان كالربا ولذا ينقلب البيع صحيحا باسقاط الزيادة والشرط لزوال المفسد وقوله تعالى وحرم الربا وكذا ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وارد لمعنى فى غير البيع وهو الفضل الخالى عن العوض والشرط فلا ينعدم به أصل المشروع لكن تثبت صفة الفساد والحرمة ويترتب عليه ملك اليمين وهو لا ينافى الحرمة كجلد الميتة يملك بالارث وكذا الخمر ويوكل ببيعهما فكما أن الحرمة لا تنافى الملك لا تنافى سببيته الا أن السبب فى البيع الفاسد لما ضعف لصفة الفساد لم ينتهض سببا للملك الا بأن يتقوى بالقبض كالهبة والتبرعات لقصور السبب والحاصل انه فى البيع الصحيح ترتب الاثر الذى هو الملك غير مطلوب التفاسخ وفى الفاسد ترتب مطلوب التفاسخ وفى الباطل لا يترتب أثر أصلا وأما صوم يوم النحر وكذا عيد الفطر وأيام التشريق فلان الصوم نفسه مشروع لكونه امساكا بقصد القربة وقهر النفس وتمرينها على مواساة الفقراء بالاطلاع على شدة حالهم والنهى عن صوم هذه الايام لانها أيام أكل وشرب على ما ورد به

الحديث فكان حراما باعتبار انه ترك اجابة واعراض عن ضيافة الله تعالى فكان هذا الصوم ترك المفطرات الثلاثة والاجابة فهو من حيث الاضافة الى المفطرات عبادة ومن حيث الاضافة الى اجابة الدعوة منهى عنه لما فيه من ترك الواجب والضد الاصلى للصوم هو الاول دون الثانى لاختصاصه بهذه الايام فالصوم باعتبار الاضافة الى الاضداد التى هى الاكل والشرب والجماع بمنزلة الاصل وباعتبار الاضافة الى الاجابة بمنزلة التابع فترك الاجابة صار بمنزلة الوصف وترك المفطرات الثلاث بمنزلة الاصل فبقى هذا الصوم مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فكان فاسدا حتى صح النذر به ويفطر ويقضيه ولو صامه يكون مؤديا لانه كذلك التزمه كما فى الهداية

ونهينا عن مثل بيع الحر
كذا الملاقيح وما فى الظهر
من ماء فحل أو نكاح المحرم
فذا عن النفى مجاز فاعلم

قوله نهينا مبتدأ خبره قوله فذا الى آخر والفاء لتوهم معنى الشرط فى المبتدا وقوله أو نكاح المحرم عطف على مثل بيع الحر وهذا جواب نقض تقريره انه لو صح الاصل المذكور من أن النهى عن الافعال الشرعية يقتضى شرعيتها بالاصل دون الوصف لكان بيع الحر والملاقيح وهى ما فى ارحام الامهات وبيع ما فى ظهور الفحول وهو المعبر عنه بالمضامين صحيحا باصله فاسدا بوصفه ولكان نكاح المحارم كذلك مع أن جميع ذلك باطل من الاصل غير مشروع وتقرير الجواب ان ما ذكرنا من الاصل انما يكون اذا لم يقم الدليل على خلافه

(كتاب الحج)

الحج لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمن مخصوص بفعل مخصوص فهو كالنيم لغة لمطلق القصد وشرعا لقصد خاص مع زيادة وصف

(فرض على مكلف له بصر * حر صحيح مسلم ان اقتدر)
(فيه على زاد له وراحله * قد فضلا عن الذى لابد له)
(منه وعن نفقة العيال * لحين عوده من الترحال)
(والأمن فى الطريق أيضا يشترط * ومحرم لامرأة يشترط)
(أو زوجها ان كان مدة السفر * فان ذا شرط لها فليعتبر)

أى أن الحج فرض على مكلف بصير حر صحيح يقدر على الزاد والراحلة اذا فضلا عما لابد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده اذا كان الطريق آمنا وشرط المكلف أى العاقل البالغ اذ العقل والبلوغ شرط صحة التكليف ولقوله عليه الصلاة والسلام أيما صبى حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وشرط البصر لأنه لا يجب على الأعمى عنده وان وجد من يكفيه مؤنته خلافا لهما على ما فى الهداية وقال قاضيخان الأعمى ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه فى قولهم وهل يجب عليه الاحجاج بالمال فعندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يحج بنفسه عنده وعنهما روايتان فى رواية لا يجب فرقا بين الحج والجمعة لكثرة القائد فيها وقلته فيه وشرط الحرية لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام والمراد من الصحة هنا سلامة البدن من الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى السفر فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذى لا يثبت على الراحلة بنفسه وان ملكوا الزاد والراحلة عنده وقال صاحباه سلامة البدن ليست بشرط فعندهما يجب الاحجاج على هؤلاء وان عجزوا بأنفسهم وعنده لا يجب ذكره قاضيخان وشرط الاسلام أيضا حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شئ بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج عليه دينا فى ذمته ولابد من القدرة على الزاد والراحلة وهى قدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان أمكنه أن يكترى عقبة وهو أن يكترى رجلان بعيرا يتعاقبان عليه فى الركوب فلا شئ عليه لأنهما اذا كانا يتعاقبان فى الركوب لم توجد القدرة على الراحلة فى جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لابد منه كالخادم وأثاث المنزل وثيابه وشرط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده كما فى الهداية وفى فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة فلك ما لا مقدار ما لو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التى كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما يكفيه لزاده وراحلته ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلته يفرض عليه الحج

والا

والافلاوان كان محترفا يشترط لوجوب الحج عليه أن يملك الزاد والراحلة ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده من خروجه الى رجوعه و يبقى له آلات حرفته فحينئذ كان عليه الحج والافلاوان كان الرجل مكيا أوساكنا بقرب مكة كان عليه الحج وان كان فقيرا لايملك الزاد والراحلة وان كان الآفاقي فقيرا وتبرع له ولده بالزاد والراحلة لاتثبت الاستطاعة عندنا خلافا للشافعي وان كان المتبرع أجنبيا له فيه قولان وقيل في الأجنبي لاتثبت عنده الاستطاعة قولا واحدا وله في الولد قولان ومن الشرائط أمن الطريق حتى قال أبو القاسم الصفار لاأرى الحج فرضا منذ عشرين سنة حين خرجت القرامطة وكذا قال أبو بكر الاسكاف قالوا ذلك لأن الحاج لايتوصل الى الحج الا بالرشوة للقرامطة أوغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية والطاعة اذا كانت سببا للمعصية ترتفع الطاعة وقال الفقيه أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يفترض الحج وان كان الغالب الخوف لايفترض انتهى ويشترط للمرأة أن يكون معها محرم وهو من لايحل له نكاحها على التأبيد برحم أورضاع أومصاهرة أوزوج ولايجوز لها أن تحج بغيرهم اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام قال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت مع رفقة ومعها نساء ثقات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاتحجن امرأة الاومعها محرم بخلاف ما اذا كان بينها و بين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج الى مادون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج أن يمنعها ولو كان الحج نفلا كان للزوج أن يمنعها ثم ليس لها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا فانه يعتقد اباحة مناكحتها ولاعبرة بالصبي والمجنون لانه لايتأتى منهما الصيانة ونفقة المحرم عليها لأنها تتوصل به الى أداء الحج وقال الشافعي للزوج أن يمنعها من الخروج الى الحج مع محرم لان فيه تفويت حقه كذا في الهداية

﴿والحج فرض مرة في العمر * بالفور أولا فور في ذا الأمر﴾

أي أن الحج فرض مرة في العمر لأنه لما نزل قوله سبحانه وتعالى ولله على الناس حج البيت الآية قال عليه الصلاة والسلام أيها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام أومرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة واختلفوا هل يجب على الفور أولا فقال أبو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا أتى به بعد العام الاول كان أداء عنده لأنه فرض العمر وقال محمد وجوبه على التراخي بشرط أن لايفوت حتى لولم يؤد في العام الاول فمات يكون آثما باتفاق أما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم الفوت في العمر غير متيقن فيكون آثما موقوفا فان أدى بعد ذلك ارتفع عنه الاثم وعند أبي يوسف لايرتفع اثم التأخير فثمرة الخلاف أنه ان أداه بعد العام يأثم بالتأخير عند أبي يوسف خلافا لمحمد ذكره صدر الشريعة

﴿والطفل ان بلوغه تحققا * من بعد احرام كعبد أعتقا﴾

﴿من بعده فيث في الحج مضى * كل فلم يؤد ما قد فرضا﴾

﴿والطفل شرعا فرضه يؤدى * ان جدد الاحرام دون العبد﴾

يعني اذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو أعتق العبد بعد ما أحرم فمضى كل منهما في حجه لم يكن مؤديا فرضه أعني حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد الصبي احرامه قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز فيؤدي فرضه شرعا دون العبد فلو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الأهلية أما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره كما في الهداية

وقد قام الدليل على بطلان هذه البيوع و بطلان هذا النكاح لعدم تصور الانعقاد لان محل البيع مال متمول والحر ليس بمال والملاقيح والمضامين معدومة وكذا المحارم اذ محل النكاح أنثى من بني آدم ليس محرما فكان النهي في أمثال ذلك مجازا عن النفي لمشابهة بينهما في نفس الاعدام ولذا صح اطلاق النفي على النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولا ريب فيه فكان كل من هذه المذكورات منفيا لا منهيا والفرق أن الاول اعدام شرعي يبتنى عليه الامتناع والثاني طلب امتناع يبتنى عليه العدم فالمنفي ليس مشروعا ولا يثاب على الامتناع في المنسوخ وأما ما قيل بان هذا ليس نسخا مصطلحا أعني بيان انتهاء الحكم الشرعي لانه موقوف على مشروعية هذه الامور قبل النهي وهو غير معلوم وكونها مباحة بالاباحة الاصلية لايكفي فيه لان رفع الاباحة الاصلية لايكون نسخا وثبوت مشروعيتها بتقرير النبي عليه الصلاة والسلام مشروعيتها في الابتداء انما يتم لو ثبت علمه بوقوعها مع قدرته على انكارها وذلك يتوقف على النقل فقد رد بأنا لانسلم أن الاباحة ليست حكما شرعيا ولان العلماء رحمهم الله تعالى قد صرحوا بنسخها وهم يريدون النسخ المصطلح فلو لم يطلعوا على مشروعيتها لم يحكموا بالنسخ على أن بيع الحر كان مشروعا في شريعة يعقوب صلوات الله وسلامه على نبينا وعليه ونكاح المحارم كان مشروعا في شريعة آدم على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام ويكفي في المنسوخية المشروعية في شرع ما

والشافعي يلحق الشرعيه
باول الاقسام والحسيه

﴿وفرضه الاحرام والوقوف * وأنه زيارة يطوف﴾
﴿أعنى هنا وقوفه فى عرفه * أما وقوفه على مزدلفه﴾
﴿فواجب فى الحج مثل السعى * بين الصفا ومروة والرمى﴾
﴿رمى الجمار والطواف للصدر * فى حق الآفاقى هذا يعتبر﴾
﴿والحلق ثم غيرها من السنن * يعد والآداب والكل حسن﴾

يعنى أن فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل ثم الاحرام شرط كالتحريمة للصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعى الاحرام ركن أيضا وثمرة الخلاف تظهر اذا أحرم قبل أشهر الحج فعندنا جاز لا عنده وواجب الحج الوقوف بمزدلفة والسعى بين الصفا والمروة ورمى الجمار وطواف الصدر أعنى طواف الوداع للآفاقى والحلق فان ترك شيأ منها جاز حجه وعليه دم وغير هذه المذكورات سنن وآداب سيأتى ذكرها

﴿أشهره شوال مع ذى القعده * وعشر ذى الحجة أيضا بعده﴾

أى أشهر الحج التى لا يصح شئ من أفعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف وفتحها وعشر ذى الحجة بكسر الحاء قال فى الصحاح الحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح

﴿فقبلها الاحرام شرعا يكره * له وسنة تعد العمره﴾
﴿وانها الطواف والسعى معا * نجوز أيام السنين أجمعا﴾
﴿لكنها تكره يوم عرفه * وبعده أربعة مشرفه﴾

أى يكره الاحرام للحج قبل أشهر الحج لئلا يقع فى محظور من محظوراته ولو أحرم قبلها صح لان الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط وقوله وسنة تعد العمره مستأنف يعنى أن العمرة سنة لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن العمرة أواجبة فقال لا وان تعتمروا هو أفضل وهى طواف وسعى باجماع الامة ويشترط فيها الاحرام كما فى الحج وجازت فى كل السنة اذ لا توقيت فيها لكنها تكره يوم عرفة وأربعة أيام بعده وهى يوم النحر وثلاثة أيام التشريق

﴿أما المواقيت فذو الحليفة * وانه ميقات أهل طيبة﴾
﴿والعراق ذات عرق واليمن * يلملم كذاك للنجد قرن﴾
﴿وجحفة ميقات أهل الشام * فهى المواقيت لذى الاحرام﴾

المواقيت المواضع التى لا يجاوزها الانسان الا محرما فذو الحليفة ميقات المدنى وذات عرق ميقات العراقى ويلملم ميقات اليمنى وقرن بفتح الراء على ما فى الصحاح للنجدى وفى المغرب بسكون الراء وجحفة ميقات الشامى ثم هذه المواقيت لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من خارجها

﴿ولم يجز تأخيره الاحراما * عن هذه اذ كان ذا احراما﴾

يعنى ان الشافعى رحمه الله تعالى يلحق الافعال الشرعية والحسية المنهى عنها بأول الاقسام وهو ما قبح لعينه الا اذا دل الدليل على خلافه كالنهى عن القربان حال الحيض فحينئذ يكون قبيحا لغيره

فالنهى للقبح على الكمال
كالامر للحسن على منوال
كل حقيقة بما اقتضاه
فالنهى كالامر بما قلناه

يعنى انما قال الشافعى رحمه الله تعالى ذلك لان النهى المطلق يقتضى كمال القبح لان المطلق ينصرف الى الكمال كالامر المطلق فى اقتضاء كمال الحسن فهما فى اقتضاء الكمال على منوال واحد وكما أن الامر فى اقتضائه الحسن حقيقة كما قلنا نحن أيضا النهى أيضا حقيقة فى اقتضاء القبح فعنده يكون الفعل الشرعى المنهى عنه قبيحا لعينه فكان باطلا قال فى التلويح ان الشارع وضع بعض أفعال المكلف لاحكام مقصودة كالصوم للثواب والبيع للملك وقد نهى عن ذلك فى بعض المواضع فهل بقى فى تلك المواضع ذلك الموضع الشرعى حتى يكون الصوم فى يوم العيد مناطا للثواب والبيع الفاسد سببا للملك أو ارتفع ذلك فمن حكم بالارتفاع جعل المنهى قبيحا لعينه ومن لا فلا لتنافى الوضع الشرعى والقبح الذاتى

وليس بالمشروع ما النهى يرد
عنه فذا معصية لذاك ضد

دليل آخر للشافعى رحمه الله تعالى حاصله أن ما ورد النهى عنه من الشارع كان معصية فيكون ضد المشروع فلا يكون مشروعا وأجاب أئمتنا رحمهم الله تعالى بانه لا تنافى لاختلاف الجهة فان أراد بقوله لا يكون

﴿هذا لمن مقصوده أن يدخلا * مكة لا التقديم حيث حللا﴾

أى حرم تأخير الاحرام عن هذه المواقيت لمن يقصد دخول مكة فالآفاقى اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة كان عليه أن يحرم قصدا لحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولأن وجوب الاحرام لتعظيم البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمقيم وغيرهما كما فى الهداية ولا يحرم التقديم أى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو أفضل لان عليا رضى الله عنه سئل عن قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة فقال أن تحرم من دويرة أهلك

﴿ومن يكن داخلها لم يحرم * دخوله مكة غير محرم﴾

﴿والحل ميقات له وأما * من كان فى مكة كان جزما﴾

﴿الحل فى عمرته والحرم * فى حجه ومن يريد يحرم﴾

أى من يكون داخل المواقيت لا يحرم عليه بل يحل له دخول مكة غير محرم لأن دخوله اليها يكثر وفى ايجاب الاحرام عليه كل مرة حرج وهذا اذا لم يقصد الحج أو العمرة أما اذا قصد أحدهما فيقاته الحل الذى بين الميقات والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة أهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد حده الحرم كالميقات فى حق الآفاقى وأما من كان فى مكة فاحرامه للحج من الحرم وللعمرة من الحل وقوله ومن يريد الخ من فيه موصولة مبتدأ أخبره قوله ﴿فليسبغ الوضوء والاحب * الغسل فهو منه يستحب﴾

لفعله عليه الصلاة والسلام ولانه أكثر تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحائض والنفساء ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على الماء نقل عن القدورى كل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين

﴿ويلبس الازار والرداء * ثوبين طاهرين لا مراء﴾

أى يلبس الازار والرداء طاهرين لانه ممنوع عن المخيط ومحتاج الى ستر العورة ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته فقط أجزأه

﴿واستعمل الطيب وصلى شفعا * ومفرد بالحج قال شرعا﴾

﴿انى أريد الحج فاقبل عملى * منى ويسر فعل هذا الخير لى﴾

أى ويستعمل الطيب أى طيب كان سواء كان مما تبقى عينه أو لا ويصلى شفعا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يركع بذى الحليفة ركعتين ولو صلى المكتوبة أجزأه كما تجزئ عن تحية المسجد والمفرد وهو الذى يريد الحج فقط يقول اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى

﴿ثم يلبى ناويا بالتلبيه * حجا وانما أتت بالتثنيه﴾

﴿كما أتى من غير نقص عنه * وجاز أن يزيد فيه منه﴾

أى ثم يلبى ينوى بالتلبية الحج لأنه عبادة مقصودة فلا تتأتى بدون النية وانما أتت التلبية بالتثنية يلبى كما ورد وهو أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص عن ذلك وجاز أن يزيد منه عليه لما ورد أن ابن عمر كان يزيد فى تلبيته لبيك وسعديك والخير فى يديك لبيك والرضا اليك والعمل

مشروعا انه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف سلمناه ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضى للنهى كما فى طلاق الحائض يثبت حكمه ويؤمر بالرجعة دفعا للمعصية بقدر الامكان وان أراد أنه لا يفيد حكمه فهو محل النزاع ويكون حينئذ مصادرة حيث جعل المدعى جزء الدليل كما فى فتح القدير

فبالزنا حرمة المصاهره
بالشرع لم تثبت ولا المسافره
فى مثل بغى للترخص السبب
ولا يفيد الملك غصب ما اغتصب

الزناء بالمد على لغة أهل نجد وهذه المسائل فروع على أصل الشافعى رحمه الله تعالى من أن المنهى عنه الحسى الشرعى قبيح لعينه وباطل فلا يترتب عليه الحكم وترد نقضا على أصلنا أيضا فانها أفعال حسية والنهى عنها لعدم المشروعية أصلا فلا يكون لها أحكام مع أننا أثبتنا لها أحكاما خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فقد أثبتنا للزنا حكما هو حرمة المصاهرة حيث قلنا ان فيه حرمات أربعا حرمة الموطوءة على آباء الواطئ وان علوا وحرمتها على أبنائه وان سفلوا وحرمة أمهاتها وان علوا وحرمة بناتها وان سفلوا على الواطئ وهو يقول الزنا حرام محض فلا يكون سببا لنعمة المصاهرة التى تلحق الاجنبية بالامهات فتصح الخلوة والمسافرة بها ولا مناسبة بين السبب والحكم والجواب أن الزنا لا يوجب ذلك بنفسه بل لانه (١) سبب الولد فهو الاصل فى ايجاب الحرمة ثم يتعدى منه

---

(١) قوله سبب الولد والولد جزء منهما والاستمتاع بالجزء حرام اه منه

(فصار محرما فليس يحدث * جدالا أوفسقا كذالك الرفث)
(وقتل صيد البر والدلاله * عليه فالجميع لاحماله)
(محرم كما اذا أشارا * اليه أوان قلم الاظفارا)
(و يتقى الطيب كذا لايستر * وجهاولارأسافذالك يحظر)
(كذالك بالخطمى غسل اللحية * والرأس ممنوع بغير مرية)
(وقص لحية وحلق الشعر * من بدن ورأسه فليحذر)
(ولبسه المخيط والتعمم * ولبسه الخفين أيضا يحرم)
(ولبسه المصبوغ بالطيب منع * لابعد أن زال فليس يمتنع)

يعنى اذا لبى تلبية مقارنة للنية يصير محرما ولا يصير محرما بمجرد النية وحينئذ يحرم عليه الرفث وهو الجماع كما فى آية الصوم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم والفسق وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق والخادم والمكارى وانما أمر المحرم باجتناب ذلك مع أن غيره مأمور به أيضا لان ذلك من المحرم أشنع فصار كلبس الحرير فى الصلاة والتطرب فى القراءة فيها و يحرم عليه أيضا قتل صيد البر وهو ما كان توليده ومأواه فى البر والمراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت أوضرورية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل فيما كان حراما غالبا و جاز للمحرم ذكاة غيره والاصل فى هذا قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وكذا تحرم الاشارة اليه حاضرا والدلالة عليه غائبا ويحرم على المحرم أن يقلم أظفاره لانه من قضاء التفث أى ازالته والتفث الوسخ ويحرم عليه التطيب وكذا التدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روى عن ابن عمر أنه قام رجل فقال يارسول الله من الحاج قال الشعث التفل والشعث منتشر شعر الرأس والتفل تارك الطيب وكذا يحرم عليه ستر وجهه ورأسه وغسل رأسه ولحيته بالخطمى بكسر الخاء وكذا قص لحيته لان فيه ازالة الشعث وحلق رأسه وشعر بدنه كذلك قال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية وكذا لبس المخيط والعمامة والخفين الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين و يقطعهما أسفل من الكعبين أعنى المفصلين الذين وسط القدمين عند معقد الشراك وكذا لبس المصبوغ بطيب الا بعد زوال الطيب بالغسل

(وجاز الاستحمام كالتظلل * بالبيت يستظل أو بالمحمل)

أى يجوز للمحرم الاستحمام قال ابن عباس يدخل المحرم الحمام ونقل عن سند الشافعى أن ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبأ الله من أوساخنا شيأ كما جاز له أن يستظل بالبيت أو بالمحمل وهو بكسر الميم الاولى وفتح الثانية و بالعكس

(وشده الهميان وهو يكثر * تلبية بالصوت فيها يجهر)

قوله وشده عطف على الاستحمام أى وجاز أن يشد المحرم الهميان وهو بكسر الهاء شبيه بتكة السراويل يشد على الوسط سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره ولو شد المنطقة

او

(١) الى الاطراف (٢) والاسباب كالوطء (٣) وما يعمل بالخلفية معتبر فى عمله صفة الاصل والاصل وهو الولد عين لا يتصف بالحرمة ولا بالحل وقولهم حرام معناه انه ولد من وطء حرام فان قيل هو مخلوق من ماءين امتزجا امتزاجا غير مشروع بفعل غير مشروع فى محل غير مشروع ولذا قال عليه الصلاة والسلام ولد الزنا شر الثلاثة ولا قرينة تخصصه بعين قلنا لا معنى لاتصاف الامتزاج وتخلق

(١) قوله الى الاطراف أى تتعدى الحرمة من الولد الى أطرافه أى فروعه وأصوله قال فى التلويح فان قلت هب أن حرمة الولد تتعدى الى فروعه لوجود البعضية فما وجه تعديها الى الاصول أجيب بأن ماء الرجل يختلط فى الرحم بماء المرأة ويصير شيأ واحدا و يثبت بهذا الماء بعضية بين الواطئ والموطوءة فاذا صار الماء انسانا تعدت البعضية منه الى الواطئ والموطوءة باعتبار أن جزأ من كل منهما صار جزأ من الآخر فاذا الولد بكماله يضاف الى كل منهما فكان كلا منهما بعض من الآخر بواسطة الولد فثبت الحرمة الا أنه ترك فى حق الموطوءة خاصة لضرورة النسل وفى حق ما بين الاجداد والجدات لانه أمر حكمى ضعيف فلا يعتبر فى حق الاباعد اه منه

(٢) قوله والاسباب المراد من الاسباب الوطء ودواعيه اه منه

(٣) قوله وما يعمل بالخلفية يعنى لم يعتبر فى السبب كالوطء مثلا كونه حلالا أو حراما لانه خلف عن الولد والولد عين لا يتصف بحل ولا بحرمة لان المعتبر فى الخلف صفات الاصل لا صفات الخلف كالتراب جعل خلفا عن الماء فلا تعتبر صفته بل صفة الماء من الطهورية ونحوها اه منه

أو السيف أو تختم بخاتم لا يكره وقوله وهو يكثر جملة مستأنفة أى أن المحرم يكثر التلبية جاهرا بها صوته ثم ذكر مواطن التلبية بقوله

﴿ وذا متى صلى كذا ان شرفا * علا و واديا اليه عطفا ﴾

﴿ أو لقى الركب كذا ان أسحرا * ثم اذا يدخل ذا أم القرى ﴾

أى يكثر التلبية متى صلى أو علا شرفا أى مكانا عاليا أو هبط واديا أو لقى ركبا أو صار فى السحر لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبى اذا لقى ركبا أو صعد أكمة أو هبط واديا وفى ادبار المكتوبة وآخر الليل ولان التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلاة فيأتى بها عند الانتقال من حال الى حال وجواب اذا قوله

﴿ فالبدء بالمسجد وهو اذ يرى * بطرفه البيت دعا وكبرا ﴾

﴿ مهللا مستقبلا للحجر * مكبرا مهللا للاثر ﴾

﴿ يرفعه اليدين ههنا كما * يرفعهما مصليا واستلما ﴾

﴿ بيده وذاك حيث يقدر * بحيث لم يحصل به تضرر ﴾

﴿ وحيث لا يقدر ما فى يده * يمسه مقبلا من عنده ﴾

﴿ واذ يكون عاجزا يستقبل * مكبرا وحامدا يهلل ﴾

﴿ مصليا على نبى قدسما * صلى عليه ربنا وسلما ﴾

أى أن المحرم اذا دخل مكة يبدأ بالمسجد الحرام لما روى عن عائشة ان أول شئ بدأ به النبى صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة أن توضأ ثم طاف بالبيت وحين يرى البيت كبر وهلل ودعا لان الدعاء عند رؤية البيت مستجاب ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل للاثر المروى فى ذلك ورفع يديه مستقبل الكعبة بباطن كفيه يرفعهما كما يرفعهما فى الصلاة واستلم الحجر والاستلام لغة المس باليد أو بالقبلة مأخوذ من السلام بكسر السين وهى الحجارة وعند الفقهاء وضع الكفين على الحجر أو تقبيله أو مسحه بالكف وتقبيله من غير أن يؤذى أحدا لان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما فان لم يقدر على ذلك أمس الحجر شيأ كالعرجون ونحوه وقبله فان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كأنه واضع يده عليه وظاهرهما نحو وجهه مستقبلا الحجر وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم

﴿ وطاف للقدوم وهو سنه * لغير مكى بأخذ يمنه ﴾

﴿ أى عن يمين الطائف المشرف * مما يلى الباب الشريف فاعرف ﴾

﴿ خلف الحطيم والطواف يفعل * سبعة أشواط ثلاثا يرمل ﴾

﴿ فيها وانها الثلاثة الأول * مضطبعا وليس فى الباقى رمل ﴾

أى وطاف طواف القدوم وهو سنة للآفاقى لا المكى كتحية المسجد لا تسن للجالس فيه وقوله بأخذ يمنه مصدر منكر أى بأخذ عن يمينه حال استقبال الحجر مما يلى الباب أى باب الكعبة فيصير البيت فى الطواف على يساره وقوله خلف الحطيم ظرف لقوله

الولد بكونه حراما وباطلا فقد نشاهد ولد الزنا أصلح من ولد الرشدة دينا ودنيا فالحديث ليس على عمومه ولذا يستحق ولد الزنا جميع الكرامات التى يستحقها ولد الرشدة من قبول عبادته وشهادته وقضائه وامامته ونحوها كذا فى التلويح ومنهم من قال ان معنى الحديث ان الوالدين لهما نسب الى اثنيهما فالولد شر الثلاثة بهذا الاعتبار وقيل ليس المعنى على التفضيل وأن المراد انه شر حاصل من الثلاثة الاب والام والشيطان وقوله ولا المسافرة يعنى ولا يكون السفر فى مثل البغى من قطع الطريق وسائر المعاصى سببا للرخصة التى هى نعمة أيضا بناء على أصله والجواب أن ذلك السفر ليس قبيحا لعينه بل للعصيان وذلك مجاور له فكان كالبيع وقت النداء فصلح سببا للرخصة وقوله ولا يفيد الخ يعنى أن الغصب لا يفيد الملك فلا يكون سببا للملك عند أداء الضمان وهو فعل حسى قبيح لعينه فلا يترتب عليه حكم شرعى وهو الملك عند الضمان فالواجب بالغصب انما هو بدل اليد والعين باقية على ملك المغصوب منه وهذا على أصله أيضا وجوابه أنا لا نثبت الملك بالغصب مقصودا كثبوته بالبيع والهبة بل فى ضمن الضمان شرعا لان من ضرورة القضاء بالقيمة خروج العين عن ملكه ليكون جبرا للفائت ولانه لما صار الضمان ملكا للمغصوب منه فلو لم يخرج المغصوب عن ملكه ويدخل فى ملك الغاصب اجتمع البدل والمبدل منه فى ملك واحد وهو لا يجوز فثبوت الملك للغاصب شرط ضمان العدوان الذى هو مشروع فصار حسنا لحسن الحكم الشرعى اذ شرط الشئ تابع له كذا فى شرح المغنى للهندى

وما بالاستيلاء مال المسلم
ملك الكافر يكون فاعلم

هذا بناء على أصله أيضا ويرد نقضا على أصلنا أيضا وحاصله أن الكافر لا يملك مال المسلم بالاستيلاء أى باحرازه الى دار الحرب لان استيلاءه معصية فلا يكون سببا لنعمة الملك وجوابه أن الاستيلاء منهى عنه لغيره للاجماع على ثبوت الملك بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد وذلك دليل على انه منهى عنه لغيره وهو عصمة المحل أى كون الشئ محرم التعرض لحق الشرع أو لحق العبد وعصمة أموالنا غير ثابتة فى زعمهم لانهم يعتقدون اباحتها وتملكها بالاستيلاء فيكون استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على الصيد والعصمة انما تثبت مادام المال محرزا باليد عليه أو بالدار وقد زال الاحراز الذى هو سبب العصمة فسقطت فلم يبق الاستيلاء محرزا لا يقال ابتداء الاستيلاء ورد على محل معصوم فلا يفيد زوال العصمة بيدهم كمن أخذ صيد الحرم وأخرجه لا يملكه حتى لو هلك فى يده يجب عليه الجزاء وان زالت عصمته بعد الاخراج وكمن شرى خمرا فصار خلا لم ينعقد البيع لانا نقول الاستيلاء فعل ممتد جعل حكمه فى حالة البقاء كانه من الابتداء كذلك كما فى مسئلة اللبس والسكنى فى حق الحبس فصاروا كانهم استولوا على مال الغير معصوما ابتداء فصلح سببا للملك ولا نسلم أن الصيد لا يملك بعد الاخراج ألا ترى أنه لو باعه يجوز بيعه كما ذكره فى الجامع ويحل أكله لكن يجب عليه الارسال ولو لم يرسله يجب الجزاء صيانة لحرمته وتعظيما للحرم ومسئلة البيع ليست من هذا القبيل لان البيع غير ممتد فاذا لم يصادف محلا بطل كذا

طاف أى ان الطواف خلف الحطيم وهو البقعة التى تحت الميزاب بينها وبين البيت فرجة سمى بالحطيم لانه حطم من البيت أى كسر وبالحجر لانه حجر منه أى منع وانما يطوف خلفه لانه من البيت والطواف سبعة أشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل فى الاشواط الثلاثة الاول والرمل بفتح الميم أن يحرك فى مشيه كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين ولا يرمل فى الاربعة الباقية لفعله عليه الصلاة والسلام ويطوف مضطبعا أى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمين ملقيا طرفه على كتفه اليسار

﴿وكلما مر بها بالحجر * كان استلامه من المعتبر﴾

أى كلما مر بالحجر الاسود استلمه فذلك من الفعل المعتبر لان أشواط الطواف كركعات الصلاة كما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلامه

﴿ويندب استلامه للركن * أعنى اليمانى ابتغاء اليمن﴾

أى يندب استلام الركن اليمانى من غير تقبيل على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد السنة أن يفعل فيه كما فعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقى ولا الشامى

﴿ويختم الطواف باستلام * لحجر وبعد ذا الختام﴾

﴿شفعا يصلى وهو حتما يوجب * عقيب كل من طواف يطلب﴾

﴿عند المقام أو سوى المقام * يكون ذا فى المسجد الحرام﴾

أى يختم الطواف باستلام الحجر ويصلى شفعا وهو واجب عندنا وسنة عند الشافعى أى يصلى شفعا عقيب كل طواف عند المقام أى مقام ابراهيم وهو حجر فيه أثر قدمه أو عند غير المقام حيث يتيسر من المسجد الحرام

﴿ثم يعود بعد ذا للحجر * مستلما كما أتى فى الاثر﴾

﴿وبعده يخرج ثم يصعد * الى الصفا وابتهال يجهد﴾

﴿واستقبل البيت مع التكبير * مهللا ثم على البشير﴾

﴿مصليا ورافع اليدين * وداعيا بالخير فى الدارين﴾

أى ثم يعود ويستلم الحجر مهللا مكبرا كما مر ثم يخرج من المسجد من أى باب شاء فيصعد الصفا بقدر أن يصير البيت بمرأى منه ويستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبى البشير صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو بما شاء من خيرى الدنيا والآخرة

﴿ثم مشى يسعى لنحو المروة * ما بين ميلين بنعت الخضرة﴾

﴿اشتهرا ثم وفيها صعدا * يفعل مثل فعله مجتهدا﴾

﴿على الصفا يفعل ذا سبعا * يبدأ بالصفا ومنها يسعى﴾

﴿مختتما بمروة ثم سكن * مكة محرما وذا نعم الوطن﴾

أى ثم انحط ومشى نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين واذا جاوزهما يمشى على هينته واذا بلغ المروة صعد بالتشديد فى المروة فى الصحاح صعد فى الجبل تصعيدا وصعد السلم صعودا وفعل على المروة ما فعل على الصفا من الاستقبال

وغيره كما مر ثم سعى من المروة الى الصفا وذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط آخر فصار اثنين يفعل هكذا سبعا يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم السابع بالمروة قال قاضيخان واذا فرغ من السعي دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن بمكة محرما فانه أحرم للحج ومتى لم يأت باعماله لا يجوز له التحلل

﴿وطاف نفلا ما يشا ويرغب * و بعد ظهر الامام يخطب﴾
﴿سابع ذى الحجة للمناسك * معلما قصد اهتداء الناسك﴾
﴿وتاسع الايام منه يخطب * فى عرفات مرغبا ويرهب﴾
﴿وحادى العشر كذاك فى منى * يخطب فالثلاث تمت ههنا﴾

أى طاف بالبيت نفلا قدر ما يريد ويرغب وبعد الظهر فى السابع من ذى الحجة يخطب الامام معلما الناسك أى العابد مناسك الخ أى عباداته من كيفية الاحرام والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول فيها والصلاة فيها والافاضة منها وفى اليوم التاسع من ذى الحجة يخطب فى عرفات مرغبا فى الحسنات ويرهب أى يخوف من السيئات يخطب خطبتين كالجمعة يعلم أعمال هذا اليوم ويوم النحر ثم يخطب فى الحادى عشر من الشهر يعنى خطبة واحدة بعد الزوال قبل صلاة الظهر يعلم فيها بقية أمور المناسك فمت حينئذ الثلاث خطب حسبما بين

﴿وثامن الشهر الخروج يفعل * الى منى والمكث فيها يجعل﴾
﴿الى طلوع فجر يوم عرفه * منها يكون جاعلا منصرفه﴾
﴿لعرفات وهى كلها على * ماصح موقف وهذا ما خلا﴾
﴿ما كان معروفا ببطن عرنه * فلا وقوف فيه فاعلمنه﴾

أى يخرج الامام مع الناس من مكة ثامن ذى الحجة وهو يوم التروية الى منى بعد صلاة الفجر غداة ذلك اليوم وفى الكشاف ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى فى ليلته أن قائلا يقول ان الله أمرك بذبح ابنك فلما أصبح تروى وتفكر أمن الله تعالى هذا الحلم أم من الشيطان فسمى يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فلما أصبح عرف أنه من الله تعالى فسمى يوم التاسع عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فلما أصبح هم بنحره فسمى يوم العاشر يوم النحر وقوله المكث الخ أى يمكث فى منى الى طلوع فجر يوم عرفة ومن منى يجعل انصرافه الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة

﴿ويخطب الامام خطبتين * بعد الزوال جالسا فى ذين﴾
﴿كجمعة والظهر والعصر معا * فى وقت ظهر جوزوا أن تجمعا﴾
﴿مع الأذان والاقامتين * واشترطوا جماعة فى ذين﴾
﴿كذلك الاحرام فيهما فلا * يجوز عصر من لشرط أهملا﴾

أى اذا زالت الشمس يوم عرفة يخطب الامام أو نائبه بعد الزوال قبل الصلاة خطبتين كالجمعة يعلم فيهما الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة

ذكره القاآنى ثم لما فرغ من تعريف الخاص وأقسامه وأحكامه شرع فى بيان العام فقال

والعام لفظ شامل أفرادا
توافقت حدودها اتحادا

العام لغة بمعنى الشامل واصطلاحا لفظ يشمل أفرادا متوافقة الحدود اتحادا وهذا كما نقل عن الكشف انه لا بد للعام من معنى متحد يشترك فيه أفراد العام ليصح شموله اياها بسببه وهو معنى كون أفراد العام متفقة الحدود وذلك كلفظ مسلمين فانه لا يتناول الاشخاص التى تحته الا بمعنى الاسلام فقوله لفظ جنس وبقوله يشمل الافراد خرج المشترك اذ هو لا يطلق على معانيه بطريق الشمول بل بطريق البدل اذ لا عموم له فاذا استعمل بالنسبة الى أفراد معنى واحد كالعيون بلغ لافراد العين الجارية كان عاما مندرجا تحت الحد وخرج به الخاص بانواعه الثلاثة المتقدمة أعنى الخاص الجنس والنوع والعين وبقوله متفقة الحدود خرج أسماء العدد كالمائة لان شموله لما فى ضمنها من الآحاد ليس باعتبار معنى واحد تشترك فيه الافراد بأن يوجد فى كل واحد على أنها تخرج بقوله أفرادا بالتنكير أيضا كما ذكره القاآنى لان المراد به الكمية المطلقة وكميات أسماء العدد مخصوصة. كما يخرج المشترك بقيد توافق حدود الافراد أيضا ولا امتناع فى اشتمال التعريف على قيدين ينفرد كل منهما بفائدة خاصة مع اشتراكهما فى فائدة أخرى

كما ذكره المحقق التفتازانى (١) فى بحث المجاز العقلى وهذا التعريف يتناول الجمع المنكر فان المعتبر فى العام على ما عليه أكثر الاسلام و بعض المشايخ هو انتظام جمع من المسميات باعتبار أمر تشترك فيه ومنهم من جعله واسطة بين الخاص والعام لانه غير مستغرق وهذا التعريف موافق لما فى المنار حيث عرف العام فيه بما يتناول أفرادا متفقة الحدود على سبيل الشمول وفسر بعض شارحيه التناول بالشمول ثم قال عند قوله افرادا خرج به خاص العشرة كزيد وأسماء الاعداد كعشرة فانها لا تتناول أفرادا بل أجزاء لان أفراد الشئ ما يصدق الشئ على كل واحد منها وأفراد العشرة لا يصدق على واحد منها انه عشرة ثم قال فقوله ما يتناول أفرادا جنس شامل للمشترك فبقوله متفقة الحدود خرج المشترك واحترز بقوله على سبيل الشمول عن النكرة فى سياق النفى فانها تتناول أفرادا متفقة على طريق البدل لا الشمول فاطلاق العام عليها مجاز انتهى ولا يخفى ما فى كلامه من التساهل فان تفسير التناول بالشمول مع أنه مباين لمراد المصنف فانه أتى به فى تعريف المشترك أيضا حيث قال المشترك ما يتناول أفرادا مختلفة الحدود على سبيل

(١) قوله فى بحث المجاز العقلى فانه نقل فى المطول ان السكاكى عرف المجاز العقلى بأنه الكلام المفاد به خلاف ما عند المتكلم من الحكم فيه لضرب من التأويل ثم قال فى جواب اعتراض القزوينى عليه ان نحو قول الجاهل أنبت الربيع البقل يجوز أن يسند اخراجه الى قوله خلاف ما عند المتكلم والى قوله بضرب من التأويل فليراجع اه منه

هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ويجمع بين صلاتى الظهر والعصر بأذان واحد يؤذن عند جلوس الامام على المنبر كالجمعة فى الكافى والهداية هو ظاهر المذهب وعن أبى يوسف انه قبل خروج الامام فى رواية وفى رواية بعد الخطبة وكيفية الاقامتين أن الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن فيصلى بهم الامام الظهر ثم يقيم أخرى ويصلى العصر فى وقت الظهر وفى فتاوى قاضيخان انه يكره التطوع بينهما وفى الكافى لا تطوع بينهما بغير سنة الظهر وشرط الجماعة والاحرام للجمع فى الظهر والعصر فلا يجوز العصر فى وقت الظهر لمن أهمل شرطا من الشرطين الجماعة والاحرام فليس للمحرم المنفرد فى الظهر أو العصر الجمع عنده خلافا لهما

﴿ثم الى الموقف بعد يذهب * وسن غسله وليس يوجب﴾

أى بعد أداء الصلاة يذهب الى الموقف المسمى بالموقف الاعظم ويسن غسله وليس بواجب ويقف عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والأفضل للامام أن يقف على راحلته مستقبلا القبلة اقتداء بالنبى عليه الصلاة والسلام ويحمد الله ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ويدعو بجهده و يعلم المناسك وجهد النبى عليه الصلاة والسلام فى الدعاء لامته فى هذا الموقف فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ويقف القوم بقربه والأفضل أن يقفوا وراءه ليكونوا مستقبلين ويلبى ساعة فساعة

﴿وفى الوقوف يكتفى أن يحضرا * بقدر ساعة كما قد قررا﴾

﴿وذاك من زوال يوم عرفه * لفجر يوم النحر اذ ان عرفه﴾

﴿أى عرفات أو اذا ما عرفا * وان يكن مغمى عليه يكتفى﴾

﴿أو نائما أيضا اذا أهلا * رفيقه عنه وناب فعلا﴾

أى يكفى لهذا الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر سواء عرف أن هذا عرفات أو لم يعرف بأن جهله وكذا ان كان مغمى عليه أو نائما فلم يحرم بنفسه وأهل أى أحرم عنه رفيقه ولو بغير أمره عنده وعندهما يشترط صريح الأمر بالاحرام قبل النوم أو الاغماء

﴿ثم بمزدلفه آتيا مزدلفه * وقت غروب شمس يوم عرفه﴾

أى اذا غربت الشمس من عرفة أتى مزدلفة بكسر اللام موضع ازدلف فيه آدم أى دنا الى حواء ويسمى جمعا أيضا لانه يجمع فيه بين صلاتين كما فى الكشاف

﴿وموقف جميع هذى ما عدا * وادى محسر كما قد وردا﴾

أى أن مزدلفة كلها موقف ما عدا وادى محسر بكسر السين وتشديدها لحديث ابن عباس رضى الله عنهما مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

﴿وههنا صلى العشاءين معا * وقت العشاء هكذا قد شرعا﴾

﴿مع الأذان ثم والاقامه * كما عن الشفيع فى القيامه﴾

أى أنه يصلى فى مزدلفة المغرب والعشاء فى وقت العشاء الاخير بأذان واقامة واحدة لما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال أفضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا

المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة أن العشاء في هذا في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وفي عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام وقوله ثم بفتح الثاء بمعنى هنالك

﴿وان يكن لمغرب قد أدى * أعادها الا اذا تبدى﴾

﴿ضوء الصباح ثم صلى الفجرا * مغلسا وان ذا لك الاحرى﴾

أي اذا أدى المغرب في عرفات أو في طريق أعادها ما لم يطلع الصبح لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع ثم يصلي الفجر مغلسا أي بغلس لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلاة الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني الميقات المعتاد ولا يعني أنه صلاها قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ

﴿وبعد ذا لك فليقف مكبرا * وداعيا حتى اذا ما أسفرا﴾

﴿أتى منى والرمي كان مطلبه * لجمرة مضافة للعقبه﴾

﴿من بطن وادي رمي تلك الجمرة * سبعا مكبرا بكل مرة﴾

﴿خذفا بلا تلبية اذ تقطع * والذبح اذ يشاء بعد يشرع﴾

﴿وبعده يحلق أو يقصر * وحلقه أحب فهو الأجدر﴾

أي ثم وقف الى الاسفار مكبرا وداعيا فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام عشية عرفة دعا بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم أعاد الدعاء بزدلفة فأجيب حتى في الدماء والمظالم وعن أنس رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله اطلع على أهل عرفة فباهى بهم الملائكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا أقبلوا يضربون الى من كل فج عميق فاشهدوا أني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم ثم قال ان القوم أفاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا أني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم نقله الزيلعي وقوله حتى اذا ما أسفرا يعني يكبر ويدعو وكذا يهلل ويكبر الى أن يسفر الصبح فيأتي منى قبل طلوع الشمس ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي خذفا بالخاء والذال المعجمتين في الكفاية أن ترمي بحصاة ونحوها على أن تأخذها بين سبابتيك وقيل أن تضع الابهام على طرف السبابة وترميها وفي الهداية وفتاوى قاضيخان أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى على وسط السبابة فيرميها يرمي سبع حصيات مكبرا في كل مرة مع كل حصاة ولو سبع أجزأه ويقطع التلبية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان شاء لأن ذبح المفرد تطوع ثم يحلق أو يقصر من شعر الرأس قدر أنملة ومن لا شعر على رأسه يمر بالموسى عليه والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين ولأنه أمكن في ازالة الشعث

﴿وكل ما يمنع منه قبل * مما عدا النساء فهو حل﴾

البدل موجب للتكرار لاستحالة في قوله على سبيل الشمول وهو مخرج للمشترك من أول الامر فانه على سبيل البدل لا الشمول فكيف يتناوله حينئذ وكذلك دعوى أن المراد بالافراد ما يصدق الشئ على كل واحد منها توجب كون التعريف غير جامع لخروج مثل مسلمون وزيدون اذ لا يصدق على كل واحد مما تحته قال العلامة التفتازاني رحمه الله تعالى في التلويح بعد أن عرف العام بانه لفظ وضع وضعا واحدا لكثير غير محصور مستغرق لجميع ما يصلح له ما نصه أراد بالصلوح صلوح اسم الكلي لجزئياته والكل لأجزائه وبهذا الاعتبار صار صيغ الجموع وأسماؤها مثل الرجال والمسلمين والرهط والقوم بالنسبة الى الآحاد مستغرقة لما تصلح له فدخلت في الحد انتهى وكذلك دعوى خروج النكرة المنفية من حد العام وأن تناولها على سبيل البدل لا الشمول مع تصريح المصنف فيما سيأتي بأن النكرة في موضع النفي تعم وفي الاثبات تخص ممنوعة قال العلامة في التلويح فان قيل النكرة المنفية عام ولم توضع للكثير قلنا الوضع أعم من الشخصي والنوعي وقد ثبت من استعمالهم النكرة المنفية أن الحكم منفي عن الكثير الغير المحصور واللفظ مستغرق لكل فرد في حكم النفي بمعنى عموم النفي عن الآحاد في الفرد وعن الجموع في الجمع لا نفي العموم وهذا معنى الوضع النوعي ودون عمومها عقليا ضرورة بمعنى أن انتفاء فرد منهم لا يمكن الا بانتفاء كل فرد لا ينافي ذلك ثم قال لا يقال النكرة المنفية مجاز والتعريف للعام الحقيقي لانا نقول لا نسلم أنها مجاز كيف ولم تستعمل الا فيما وضعت له بالوضع الشخصي وهو فرد منهم وقد صرح

المحققون من شارحي أصول ابن الحاجب بأنها حقيقة

وانه بالقطع فيما قد شمل
للحكم موجب اذا النسخ حصل

يعني أن العام قبل الخصوص مثبت للحكم في جميع ما تحته من الافراد بالقطع والمراد باثباته الحكم بالقطع أنه قبل الخصوص لا يحتمل الخصوص احتمالا ناشئا عن الدليل بل يحتمله احتمالا غير ناشئ عن دليل كاحتمال الخاص للمجاز مع أنه قطعي وهو عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب الحكم في كل ما يتناوله لان العموم معنى مقصود فلا بد أن يكون له لفظ يدل عليه وقد استدل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على عمومه في مواطن عديدة لكنه عند الشافعي رحمه الله تعالى هو دليل فيه شبهة فيفيد وجوب العمل دون الاعتقاد ويصح تخصيصه بخبر الواحد و بالقياس لان احتمال التخصيص شائع فيه حتى نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما من عام الا وقد خص منه البعض بخلاف احتمال الخاص المجاز وعندنا هو مساو للخاص في القطعية فلا يجوز تخصيصه بواحد من خبر الواحد والقياس ويجب اعتقاد عمومه لان اللفظ اذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازما له عند اطلاقه حتى يقوم الدليل على خلافه فالعموم لازم للعام حتى يقوم دليل الخصوص كالخاص يثبت مسماه قطعا حتى يقوم دليل المجاز ولو جاز ارادة بعض مسمياته بغير قرينة لارتفع الأمان وعامة خطابات الشرع عامة فلو جوزنا ارادة البعض من غير قرينة لما صح منا فهم الأحكام بصيغ العموم وهذا يؤدي الى التلبيس على السامع

أي يحل كل شئ من محظورات الاحرام الا النساء

(وطاف سبعة وليس يرمل * فيها وان ذا الطواف يحصل)
(يوما من النحر وليس يسعى * اذا سعى من قبل هذا شرعا)
(وأول الوقت طلوع الفجر * أعني طلوع فجر يوم النحر)

أي وطاف للزيارة سبعا في يوم من أيام النحر بلا رمل ولا سعي بين الصفا والمروة ان سعى بينهما قبل هذا الطواف وأول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر أي اليوم الأول

(وأول الأيام هذا أفضل * ثم به حل النساء يحصل)
(ويكره التأخير حيث يلزم * متى يفت عن وقته فيه الدم)

أي ان الطواف في اليوم الأول أفضل كالتضحية واذا طاف حل له النساء فان أخر هذا الطواف عن وقته أي عن أيام النحر كره ذلك ويجب الدم بسبب التأخير عن وقته ثم اذا طاف رجع من مكة الى منى

(وثاني النحر اذا ما الشمس * زالت رمى الجمار ليس لبس)
(أعني الثلاث باديا بما ولى * مسجد خيف ثم ما له يلى)
(وبعد ذين كان ذا بالعقبه * سبعا فسبعا هكذا مرتبه)
(مكبرا لكل رمى ووقف * ثم دعا الله وبالخير اعترف)
(مهللا أيضا على هذا النمط * من بعد رمى بعده رمى فقط)
(ثم غدا كذلك ثم بعد * كذلك ان يمكث وذا الاسد)

أي ثم أتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس في يوم ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا فسبعا وكبر لكل رمى حصاة ووقف فحمد الله تعالى وأثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وقوله من بعد رمى بعده رمى فقط أي بعد الرمي الأول والثاني لا الثالث ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث والمكث أحب

(ونفره من قبل فجر الرابع * جاز على القول الصحيح الشائع)

أي جاز النفر أي الخروج من منى قبل فجر اليوم الرابع على القول الصحيح

(ثم الى مكة حيثما نفر * ينزل في المحصب وفق الأثر)
(وبعد للوادع طاف سبعا * من غير أن يرمل أو أن يسعى)
(وبعد هذا اشرب ماء زمزم * ووضعه الوجه على الملتزم)
(وصدره أيضا كذا والعتبه * قبلها ونعم ذا مرتبه)
(ويمسك الأستار أيضا داعيا * مجتهدا منكسرا وباكيا)
(والقهقرى يرجع حتى يخرجا * من ذلك المسجد دام منهجا)

أي اذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو اسم موضع يقال له الأبطح نزل به النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم ثم طاف طواف الصدر وهو طواف الوداع وهو واجب الاعلى أهل مكة يطوف سبعا بلا سعي ولا رمل ثم شرب من ماء زمزم وقبل عتبة الكعبة داعيا منكسرا باكيا على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد

﴿وانها لا تكشف الرأس بلى * تكشف وجهها كذا أن تسدلا﴾
﴿شيئا عليه جاز وهي جهرا * ليست تلبي حيث كان نكرا﴾
﴿كذلك الميلان ليست تسعى * بينهما ولا يجوز شرعا﴾
﴿أن تحلق الرأس بلى تقصر * ولبسها المخيط ليس يحظر﴾
﴿والحجر الاسود ليست تقرب * عند الزحام بل هنا تجتنب﴾
﴿والحيض شرعا ليس شيئا يمنع * سوى الطواف فهو ليس يشرع﴾

أي أن المرأة في الحج كالرجل الا أنها لا تكشف رأسها لأنه عورة وتكشف وجهها وجاز أن تسدل على وجهها شيئا تجافى عنه ولا تسعى بين الميلين ولا ترمل ولا يجوز أن تحلق رأسها بل تقصر شعرها وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الاسود عند ازدحام الرجال وحيضها لا يمنع شيئا من النسك سوى الطواف

﴿والحج ان يفت يطف ويسعى * وحلل الاحرام ثم شرعا﴾
﴿من قابل يقضي وليس يلزم * عليه عندنا بذلك الدم﴾

يعني أن من أحرم للحج وفاته الوقوف بعرفة فانه يطوف ويسعى ويتحلل عن احرامه ويقضي في العام الآتي وليس عليه دم عندنا وعند الشافعي عليه الدم

﴿باب القران﴾

﴿أما القران فهو أن يهلا * بالحج والعمرة يبغي الفضلا﴾
﴿معا من الميقات وهو الأفضل * يقول اذ يراد هذا العمل﴾

القران لغة الجمع يقال قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر وشرعا أن يهل أي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة من ميقات معا هكذا وقعت العبارة في الوقاية والكنز قال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا اذ لو أحرم فيهما من دويرة أهله أو بعد ما خرج من بلدته وقبل أن يصل الى الميقات جاز وصار قارنا يقول اذ يريد القران بعد أن يصلي ركعتين اللهم اني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وهو المراد بقوله

﴿الحج والعمرة ربي أطلب * يسرهما لكي يهون المطلب﴾
﴿واقبلهما مني ثم طافا * سبعة أشواط ولا خلافا﴾
﴿يرمل منها في الثلاثة الأول * شرعا ويسعى ذا تتمة العمل﴾

يعني أنه يقول ذلك ثم يطوف للعمرة سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول ويسعى بين الصفا والمروة ويكون قد تم عمل العمرة فشرع في الحج كما قال

وتكليفه المحال وهو فهم ارادة البعض بلا قرينة من لفظ يدل على الكل وما نقل عن ابن عباس ان لم يكن مخصوصا فقد عاد على موضوعه بالنقض والا فلا دليل فيه فان قيل لما لم يكلفنا الله تعالى ما ليس في الوسع سقط اعتبار الارادة الباطنة في حق العمل فلزمنا العمل بالعموم الظاهر لكنها بقيت في حق العلم فلم يلزمنا الاعتقاد القطعي ومع القول بوجوب العمل بالعموم الظاهر لا يرفع الأمان قلنا لما كان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعنا الوقوف على الباطن لم تعتبر الارادة الباطنة في حقنا لا علما ولا عملا وأقيم السبب الظاهر مقام الباطن تيسيرا فبقي ما يفهم من العموم قطعيا وقد يقال ارادة الخصوص لما سقطت في حق العمل بالاتفاق سقطت في حق العلم بالطريق الاولى لان العلم عمل القلب وهو أصل وعمل الجوارح تبع له فمتى سقط في حق التبع ففي حق الاصل أولى ورد أولا بأنه (١) ينتقض بخبر الواحد والقياس وثانيا بان عدم اعتبارها في حق التبع احتياط وذلك في العمل دون العلم وثالثا بأن الاصل أقوى من التبع فيجوز أن لا يقوى مثبت التبع على اثبات الاصل كذا في التلويح وقد أجيب عن الاول بأن الاحتمال فيها ناشئ عن دليل وهو القطع بكونه غير متواتر وغير منصوص عليه حتى لو فرض متواترا أو منصوصا عليه

(١) قوله ينتقض بخبر الواحد حاصله أن ظنيتها لم تعتبر في حق العمل حتى وجب بها واعتبرت في حق العلم حتى لم يلزم الاعتقاد ولم يكفر جاحدها فجاز أن لا نعتبر الارادة الباطنة في حق العمل ونعتبرها في حق العلم فيما نحن فيه اه منه

﴿لعمـــرة ثم يحج مثل ما * مضى مفصلا وبعد مارمى﴾

﴿فى يوم نحر فهو للقـــران * يذبح وفق النص فى القرآن﴾

يعنى أنه يذبح للقران بعد رمى يوم النحر لنص القرآن وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى

﴿وعنه ان يعجز يصم بذى الصفه * ثلاثة آخر هذى عرفه﴾

﴿وسبعة بعد الرجوع من منى * فى أى موضع أراد أمكنا﴾

يعنى ان عجز عن الذبح صام ثلاثة أيام آخرها عرفة بأن يصوم السابع والثامن والتاسع وسبعة بعد الرجوع من منى فى أى موضع أراد أمكن ذلك شرعا ولو بمكة بعد أيام التشريق من غير نية الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم

﴿وان يفت صوم الثلاث يلزم * عليه عندنا اراقة الدم﴾

يعنى ان فات صوم الثلاثة الأيام بأن جاء يوم النحر ولم يصمها يلزمه الدم ولم يجزه الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس

﴿ومن من الميقات شرعا أحرما * بعمرة فى أشهر الحج سما﴾

﴿على الذى أفرد فالتمتع * هذا وانه الاسد الانفع﴾

﴿وبعد ما أحرم شرعا طافا * كذلك يسعى ثم لا خلافا﴾

﴿فى أنه يحلق أو يقصر * من غير ما تلبية قد قرروا﴾

﴿بأنها فى أول الطواف * يقطعها من غير ما خلاف﴾

يريد أن التمتع هو أن يحرم بعمرة من الميقات فى أشهر الحج والتمتع أفضل من المفرد من جهة أن التمتع أفضل من الافراد وأن المتمتع يطوف ويسعى ويحلق أو يقصر من غير تلبية لانه يقطع التلبية فى أول الطواف

﴿وبعده بالحج يوم التروية * يحرم كالمكى ذا بالتسويه﴾

﴿وقبله أفضل ثم حجا * كفرد طريقة ونهجا﴾

أى يحرم بالحج يوم التروية من الحرم كالمكى لانه صار مكيا وميقات المكى فى الحج الحرم وقبل يوم التروية أفضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ثم يحج كالمفرد على النهج المقرر ويرمل فى طواف الزيارة لانه أول طواف فى حجه ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده

﴿والذبح لازم واذ لا يقدر * يصوم كالقران فيما قرروا﴾

يعنى يلزم أن يذبح كما ذكر نا فى القران فان عجز عن الهدى صام كالقران من غير فرق

﴿وان يسوق الهدى هذا أحرما * وانه بالأجر كان أعظما﴾

﴿فما له تحلل وأحرما * بالحج ثانيا كما تقدما﴾

يعنى

زال الاحتمال فلا يلزم من عدم سقوط احتمال ناشئ عن دليل عدمه غير ناشئ منه وردبأن ليس الكلام فى لزوم العدم الثانى للاول بل فى أن السقوط فى حق التبع لا يستلزم السقوط فى حق الاصل كما أن أثر الظنية فى صورتى النقض ساقط فى حق التبع دون الاصل وقوله لذا النسخ حصل يعنى لكون العام مثبتا للحكم بالقطع حصل به نسخ الخاص كما قال

به لذى الخصوص فاعلمنه

كنسخه حديث قوم عرنه

باستنزهوا البول كما نصا أتى

عن الرسول كل ذا مثبتا

يعنى لكونه قطعيا حصل به نسخ الخاص كنسخ الشارع الحديث الوارد فى قوم عرنة بقوله استنزهوا البول وذلك أن قوما من عرينة أتوا المدينة فلم توافقهم فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فأمرهم عليه الصلاة والسلام بأن يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا ثم ارتدوا فقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث عليه الصلاة والسلام فى أثرهم قوما فأخذوا فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم وسل أعينهم وتركهم فى شدة الحر حتى ماتوا فهذا حديث ورد فى أبوال الابل ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول لان البول عام متناول بول الابل وغيرها لانه محلى بلام الجنس فكان ناسخا لطهارة بول ما يؤكل لحمه لتقدمه بالمثلة التى تضمنها وهى كانت فى بدء الاسلام ثم نسخت فدل على تقدمه لكن بالاجتهاد لا بالنص فلذا لم يخرج عن تعارض النصين فيه المقتضى للتخفيف عنده وبه يندفع ما يقال انه ينبغى أن يكون نجاسة

يعنى اذا أحرم المتمتع بسوق الهدى بأن قلد بدنة نفل أو نذر أو جزاء صيد أو جناية كانت عليه فى السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج وانه أى احرام المتمتع بسوق الهدى أفضل منه بغير سوق فانه لا يتحلل بل يبقى على احرامه للعمرة لا يتحلل منه حتى يتحلل من حجه ثم يحرم ثانيا بالحج كما تقدم

﴿ ويفرد المكى ليس يجمع * فماله قران أو تمتع ﴾

أى أن المكى وكذا من بمعناه داخل الميقات يفرد فقط لا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعى رحمه الله تعالى يتمتع ويقرن

﴿ باب الجنايات ﴾

﴿ المحرم البالغ حيث طيبا * عضوا ولو سهوا عليه أوجبا ﴾

﴿ دم كذا الورأسه بحنا * يخضبه أو ان تعاطى الدهنا ﴾

﴿ أو لبس المخيط أو رأسا ستر * يوما بما من اللباس يعتبر ﴾

الجنايات على قسمين موجب للدم وموجب للصدقة فان طيب المحرم عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا أو سهوا وجب عليه الدم لان كمال الجناية لكمال الارتفاق وتطييب العضو كمال الارتفاق فيجب دم وكذا اذا ادهن بدهن مطيب كدهن البان والبنفسج أو زيت أو خل أو لبس المخيط أو ستر رأسه يوما بما يعتبر لباسا كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على رأسه عدلا لا شئ عليه لان الارتفاق الكامل فى اللبس وستر الرأس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل

﴿ كذا الربع رأسه اذا حلق * أو كامل العضو كما اذا اتفق ﴾

﴿ أن قص أظفار يد أو رجل * كذا فى المجلس قص الكل ﴾

﴿ أو محدثا للفرض طاف أو اذا * لغير فرض مجنبا طاف كذا ﴾

﴿ قبل الامام ان يفض أو تركا * ما كان واجبا ومثل ذلكا ﴾

﴿ أكثره كذا اذا يقدم * نسكا على نسك كذا يلزم ﴾

﴿ اذا طواف فرضه يؤخر * عن زمن النحر كذا يقرر ﴾

﴿ فى تركه أقله فيلزم * شرعا بكل ماذكرناه الدم ﴾

أى اذا حلق ربع رأسه أو عضوا كاملا بأن حلق صدره أو ساقه أو رفبته أو عانته أو احدى ابطيه أو قص أظفار يد أو رجل وكذا قص الكل فى مجلس لأنها محظورات من نوع واحد فتتداخل وكذا اذا طاف للفرض محدثا أو طاف لغير الفرض أى غير طواف الفرض جنبا لان نقص الجنابة فى طواف غير الفرض كنقص الحدث فى طواف الفرض وكذا يجب عليه الدم ان أفاض قبل الامام والمراد نهارا لانه لو أفاض قبل الامام ليلا لا شئ عليه ولو أفاض الامام نهار الزمه دم لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقون على أنه أفاض من عرفات بعد غروب الشمس وقد قال عليه الصلاة والسلام خذوا عنى

غليظة عنده حيث كان حديث العرنيين منسوخا لكن قد يقال لا نسخ أصلا لانه انما دل على سقوط النجاسة فى حق العرنيين فقط لانهم هم الذين عرف شفاؤهم فى ذلك وعرنة واد بجذاء عرفات تصغيره عرينة كجهينة وهى قبيلة ينسب اليها العرنيون فالاضافة فى قوله قوم عرنه لأدنى ملابسة قال بعض الافاضل اذا نسب الى فعيلة بضم الفاء وفتحها تحذف تاء التأنيث وياء النسبة الا ما استثنى فيقال فى جهينة ومدينة وحنيفة جهنى ومدنى وحنفى واذا نسب الى فعيل يقال فعيلى من غير حذف فلذا قيل للدين حنيفى وللمذهب حنفى فأبو حنيفة حنيفى غير حنفى ومتبعه حنيفى وحنفى والشافعى حنيفى غير حنفى

فان بخاتم لذا الانسان
وبعد بالفص لذا الثانى
أوصى فأول هنا يختص
بحلقة وبين ذين الفص

الفص بفتح الفاء وكسرها والحلقة بسكون اللام وفى القاموس وليس فى الكلام حلقة محركة الا جمع حالق أو لغة ضعيفة وهذا تنظير لكون الخاص قطعيا كالعام وليس مثالا له لان الفص والحلقة جزآن للخاتم لا فردان له وحاصله ماذكره محمد رحمه الله فى الزيادات من أنه اذا أوصى بخاتمه لانسان ثم أوصى بفصه لآخر بكلام منفصل فالحلقة للأول والفص بينهما نصفان لأنه اجتمع فى الفص وصيتان احداهما بايجاب عام اذ الخاتم يتناوله بعمومه والأخرى بايجاب خاص وأثبت المساواة بينهما فى الحكم ولم يجعل الخاص أولى وقال أبو يوسف لو كانت الوصيتان بهذه الصفة بكلام موصول لكان الفص للموصى له بالفص والحلقة

للآخر لأن الخاص لما قرن بالعام صار بيانا فظهر أن مراده بايجاب العام الحلقة دون القص ولما تأخر لم يصر بيانا فكان معارضا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المفصول كالموصول لأن القص دخل تحت الوصية الثانية قصدا وفي الأولى تبعا واعتبار القصد أولى وقالوا في المضارب ورب المال اذا اختلفا في عموم الاذن وخصوصه ان القول لمن يدعي العموم أيهما كان ولولا المساواة بين الخاص والعام حكما وقيام المعارضة بينهما لما صير الى الترجيح بمقتضى العقد اذ العقد عقد الاستر باح ومهما كان التصرف أعم كان أجلب للربح ذكره فخر الاسلام

ولم يجز تخصيص ما لم يذكر
في آية الذبح ولا المقرر

هذا تفريع على كون العام قطعيا الان كلمة ما في قوله سبحانه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه عامة والمراد بالذكر الذكر اللساني بدليل تعديته بعلى واذا أريد الذكر القلبي قيل ذكره والمراد الذكر حالة الذبح لاجماع السلف على ذلك فالآية على عمومها موجبة تحريم متروك التسمية عمدا والعام قطعي ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس كما قال به الشافعي رحمه الله تعالى حيث ذهب الى حل متروك التسمية عمدا وأن العموم مخصوص بخبر الواحد وهو ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان ههنا أقواما يأتوننا بلحمات لا ندري أيذكرون اسم الله عليها أم لا فقال عليه الصلاة والسلام اذكروا أنتم اسم الله وكلوه وبالقياس على

مناسككم وكذا يجب عليه دم اذا ترك واجبا بأن ترك الوقوف بمزدلفة أو طواف الصدر أو السعي أو رمي يوم وكذا اذا ترك أكثر الواجب بأن ترك أربعة أشواط من طواف الصدر أو من السعي أو ترك أربع حصيات في اليوم الأول أو احدى عشرة حصاة في يوم من الأيام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع بدنه وكذا يلزمه دم ان قدم نسكا على نسك بأن حلق أو نحر القارن أو المتمتع قبل الرمي أو حلق قبل الذبح وكذا يلزمه دم اذا أخر طواف الفرض عن أيام النحر وكذا اذا ترك أقله أي أقل طواف الفرض بأن ترك ثلاثة أشواط أو شوطين أو شوطا في كل ما ذكرناه عليه دم

﴿ لا تركه أكثره اذ محرما * يبقى الى طوافه متمما ﴾

أي لا يلزمه دم بترك أكثره أي أكثر طواف الفرض وهو أربعة أشواط لانه يبقى محرما حتى يطوفه متمما لان ترك أكثر الطواف ترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم

﴿ وجنبا ان طافه فالبدنه * لازمة كما أتت مبينه ﴾

أي ان طاف الفرض جنبا وكذا ان طاف أكثره جنبا وكذا ان كان حائضا ونفساء فعليه بدنة وهي كما بينوا بعير أو بقرة لان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب بدنة اظهارا للتفاوت

﴿ وفعله أقل مما سطرا * فنصف صاع حنطة تقررا ﴾
﴿ كذاك محدثا اذا ما طافا * لغير فرض وهو لا خلافا ﴾
﴿ كتركه القليل مما قد وجب * وحلق رأس غيره فليجتنب ﴾

أي ان فعل أقل مما سطر من المذكورات بأن طيب أقل من عضو أو لبس مخيطا أو ستر رأسه أقل من يوم أو حلق أقل من ربع رأسه أو حلق بعض عضو أو قص أقل من خمسة أظفار أو قص خمسة متفرقة كان عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وكذا ان طاف غير الفرض محدثا سواء كان طواف الصدر أو القدوم أو طواف التطوع وكذا اذا ترك القليل من الواجب بأن ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف الصدر أو حلق رأس غيره محرما كان الغير أو حلالا

﴿ أما اذا طيب أو اذ يحلق * للعذر فالذبح أو التصدق ﴾
﴿ لستة وكلهم مسكين * بأصوع ثلاثة يكون ﴾
﴿ من الطعام ان يشأ أو صاما * من أجل ذا ثلاثة أياما ﴾

يعني انه يذبح أو يتصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين أو يصوم ثلاثة أيام ان طيب أو حلق لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وهو ذبح شاة

﴿ ووطؤه قبل وقوف فرض * يفسد حجه ولكن يمضي ﴾
﴿ وذبحه الشاة اذن تحققا * ثم قضى الحج ولم يفترقا ﴾

يعني أن وطأه ناسيا قبل وقوف الفرض يفسد حجه ولكنه يمضي في حجه ويذبح شاة

و يقضى من قابل ولم يفترقا أى ليس عليه أن يفارقها فى قضاء ما أفسده وقال مالك وزفر يجب أن يفارقها فى الاحرام احترازا عن المواقعة

﴿ وبعده كان عليه البدنه * وصحة الحج هنا مبينه ﴾

أى وطؤه بعد وقوف الفرض عليه بدنة فيه وجه صحيح

﴿ وبعد حلقه عليه يلزم * شاة واذ يقتل صيدا محرم ﴾

﴿ أو دل قاتلا عليه يلزم * جزاؤه وذالك ما يقوم ﴾

﴿ عدلان ذالك فى محل قتله * أو موضع أدنى الى محله ﴾

﴿ فيشترى هديا وفى أم القرى * يذبح أو به طعاما اشترى ﴾

﴿ ثم على منوال ما قد حققا * فى فطرة شرعا به تصدقا ﴾

﴿ أو أنه اذا يشاء صوما * عن كل مسكين يصوم يوما ﴾

أى ان وطئ بعد الحلق كان عليه شاة ولم يفسد حجه أيضا وقوله واذ يقتل صيدا الخ مستأنف يريد به أن المحرم اذا قتل صيدا أو دل قاتله عليه يجب جزاؤه وهو ما يقومه عدلان فى محل قتله أو مكان قريب منه فيشترى به هديا يذبح بمكة أى فى أرض الحرم أو يشترى به طعاما يتصدق به فى أى موضع شاء كالفطرة بأن يعطى كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير لا أقل ولا أزيد حتى لو أعطى مسكينا أزيد كانت الزيادة تبرعا ولا تحسب من القيمة أو انه يصوم عن طعام كل مسكين يوما بأن يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان كل طعام مسكين يوما

﴿ وفاضل عنه به تصدقا * أو صام يوما عنه حيث اتفقا ﴾

أى ان ما فضل عن طعام المسكين بأن بقى أقل من نصف صاع من بر أو كان قيمة المقتول أقل من ذلك تصدق به أو صام يوما عنه لأن صوم بعض اليوم غير مشروع

﴿ وان ينقصه ففيه يلزم * مقدار نقصه كذا يحتم ﴾

﴿ قيمته اذا امتناعا يعدم * أو يكسر البيض كذالك يلزم ﴾

﴿ ان يذبح الحلال صيد الحرم * والصوم لا يجزئه ان يصم ﴾

﴿ كعلب صيده كذا اذ يقطع * حشيشه القيمة فيه تشرع ﴾

﴿ أو شجره وذا ما ينبت * بنفسه وليس مما ينبت ﴾

﴿ وان يكن ملكا سوى ما جفا * فان ذا الاغرم فيه يلفى ﴾

أى ان نقص المحرم الصيد بأن جرحه أو قطع عضوه أو نتف ريشه يجب مقدار ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل كما فى حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقى فيه أثر الجناية أما اذا لم يبق فيه أثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب ويجب قيمته ان أعدمه المحرم الامتناع بأن أخرجه عن حيز الامتناع بأن نتف ريشه أو قطع قوائمه وكذا اذا كسر البيض وكذا اذا ذبح الحلال صيد الحرم لزمه قيمته يتصدق بها ولا يجزيه الصوم لو صام وهذا كعلبه لبن

الناسى فان الناسى مخصوص منه اجماعا فكان عاما لحقه الخصوص فكان ظنيا أيضا وأجاب أئمتنا بأن خبر الواحد والقياس ظنيان والظنى لا يعارض القطعى ولا نسلم أن العام لحقه خصوص هنا اذ الناسى ذاكر حكما فان الشرع أقام الملة فيه مقام الذكر على خلاف القياس كما أقام أكله ناسيا مقام الامساك فكانت التسمية موجودة تقديرا فكان الناسى ذاكرا حكما فلم يكن العام مخصوصا ولان النسيان مرفوع حكمه بالحديث والعامد ليس فى معنى الناسى اذ هو مقصر فلا يستحق التخفيف والحديث الاول محمول على حالة النسيان بدليل أنه ذكر فى بعض الطرق والروايات وان تعدلم يحل وأما حديث عائشة رضى الله عنها فهو دليل لنا لانها سألت عن الاكل عند وقوع الشك فى التسمية وذلك يدل على أنه كان معروفا عندهم أن التسمية من شرائط الاكل فان السؤال كان عن أعراب المسلمين وانما أفتى عليه الصلاة والسلام بالاباحة بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمدا ممكن اشترى لحما فى سوق المسلمين يباح له التناول وان توهم أنه ذبيحة مجوسى على أن تخصيص العام انما يجوز اذا بقى تحت العام ما يمكن العمل به ولم يبق الا حالة العمد فاذا ألحق العمد بالنسيان تعطل النص بخبر الواحد والقياس وأجاب القائلى عن هذا الاخير بان الآية بعمومها تتناول متروك التسمية عمدا وغيره مما ذبح على الصنم والموقوذة والميتة ونحوها فلا يلزم التعطل هذا وأنت اذا تأملت الادلة على هذا النهج علمت ما فى شرح ابن ملك على المنار

صيد الحرم وقطع حشيشه أو شجره النابت بنفسه وليس مما ينبته الناس ولو كان الشجر مملوكا الا ما جف حيث يجوز قطعه ولا غرم فيه

﴿وماله رعى الحشيش شرعا * أو قطعه فلا يجوز قطعا﴾

أى ليس له رعى الحشيش ولا قطعه

﴿فيما سوى الاذخر ثم الصدقه * بقتله جرادة محققه﴾

﴿ولو تصدقا بوصف القله * كذلك الحكم بقتل قله﴾

لا يجوز رعى الحشيش ولا قطعه وهذا الحكم فيما سوى الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين نبت واحدته اذخرة قوله ثم الصدقة الخ يعنى اذا قتل جرادة أو قلة على بدنه كان عليه الصدقة ولو قليلة

﴿وفأرة أو حية أو عقرب * أو الحداة ليس شئ يوجب﴾

﴿شيأ كذا العقور من كلاب * أو السلحفاة وكالغراب﴾

﴿أو البعوض فهو كالقراد * ومثله البرغوث أو كالعادى﴾

أى لا شئ عليه بقتل حية أو فأرة أو عقرب أو حدأة وكذلك الكلب العقور والسلحفاة وهى بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء حيوان معروف وكذلك الغراب والبعوض والقراد والبرغوث والعادى أى السبع الصائل بخلاف الجمل الصائل والفرق أن فى قتل السبع الصائل اذن المالك وهو الله تعالى بخلاف الجمل الصائل اذ مالكه العبد لم يأذن

﴿من سبع ثم له أن يذبحا * أهلى حيوان كذاك صححا﴾

﴿أن يأكل الصيد الذى الحلال * يصيد ذا بحاله والحال﴾

﴿ان لم يكن أمر ولا دلاله * من محرم عليه فى ذى الحاله﴾

قوله من سبع بيان للعادى أى الصائل الذى هو السبع فهو من تتمة ما قبله وقوله ثم له الخ أى له ذبح الحيوان الاهلى وهو الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الذى يكون فى المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد كذلك يجوز له أن يأكل الصيد الذى صاده الحلال وذبحه بلا دلالة محرم وأمره وقال مالك والشافعى اذا صاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم أكله

﴿ثم الذى يدخل بالصيد الحرم * يرسله اذ بالدخول يحترم﴾

﴿وبيعه ان باقيا يرد * وحيث لا يبقى فليس يرد﴾

﴿من أنه يجزى كبيع المحرم * صيدا ولا يرسله ان يحرم﴾

﴿وصيده حينئذ فى رحله * أو قفص أو بيته أو مثله﴾

أى أن من دخل الحرم بصيد أرسله لانه بدخوله الحرم صار محترما وبيعه يرد ان كان باقيا أى يرد البيع ان بقى الصيد فى يد المشترى وان لم يبق جزى أى أعطى قيمته كما اذا باع المحرم صيده حيث يرد المبيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم أو

(١) من التساهل والله سبحانه الهادى وقوله ولا المقرر عطف على قوله مالم يذكر

فى لفظ من من العموم الشامل
فى آية الامن لكل داخل
فى الحرم الشريف أصلا بالخبر
لواحد ولا القياس المعتبر

أى ولا يجوز تخصيص العموم المقرر فى لفظ من من قوله سبحانه ومن دخله كان آمنا الشامل لكل داخل فى الحرم الشريف بخبر الواحد ولا بالقياس وأصل هذا أن مباح الدم بردة أو زنا أو قطع طريق أو قصاص اذا التجأ بالحرم لا يقتل فيه عندنا ولا يؤذى لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يجالس حتى يضطر الى الخروج فيقتل خارجه والمراد من الايذاء التعرض اليه بضرب

(١) قوله من التساهل وذلك أنه رحمه الله تعالى قال وعند الشافعى يحل هو يقول هو مخصوص بخبر الواحد والقياس ثم قال قلنا كلمة ما عامة قطعية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس ثم قال فان قلت التخصيص انما يجوز اذا بقى تحت العام ما يمكن العمل به وهنا لم يبق الا حالة العمد فلو ألحق بالنسيان لم يبق النص معمولا به قلت يجوز أن يراد ما ذبح لغير الله كذبائح المشركين للاوثان والميتة مع أن الحاق العامد بالناسى غير مستقيم الخ ولا يخفى وجه التساهل فان قوله فان قلت سؤال يرد على الشافعى كما قررنا فلا يليق ايراده بعد قوله قلنا بل المناسب قبله عند ذكر مذهب الشافعى وكذا قوله مع أن الحاق العامد بالناسى رد على الشافعى فلا يناسب ذكره عقيب قوله قلت فانه جواب من طرف الشافعى بل المناسب ايراده بعد قوله قلنا انتهى منه

حلال وقوله ولا يرسله أى اذا أحرم والصيد فى رحله أو فى القفص أو فى بيته ونحو ذلك أما اذا كان فى يده فانه يجب عليه ارساله لان الواجب ترك التعرض له وليس فى تركه فى القفص ونحوه تعرض وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع

﴿ومرسل صيدا بيد محرم * ان محرما قد صاده لم يلزم﴾

﴿ضمانه وان يكن حلالا * كان الضمان فيه لا محالا﴾

أى أن من أرسل صيدا فى يد محرم ان صاده المحرم حال كونه محرما فلا شئ على المرسل وان يكن حال صيده حلالا ضمن المرسل عنده وقالا لا ضمان عليه لانه محسن بأمره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل

﴿ومحرم ان صيد محرم قتل * كل هنا يجزى جزاء ما فعل﴾

﴿و يرجع الآخذ ههنا على * قاتله اذ ماله أن يفعلا﴾

أى ان قتل محرم صيد محرم فكل منهما يجزى لان الآخذ متعرض للصيد بأخذه والقاتل متعرض بقتله ورجع آخذه اذا جزى بالمال على قاتله

﴿وما على المفرد يوجب الدما * فيه على القارن قد تحتما﴾

﴿دمان لا ان كان غير محرم * قد جاوز الميقات ما سوى دم﴾

يعنى أن كل ما فيه دم على المفرد فيه على القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته لا ان كان القارن جاوز الميقات غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته فما عليه حينئذ سوى دم واحد فجبر ما محذوف

﴿والصيد ان يقتله محرمان * جزاؤه ثنى كل جانى﴾

﴿واتحد الجزاء لو صيد الحرم * أو ردى حلالان وكل التزم﴾

أى يثنى جزاء صيد قتله محرمان لان كل واحد منهما جان على الصيد فقوله كل جانى جملة اسمية مبتدأ وخبر وقعت استئنافا بيانيا واتحد الجزاء لو أو ردى حلالان صيد الحرم أى قتلاه لان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد فكان عليهما الجزاء واحدا

﴿و باطل ان باع صيدا محرم * أو اشترى وذبحه يحرم﴾

﴿أى ذبحه الصيد وهذا المحرم * قيمة ما يأكل منه يغرم﴾

أى باطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه أى ذبح المحرم صيدا وهذا المحرم الذى ذبح الصيد يغرم قيمة ما أكل منه وهو احتراز عن المحرم الذى لم يذبح اذا أكل منه حيث لا يغرم

﴿وظبية ان أخرجت من الحرم * فولدت فان يموتا لا جرم﴾

﴿يغرمهما وان جزاها أدى * فلا جزاء حيث تبدى ولدا﴾

يعنى ان ولدت ظبية أخرجت من الحرم فماتت هى وولدها يغرمهما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية

ونحوه وعدم الاطعام ونحوه ليس تعرضا اليه اذ التعرض فى مقولة أن يفعل وما يترتب على ترك الاطعام ونحوه من مقولة أن ينفعل كما نقل عن التقرير وانما لا يقتل لعموم كلمة من فى الآية والعام قطعى فيما يتناوله والشافعى رحمه الله تعالى جوز قتله فيه تخصيصا للعام بخبر الواحد وهو ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم وقياسا على من أنشأ القتل فى الحرم فانه يقتل فيه بالاتفاق وعلى الطرف فانه لو كان عليه قصاص فى الطرف فدخل الحرم يستوفى منه فيه بالاتفاق لكنا نقول ان هذه الآية والتى قبلها لم يلحقهما خصوص فلا يجوز تخصيصهما بخبر الواحد ولا بالقياس كما قال

وليس شئ منهما مخصوصا

فكان شاملا ولا خصوصا

أى ليس شئ من الآيتين مخصوصا ليصح تخصيصهما بالظنى لان الناسى ذاكرا لما سبق ومنشئ القتل فى الحرم مع أنه هاتك حرمة الحرم فلا حرمة له لا يتناوله النص لأن كان فيه بمعنى صار لأنه علق الأمن بشرط الدخول فيثبت عند وجوده ويكون معدوما قبله والأمن لا يتحقق الا بازالة الخوف فكان المعنى والله أعلم ان الخائف قبل الدخول صار آمنا بالدخول فيقتضى سبق الجناية على الدخول والتخصيص لا يكون الا بعد التناول واذا لم يكن مخصوصا كان قطعيا فلم يجز تخصيصه بخبر الواحد ولا بالقياس على منشئ القتل فى الحرم ولا بالقياس على الاطراف لانها تجرى مجرى الاموال ولذا لا يجرى القصاص بين أطراف الرجل والمرأة والحر والعبد

لتفاوتها فى القيمة فلم يكن النص متنا ولا للطرف الجارى مجرى الأموال كذا قالوا ومنهم من زاد على هذا بأن الضمير فى كان يرجع الى نفس الداخل دون ماله وطرفه وأنت خبير بأن رجوع الضمير الى ماله أو طرفه مما لا يقول به ذو مسكة ولا الى نفسه أيضا اذ ليس المراد كانت نفسه آمنة بل الى الداخل نفسه وحينئذ فللخصم أن يقول ان مفهوم الآية ثبوت الامن لكل داخل ولا ريب فى أن من عليه القصاص اذا دخله خائفا لم يثبت له الامن لانه يقتص منه فى الطرف اتفاقا فكان العام مخصوصا لا محالة فلا جرم أن خص بالظنى وأما ما يستشكل من أن ضمير دخله عائد الى البيت المتقدم ذكره لا الى الحرم فمبسوط فى المطولات

لكن متى ما خص ذو العموم
ان خص بالمجهول أو معلوم
لم يبق قطعيا ولكن ما سقط
به احتجاج اذ على هذا النمط

---

(١) لا يخفى أن قصر العام على بعض ما يتناوله تخصيص عند الشافعية رحمهم الله تعالى وعند أئمتنا فيه تفصيل لانه لا يخلو اما

---

(١) قوله لا يخفى أن قصر العام قال فى التنقيح فى بحث البيان واختلف فى التخصيص بكلام مستقل أنه هل يصح متراخيا أم لا فقال فى التلويح ذكر المستقل للتوضيح لا للتقييد لان التخصيص بالكلام لا يكون الا بالمستقل وليس الخلاف فى جواز قصر العام على بعض ما يتناوله بكلام متراخ عنه وانما الخلاف فى أنه تخصيص حتى يصير العام فى الباقى ظنيا أو نسخ حتى يبقى قطعيا بناء على أن دليل النسخ لا يقبل التعليل اه منه

فتسرى الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة واذا أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد والولد بضم الواو وسكون اللام الولد

﴿باب الاحصار﴾

الاحصار هو لغة المنع قال ابن السكيت أحصره المرض اذا منعه من السفر أو من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيق عليه وأحاط به وحاصره محاصرة وحصارا وفى الشرع المنع من الوقوف والطواف

﴿ان محرم من العدو أحصرا * أو مرض فحكمه تقررا﴾
﴿بانه جاز له التحلل * فمفرد ما لذا يرسل﴾
﴿وقارن دمين ثم بينا * فى الحرم الذبح لذا عينا﴾
﴿يوما ولو من قبل يوم النحر * ولم يجز فى الحل نص الذكر﴾

أى اذا أحصر المحرم بسبب عدو أو مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل من احرامين والذبح فى الحرم كما بينوا وعين المحرم يوما لمن يبعثه به أن يذبحه فى ذلك اليوم لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر ولا يجوز عن دم الاحصار لو ذبحه فى الحل بنص الذكر وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم وقوله سبحانه ثم محلها الى البيت العتيق

﴿وانه يذبحه حل بلا * حلق وتقصير ومن تحللا﴾
﴿من حجه عليه حج لزما * وعمرة فذان قد تحتما﴾
﴿وان من حل من القران * يلزمه حج وعمرتان﴾

أى بذبح الهدى الذى بعثه المحصر يحل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن ومن تحلل من حجه عليه حج للزومه له بالشروع وعليه عمرة لانه فى معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فاذا لم يأت بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاه فلا تجب عليه العمرة لانه حينئذ لا يكون بمنزلة فائت الحج وان تحلل من القران يلزمه حج وعمرتان لأنه صح شروعه بالحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة أخرى لتركه التحلل بأفعال العمرة

﴿وان يزل احصاره وأمكنا * ادراكه الحج وهديا عينا﴾
﴿يلزمه توجه والا * جاز له بالشرع أن يحللا﴾

يعنى اذا زال احصاره بعد أن بعث الهدى وأمكنه ادراك الحج والهدى توجه للحج وصنع بالهدى ما شاء لأنه عينه لجهة واستغنى عنها وليس له أن يتحلل بالهدى لانه قدر على الحج فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر على العتق قبل اكمال الصوم حيث يجب عليه العتق وقوله والا أى وان لم يدركهما بأن أدرك الهدى لا الحج أو أدرك الحج لا الهدى أو لم يدرك واحدا منهما فانه يتحلل

(ومنعه عن ركنى الحج معا * بمكة الاحصار لا ان منعا)
(عن واحد ومن أج عنه * للعجز فالاحجاج صح منه)
(فكان عنه حيثما عنه نوى * ان دام عجزه الى حين توى)

يعنى ان منع المحرم بمكة عن ركنى الحج يعنى الطواف والوقوف بعرفة هو الاحصار لانه تعذر عليه الوصول فكان محصرا لامنعه عن أحدهما يعنى اذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما منعه عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف وأما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدى وقوله ومن أج عنه مبتدأ خبره قوله فالاحجاج والفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط ويجوز أن تكون من شرطية وحاصله أن من أج عنه غيره لعجزه عن الحج بسبب مرض أو حبس أو نحو ذلك صح الاحجاج عنه سواء كان ذلك الغير ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مأذونا حج عن نفسه أو لم يحج ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ويقع الحج عن ذلك العاجز بشرطين أحدهما أن يدوم عجزه الى أن يتوى أى الى موته فلو أج عن نفسه وهو محبوس أو مريض ان مات به أجزأه الحج وان خلص منه بطل لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز فيما بقى من العمر وهذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره والمرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذى تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كما فى المريض ذكره قاضيخان وثانيهما أن ينوى الحاج عن العاجز وحده على التعيين حتى لو نوى الحج عن آمرين على التعيين ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نوى عن واحد منهما غير معين ولم يعين أحدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين أحدهما جاز استحسانا عند أبى حنيفة ومحمد ونقل عن الكافى ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا نص فيه وينبغى أن يصح باتفاقهم لعدم المخالفة قال قاضيخان يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره عند التلبية فيقول اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان والاصل فى هذا الباب ما ذكره الزيلعى رحمه الله أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة صلاة كان أو صوما أو حجا أو صدقة أو قراءة القرآن أو الاذكار الى غير ذلك من جميع أنواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل الى الميت ولا ينفعه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس فى قدرة العبد أن يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعى يجوز ذلك فى الصدقة والعبادة المالية وفى الحج ولا يجوز فى غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن ولنا ما روى أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبر هما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر أن تصلى لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صومك وعن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات وعنه رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة

أن يكون بغير مستقل كالاستثناء والشرط والغاية والصفة أو بمستقل وهو لا يخلو اما أن يكون موصولا أو متراخيا الثانى النسخ والاول هو التخصيص المصطلح وهو المراد هنا وكثيرا ما يطلقون التخصيص على ما يتناول النسخ مثل قولهم تخصيص الكتاب بالسنة وبعض الآيات ببعض ومعنى نسخ الخاص العام أن ينسخه فى القدر الذى تناوله العام من الخاص لا ابطاله بالكلية هذا ان علم التاريخ فان لم يعلم حمل على المقارنة ويثبت حينئذ حكم التعارض كالمنع (١) النسخ والمراد بتخصيص العام هنا قصره على بعض منه بدليل مستقل مقترن به واحترز بالمستقل عن الاستثناء وأضرابه فانها وان لحقت العام لا يسمى مخصوصا اذ عمل التخصيص عندنا على سبيل المعارضة بكلام مستقل من حيث الصيغة وان كان على سبيل البيان من حيث الحكم وليست هذه الاشياء كذلك وخرج بقيد المقترن النسخ ثم المستقل المخصص اما كلام أو غيره كالعقل نحو الله خالق كل شئ اذ يعلم ضرورة أن الله تعالى مخصص منه وما قيل ان المراد بالشئ المخلوق بقرينة الاضافة فلا يكون متناولا فضلا عن أن يخص مردود بان مفهوم كل شئ عام وقرينة الاضافة هى دليل العقل على التخصيص ثم تخصيص الصبى والمجنون من خطابات الشرع بدليل العقل أيضا فعلم أن المراد بالتخصيص هنا قصر العام

(١) قوله لمنع النسخ قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ونحن وان كنا عند الجهل بالوقت نحمله على القران لا نجعله تخصيصا وفائدة حمله على القران مع عدم الحكم بكونه تخصيصا منع كونه ناسخا لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح اهـ منه

على بعض ما يتناوله بكلام مستقل مقترن بالعام وأورد على هذا التعريف أنه لا يتناول التخصيص فى المرة الثانية لانه ليس بمقارن وأن الاولى أن يجعل المقارنة شرطا له أول مرة لا داخلا فى ماهيته وأجيب بان المراد بالمقارنة أن لا يعرف تأخر دليل تخصيص لا أن يصدرا معا من النبى صلى الله عليه وسلم فحينئذ يمكن أن لا يعرف تأخر دليل آخر فى المرة الثانية وأنت خبير بان هذا الجواب فى غاية السقوط أما أولا فلان القوم لم يشترطوا المقارنة الا فى التخصيص ابتداء لا فى التخصيص فى المرة الثانية كما نقله ابن الكمال فى حاشية التلويح عن شرح المنار وفى شرحه لابن نجيم ما نصه وأما المخصص الثانى فلا يشترط لتخصيصه القران وفى التحرير والوجه يقتضى أن المخصص الثانى ناسخ أيضا الا القياس اذ لا يتصور تراخيه لانه مظهر لا مثبت وأما (١) ثانيا فلان تفسيره المقارنة بان لا يعرف تأخر دليل تخصيص باطل بل المراد منها عدم التراخى

(١) قوله وأما ثانيا الخ ألا ترى أنهم قالوا فى تعريف التخصيص هنا انه قصر العام على بعض ما يتناوله بكلام مستقل مقارن للعام مثل أن يقول الشارع مثلا اقتلوا المشركين ولا تقتلوا أهل الذمة وقولهم انه اذا جهل التاريخ لم يكن تخصيصا ولا يكون حكمه حكم التخصيص وهذا صريح فى أنه لا بد فى التخصيص من العلم بالمقارنة اه منه

يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن أنس رضى الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق على موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه وعن معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس وعنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته أى جعل ثوابه لامته وهو تعليم منه عليه الصلاة والسلام أن الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به عليه الصلاة والسلام هو الاستمساك بالعروة الوثقى وعن أبى هريرة أنه قال يموت الرجل ويدع ولدا فترفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك لك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما أمر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره فى كتابه العزيز من استغفار الملائكة لهم حجة لنا عليهم وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فلا دليل فيه لان الانسان اذا حصل له مباشرة الاسباب من تحصيل الفلاح بالايمان وتكثير الاخوان حتى صار ممن ينفعه أعمالهم وشفاعة الشافعين منهم كان ذلك سعيه وان انضم اليه أعمال الغير اذ الركن الاصلى وهو الايمان منه وأما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره له وليس فيه ما يستبعد عقلا اذ ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة أنواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارات وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالى من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدنى من حيث الوقوف والطواف والسعى والنيابة تجرى فى العبادة المالية عند العجز والقدرة لان المقصود منها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل من نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوى فيه الحالتان ولم تجز النيابة فى العبادة البدنية بحال لان المقصود منها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى لانها انتصبت لمعاداة الله وفى الوحى عاد نفسك فانها انتصبت لمعادتى وذلك لا يحصل بفعل النائب وفى العبادة المركبة منهما تجوز النيابة عند العجز فقط لحصول المشقة بدفع المال ولا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بحسب الامكان

﴿ ثم دم الاحصار فيه يوجب * شرعا على الآمر منه يطلب ﴾
﴿ أما دم القران والجنايه * فهو على المأمور فى الدرايه ﴾

أى أن دم الاحصار على الآمر ان كان حيا وفى ماله ان كان ميتا لانه الذى ورطه فيه أما دم القران ودم الجناية فعلى المأمور أما الجناية فلان المأمور هو الجانى وأما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة

﴿ وبالجماع ضامن ما أنفقا * ان كان ذا قبل الوقوف اتفقا ﴾

أى ضمن المأمور النفقة ان جامع قبل وقوفه لان المأمور به الحج الصحيح وهو قد أفسده

﴿وفى الطريق ان يمت أو تسرق * دراهم الحج يثلث مابقى﴾

﴿يحج من منزل ذالك الآمر * لامن مكان موته فى الظاهر﴾

قال صدر الشريعة وان مات فى الطريق يحج من منزل آمره بثلث مابقى لامن حيث مات أى اذا أوصى أن يحج عنه فأحجوا عنه فمات فى الطريق فعند أبى حنيفة يحج عنه بثلث مابقى فان قسمة الوصى وعزله المال لايصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان المال قد ضاع فتنفذ وصيته من ثلث مابقى وعند أبى يوسف تنفذ من الكل وعند محمد ان بقى شئ مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية انتهى واذا سرقت نفقة الحج منه فالحكم ماذكرنا أيضا

﴿وغير مايجوز فى الضحيه * ماجاز للهدى فبالسويه﴾

أى لايجوز للهدى الا ماجاز للضحية فهما سواء فى ذلك وهو الثنى فصاعدا من الغنم والبقر والابل والجذع من الضأن فقط ولابد من السلامة من العيوب المذكورة فى الضحية

﴿الاكل من هدى اذا تطوعا * كمتعة كذا القران شرعا﴾

﴿ثم الأخيران بيوم النحر * خصا فافا التخصيص شرعا يجرى﴾

﴿فيما سواهما وكل بالحرم * خص بذا نص الكتاب قد حكم﴾

أى يشرع الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط ولايجوز له أن يأكل من غيرها من الهدايا لانها دماء كفارات وخص الاخيران يعنى هدى المتعة وهدى القران بيوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف مختصان بيوم النحر ولايختص ماسواهما بيوم النحر بل يجوز فيه وفى غيره وقوله وكل بالحرم الخ أى خص ذبح كل هدى بالحرم كما حكم به نص الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى هديا بالغ الكعبة وقوله سبحانه حتى يبلغ الهدى محله مع قوله سبحانه ثم محلها الى البيت العتيق

﴿ثم له بالجل والخطام * تصدق لكن من الاحكام﴾

﴿أن ليس يعطى الاجر للجزار * وماله فى غير ما اضطرار﴾

﴿ركوبه كلا وليس يحلب * والهدى حكمه اذا ما يعطب﴾

﴿كذا اذا بفاحش تعيبا * بأنه ان كان مما أوجبا﴾

﴿كان عليه لازما أن يبدله * ثم يكون ههنا المعيب له﴾

أى له أن يتصدق بجله وخطامه وليس يعطى أجر الجزار منه لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنته وأقسم جلودها وجلالها وأمرنى أن لاأعطى الجزار منه شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وماله فى غير ضرورة أن يركب الهدى أو يحلبه لان اللبن جزء منه وحكم الهدى اذا عطب أو تعيب عيبا فاحشا وهو ما يمنع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن ان كان واجبا أبدله لانه فى الذمة ولايتأدى بالمعيب ويكون المعيب له وان يكن تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به

وأما الثانى(١) فلانه اذا جهل التأخير وحمل على المقارنة لم يكن تخصيصا حينئذ ولا يكون حكمه حكم التخصيص بل يثبت التعارض بين الحجتين حينئذ كما نقلناه عن التنقيح وقوله ان خص بالمجهول الخ يعنى أنه اذا خص العام لم يبق قطعيا بل يصير ظنيا سواء خص بمجهول أو معلوم مثالهما قوله سبحانه وأحل الله البيع وحرم الربا فقبل بيان الربا بالاشياء الستة كان تخصيصا للبيع بمجهول وبعد البيان صار تخصيصا بمعلوم هذا اذا خص بمستقل وأما بغير المستقل كالاستثناء وأخواته فانه يبقى قطعيا فى الباقى لكن اذا خص بمستقل وذهبت قطعيته لايسقط به الاحتجاج لانه على هذا النمط من التخصيص

يشابه النسخ والاستثناء

فيلحظ الحالان لا امتراء

لان المخصص يشبه الناسخ بصيغته لانه كلام مبتدأ مفهوم بنفسه مفيد للحكم ويشبه الاستثناء بحكمه لان حكمه بيان اثبات الحكم فيما وراء المخصوص وعدم دخول المخصوص تحت حكم العام لا برفع الحكم عن محل المخصوص بعد ثبوته فهو مستقل من وجه دون وجه والاصل

---

(١) قوله وأما الثانى الخ وذلك لانهم حكموا بلزوم التعارض عند الجهل بالتاريخ وليس التعارض حكم التخصيص فليس مرادهم بالمقارنة فى تعريف التخصيص الا الصدور معا من التاريخ كما مثلوا به من اقتلوا المشركين ولا تقتلوا أهل الذمة وحيث لم يعلم الصدور معا كان التعارض ولا يسمى تخصيصا وان حمل على المقارنة منعا للنسخ المستتبع للترجيح بلا مرجح كما نقلناه عن ابن نجيم فى الحاشية اه منه

فيما يتردد بين الشبهين أن يعتبر بهما ويوفى حظا من كل منهما ولا يبطل أحدهما بالكلية فالمخصص ان كان مجهولا أى متناولا لما هو مجهول عند السامع فمن جهة استقلاله سقط هو بنفسه ولا تتعدى جهالته الى العام كالناسخ المجهول ومن جهة عدم استقلاله يوجب جهالة العام وسقوط الاحتجاج به لتعدى جهالته اليه كما فى الاستثناء المجهول فوقع الشك فى سقوط العام وقد كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك بل تمكن فيه شبهة جهالة تورث زوال اليقين فيوجب العمل دون العلم وان كان معلوما فمن جهة استقلاله يصح تعليله كما هو الاصل فى النصوص المستقلة فيوجب جهالة فيما بقى تحت العام اذ لا يدرى انه كم خرج بالقياس فينبغى أن يسقط العام ومن جهة عدم استقلاله لا يصح تعليله كما لا يصح تعليل الاستثناء لانه ليس نصا مستقلا بل بمنزلة وصف قائم بصدر الكلام دال على عدم دخول المستثنى فى حكم المستثنى منه والعدم لا يعلل فيكون ماوراء المخصوص معلوما فيجب أن يبقى العام بحاله فوقع الشك فى عدم حجية العام فلا تبطل حجيته الثابتة بيقين بل يتمكن فيه ضرب شبهة لكونه ثابتا من وجه دون وجه فيجب العمل دون العلم فالحاصل أن المخصص المجهول باعتبار الصيغة لا يبطل العام وباعتبار الحكم يبطله والمعلوم بالعكس فيقع الشك فى بطلانه والشك لا يرفع أصل اليقين بل وصفه فان قلت كلا الشبهين يوجب أن المخصص لا يقبل التعليل اذ الاستثناء لا يقبله وكذا النسخ فكيف قلتم بقبوله التعليل قلنا انما امتنع التعليل فى الاستثناء لعدم استقلاله بالكلية لانه وصف قائم بصدر الكلام لا يفيد

صفحته لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن بعث معه الهدى ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله فى دمه ثم خل بينه و بين الناس والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك اعلام الناس أنه هدى يأكل منه الفقراء دون الاغنياء

﴿ ثم اذا ما بالوقوف شهدوا * من قبل وقته القبول يحمد ﴾

﴿ لا بعده والحج ان مشيا نذر * فذا الى الطواف فرض يعتبر ﴾

يعنى اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى أهل عرفة اعادة الوقوف لا ان شهدوا بعد الوقوف بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل و يجزئ أهل عرفة حجهم والقياس أن لا يجزئهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق أن التدارك فيما اذا شهدوا قبل الوقوف ممكن و بعده غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج وأيضا العبادة قبل وقتها لا تصح أبدا و بعده تصح فى الجملة ولو شهدوا يوم التروية أنه يوم عرفة فان أمكن وقوف الامام مع أكثر الناس نهارا قبلت شهادتهم وكذلك ان أمكن وقوفه معهم ليلا أو نهارا وان لم يمكن لا تقبل شهادتهم ويقفوا من الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس ووقفوا بعد أيام أو افاتهم الحج وقوله والحج ان مشيا نذر الخ مستأنف يعنى ان نذر أن يحج ماشيا مشى من بيته الى أن يطوف طواف الفرض لانه المراد فى العرف وقيل من الميقات ورواية الجامع الصغير تقتضى وجوب المشى عليه وفى المبسوط انه مخير وعن أبى حنيفة ان مشيه مكروه ووجه رواية الجامع أنه التزم الحج على صفة الكمال لان المشى أشق فيلزمه الايفاء كالناذر صوما متتابعا ومجرد المشى وان لم يكن قربة يصح النذر به لكن المشى للحج قربة فيصح النذر به ولو ركب أكثر المسافة أراق دما ولو ركب أقلها وجب عليه من الدم بحسابه

﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح لغة الضم ثم استعمل فى الوطء لما فيه من معنى الضم وفى العقد لأنه سببه قال أبو الطيب

أنكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمرت بى اليك السهل والجبلا

وكما فى قول القائل

ضممت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها

ونقل المبرد عن البصريين وغيره عن الكوفيين انه لغة بمعنى الجمع والضم كما فى فتح القدير فما نقل عن الزاهدى انه لغة مجاز فى الضم لا يكفى فى رد ما قالوا كما ظن وفى فتح القدير قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشترا كا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بالقلب وعليه مشايخنا وصرحوا بانه حقيقة فى الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة فى كل أفراده كانسان فى زيد وهو شرعا عقد موضوع لتملك المتعة بالأنثى قصدا والمراد وضع الشارع لا وضع العاقدين فخرج الشراء للتسرى وسبب شرعيته تعلق البقاء المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الأكمل وشرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص كما سيأتى ومن شروطه العامة محلية الأنثى للنكاح

كعلية المبيع للبيع وكذا من شروطه التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ قال ابن الهمام ينبغي أن يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولى لأنه محض سفير وأما الحرية فهي شرط للنفاذ بدون الاذن وركنه الايجاب والقبول وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحكمه حل المصاهرة أيضا وملك كل واحد منهما على الآخر أشياء ستورد في أثناء الكتاب وأما صفته من الوجوب وغيره فكما قال

﴿ وانه في الشرع ذو مراتب * في التوقان فهو عين الواجب ﴾
﴿ وفي اعتدال سن لكن يكره * لخوف جور اذ يؤل أمره ﴾

أي هو في الشرع على مراتب ففي حالة التوقان وهو الشوق القوي واجب لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان خوف وقوع الزنا بحيث لا يمكن التحرز منه الا به كان فرضا وفي البدائع قيد الافتراض في حالة التوقان بملك المهر والنفقة فان لم يتزوج حينئذ يأثم وأما في حالة الاعتدال بين الشوق القوي وبين الفتور فالأصح أنه سنة مؤكدة كما في فتح القدير وهو مكروه عند خوف الجور أي عدم القيام بحقوق الزوجية ثم هو في حالة الاعتدال أفضل من التخلي عنه للعبادة لما روي أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قال لا أتزوج النساء وبعضهم قال لا آكل اللحم وبعضهم قال لا أنام على فراش فبلغ النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما بال أقوام قالوا كذا لكن أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني والأفضلية في اتباعه ولم يكن الله تعالى يرضى لنبيه الا بأفضل الأحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح ويستحيل أن يقرره على ترك الأفضل مدة حياته وذهب الشافعي الى أن التجرد للعبادة أفضل من النكاح لقوله سبحانه في مدح يحيى عليه السلام وسيدا وحصورا والحصور من يترك النساء مع القدرة وأجيب بأن ذلك ممدوح لكن النكاح مع اقامة شرائطه أفضل منه ويحتمل أن العزلة في تلك الشريعة كانت أفضل من عشرة النكاح ولما في النكاح من المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن والصيانة عن الزنا وتكثير الامة وتحقيق ما ورد من مباهاته عليه الصلاة والسلام ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لأنه عبادة وأن يكون في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار عدم الكراهة اذا خلا عن مفسدة وروي عنه عليه الصلاة والسلام أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف

﴿ وذاك بالايجاب والقبول * منعقد شرعا وذو حصول ﴾
﴿ كمثل زوجت تزوجت كما * بالأمر والماضي يصح منهما ﴾
﴿ كلفظ زوجني وزوجت ولو * لم يعلما معناه حسبما رووا ﴾

أي النكاح ينعقد أي يحصل شرعا بالايجاب والقبول فقوله وذو حصول عطف تفسير اذ الانعقاد هو الحصول شرعا والمراد بالايجاب ما صدر من كلام أحد العاقدين أولا والقبول ما صدر من أحدهما ثانيا سواء كان الاول منهما زوجت أو قبلت أو قال

بدونه شيأ حتى ان مجموع الاستثناء وصدر الكلام بمنزلة كلام واحد فليس في الاستثناء شائبة استقلال وفي الناسخ للمانع وهو ضرورة القياس معارضا للنص لان عمل الناسخ بطريق المعارضة لانه متراخ غير مقترن بالعام وله استقلال تام لا شائبة فيه لعدم الاستقلال بخلاف المخصص لانه مع استقلاله لبيان انه لم يدخل تحت الجملة لأنه للاخراج بعد الدخول والمعارضة انما تلزم على هذا التقدير والحاصل أنه لو علل الناسخ لكان القياس ناسخا لبعض أفراد العام فكان معارضا للنص لانه يكون مخرجا بعد الدخول ولو علل المخصص لم يكن القياس معارضا لان المخصص لبيان عدم الدخول فلا يلزم من عدم تعليلهما عدم تعليل المخصص اذ المقتضى للتعليل موجود والمانع مرتفع هذا حاصل ما في التلويح هذا ومما استدل به على صحة الاحتجاج بالعام المخصوص ما روي أن عثمان وعليا رضي الله تعالى عنهما اختلفا في الجمع بين الاختين وطأ بملك اليمين فقال علي بالحرمة لانه أحلتهما آية وهو قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم فانه بعمومه مستدع لحل وطء كل مملوكة وحرمتهما آية وهو قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فانها تدل على حرمة الجمع نكاحا أو وطأ بملك اليمين لكن الاخذ بالمحرم أولى ووافقه عثمان مع أن الآية الاولى مخصوص منها الامة المجوسية والاخت من الرضاع وأخت المنكوحة والعبيد والبهائم والثانية خص منها الجمع ملكا وبيعا وشراء وهبة ووصية وغيرها

فصار مشبها على هذا النمط

لبائع العبدين(١) بالالف اشترط
في واحد بعينه الخيارا
سمى من الالف له مقدارا

يريد أن المخصص على النمط المذكور من شبهه للناسخ من حيث الصيغة وشبهه للاستثناء من حيث الحكم صار كشرط الخيار فيما اذا باع عبدين بألف وشرط الخيار في واحد منهما بعينه وعين له مقدارا معلوما من الالف لان شرط الخيار يمنع الحكم أي الملك من الثبوت ولا يمنع السبب من الانعقاد فالعبد الذي فيه الخيار داخل في الانعقاد لا الحكم فمن حيث انه داخل يكون رده بخيار الشرط تبديلا فيكون كالنسخ ومن حيث انه غير داخل يكون رده بخيار الشرط لبيان أنه لم يدخل كالاستثناء وذلك لما عرفت أن النسخ يرفع الحكم بعد ثبوته بطريق المعارضة وأن الاستثناء لبيان أن المستثنى لم يكن داخلا من الأصل وصورة المسئلة باع عبديه سالما وغانما بألف كل منهما بخمسمائة صفقة واحدة على أن البائع أو المشترى بالخيار في سالم ثلاثة أيام فسالم داخل في البيع من جهة الانعقاد لان الخيار لا يمنعه من الدخول مشبه للناسخ من هذا الوجه وغير داخل في البيع من جهة الحكم لان الخيار يمنع دخوله فيه مشبه للمستثنى في هذه الحالة

(١) قوله لبائع العبدين قيد بالعبدين لما أنه لو باع عبدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أولا وأراد بالعبدين قيميين فلو باع مثليا مكيلا أو موزونا على أنه بالخيار في نصفه جاز وان لم يفصل الثمن لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت نقله ابن نجيم رحمه الله تعالى اه منه

تزوجت ابنتك فقال زوجت وقوله كمثل زوجت تزوجت يريد أنه ينعقد بلفظين ماضيين كهذين اللفظين ففيه اشارة الى أنه لا ينعقد بالكتابة ولا يختص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام لكن هذا اذا كانا أصليين فلو كان العاقد سفيرا ولا مفعول ولم يضفه الى الموكل نفذ على السفير ففي التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فقال أبو المرأة لأب الزوج ترى دادم بزنى اين دختر بهزار درهم فقال أبو الزوج بدى رفتم يجوز النكاح على الأب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن لان الاب أضافه الى نفسه هو المختار فينبغي أن يحتاط بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة تزوجت بنتي من ابنك فقال قبلت فانه ينعقد للابن بيقين كما في فتح القدير ويصح بالامر والماضي كزوجني فقال زوجت وقوله وان لم يعلما معناه أي يصح وان لم يعلم العاقدان معنى لفظهما سواء كان عربيا أو عجميا لكن هذا في الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا وفي فتاوى قاضيخان وفي فصول العمادي انه لا يصح عقد من العقود اذا لم يعلما معناه وقيل يصح الجميع وقيل ان كان مما يستوي فيه الجد والهزل كالنكاح صح والا لا وانما قال في جانب الامر والماضي يصح دون ينعقد لأنه ان اعتبر زوجني توكيلا صرفا كان الانعقاد بتزوجت فقط في جوابه اذ الواحد يتولى طرفي النكاح كما سيأتي وان اعتبرا ايجابا كما ذهب اليه البعض كان الانعقاد بالأمر والماضي معا وعلى كلا التقديرين فالصحة موجودة بخلاف الانعقاد فهو انما يكون بهما على التقدير الثاني كما لا يخفى ووقعت العبارة في الدرر هكذا وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت وتزوجت وبما وضعا له وللاستقبال كزوجني وزوجت ثم قال في الشرح وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى أن ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وأعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على أن اللفظين اللذين أحدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كأنهما زعما أن قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم أن ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الأول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت أو ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما وقال شارحه الزيلعي أي ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي أو وضع أحدهما للمضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب أن الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة وأعجب من ذلك أن صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز أن يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين أنه قال نظير الانعقاد

بالماضي والمستقبل أن يقول الرجل انى أتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح الخ فاعترض عليه بان ماوضع للاستقبال ايجاب اذ عدم كونه ايجابا غير ظاهر اذ قد سبق منه أن الايجاب ماتقدم من كلام أحد العاقدين لأنه يوجب العقد اذا اتصل به القبول وهذا لا ينافي كون المستقبل ايجابا بل يوجبه وكونه توكيلا لا ينافي الايجاب على التفسير المتقدم ويؤيده ماذكره بقوله ونظير الانعقاد بالماضي والمستقبل أن يقول الرجل انى أتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك فان التوكيل والانابة فيه ظاهر انتهى وأنت خبير بأنه اذا كان زوجني توكيلا وانابة لم يكن ركنا للعقد بل العقد هو قوله في جوابه زوجت اذ هو الايجاب والقبول وليس زوجني ايجابا بل هو توكيل محض ألا ترى الى قولهم ويتولى طرفي النكاح أي الايجاب والقبول واحد غير فضولي وعدهم من صور ذلك قول الوكيل زوجت كتزويج الجد ابن ابنه بنت ابنه الآخر وابن العم بنت عمه الصغيرة لنفسه وأنه لا يحتاج الى أن يقول قبلت اذ قوله زوجت ايجاب وقبول فليس زوجني ايجابا على هذا أصلا وقولهم الايجاب ماتقدم من كلام أحد العاقدين يريدون به كلاما هو ركن العقد فيما اذا كان ثمة عاقدان وقد عرفت أن الايجاب والقبول هنا منحصر في قول الوكيل زوجت لما سمعت من قولهم ويتولى طرفي العقد واحد الخ وليس فيما نحن فيه الا عاقد واحد صدر منه الايجاب والقبول كما تقدم من تزويج الجد ابن ابنه من بنت ابنه الآخر وكبيع الاب ماله من طفله الصغير والقول بان التوكيل في قوله انى أتزوجك ظاهر غير صحيح بل هو ايجاب وقولها زوجت نفسي قبول وليس من التوكيل في شئ بل هو ايجاب صرف لحمله في هذا المقام على الحال لا الوعد كما اذا قال أنا متزوجك أو قال لأبيها جئت خاطبا لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجت والقول بالتوكيل في أمثاله مكابرة وسيأتي تفسيره قريبا ان شاء الله تعالى لكن عند صاحب الدرر ماذكره دقيقة لم يتنبه اليها الافاضل عجيب اذ ليس ذلك من الدقة بحيث يخفى على من هو دونه وقد بينه الزيلعي بما لا مزيد عليه حسبما اعترف هو به وصرح به صدر الشريعة بقوله واعلم أن زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع الى آخر ماقاله وبعد ذلك عبر صدر الشريعة في النقاية بمثل مافي الوقاية فعلم أن مافي الكنز والوقاية كلام ظاهري مبناه التسامح كما أشار اليه صدر الشريعة نفسه ووجهه انه لما كان نحو زوجت فيه لا يتم به العقد الا بعد زوجني لما فيه من التوكيل وكان التوكيل فيه يتقيد بالمجلس لانه توكيل في ضمن الأمر بالتزويج فيكون قبوله لتحصيل العقد في المجلس حتى لو قام قبله قام قبل القبول عد ايجابا هذا ويحتمل أن يكون كلاما تحقيقيا لا ظاهريا وتحقيقه أنه لما كانت الملاحظة من جانب الشرع في الانعقاد وثبوت حكم الرضا لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض الآية وكان النكاح لا تجري فيه المساومة وكان للتحقيق في الحال حتى لو قال جئتك خاطبا ابنتك لتزوجني فقال الاب زوجتك فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه لتقدم المساومة عليه غالبا بخلاف البيع كما ذكره الزيلعي ثم عدنا ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع المبدوء بالهمزة أتزوجك فقالت زوجتك نفسي انعقد ولو قال بالمضارع المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت لا ينعقد عند احتمال الاستخبار بخلاف

فان قلت قد صرحوا بصحة هذا البيع وكان ينبغي أن يكون هذا البيع فاسدا بناء على وجود الشرط الفاسد وهو صيرورة قبوله ماليس بمبيع شرطا لقبول المبيع كما في بيع الخرمع العبد أجيب بان كون محل الخيار غير مبيع انما هو باعتبار شبه الاستثناء اذ هو غير داخل في الحكم وأما باعتبار شبه النسخ فهو مبيع لكونه داخلا في الايجاب الذي هو شطر العقد فيكون قبوله شرطا صحيحا اذ كان من مقتضيات العقد وكل ما كان من مقتضياته لا يفسده كشرط ايفاء الثمن بخلاف الخر وماشاكله لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم المحلية بخلاف العبد فيما نحن فيه لأنه مبيع من وجه دون وجه فاعتبر جهة كونه مبيعا وروعي جهة النسخ فصحة البيع اذا كان كل من محل الخيار والثمن معلوما بخلاف ما اذا كان كل منهما أو أحدهما مجهولا اذ يراعى شبه الاستثناء فيفسد البيع لان المستثنى المجهول مبطل لما قبله كما سبق بخلاف الناسخ المجهول اذ يبطل هو بنفسه ولا يبطل ماتقدمه فلو اعتبر شبه النسخ في شرط الخيار لبطل الشرط وانبرم العقد في العبدين وهو خلاف مراد العاقدين فهنا أربع صور يصح العقد في واحدة منها وهو صورة معلومية كل الثمن ومحل الخيار ويفسد في الثلاثة الباقية

وقيل بالسقوط للدليل

فهو كالاستثناء للمجهول

اذ كان كل منهما مامينا

أن لا دخول تحت حكم ههنا

يعني وقيل بسقوط الاحتجاج به فيجب التوقف فيه الى البيان كما قاله الكرخي ومتابعوه سواء كان المخصص معلوما نحو

اقتلوا المشركين ولا تقتلوا أهل الذمة أو مجهولا كاقتلوا المشركين ولا تقتلوا بعضامنهم والمخصص بمنزلة الاستثناء اذ التخصيص لبيان عدم ارادة بعض ما تناوله العام كالاستثناء فاذا كان المخصص أوجب جهالة فيما بقي كاستثناء بعض مجهول واذا كان معلوما أوجب الجهالة أيضا لانه وان كان كالاستثناء في أنه لبيان عدم ارادة بعض ما يتناوله العام الا أنه نص مستقل قائم بنفسه يقبل التعليل كما هو الاصل في سائر النصوص وبالتعليل لا يدرى أن حكم المخصوص الى أي مقدار يتعدى فيبقى ماوراءه مجهولا

فصار كالبيع بواحد الثمن
يضاف للعبد وحرفا علمن

أي فصار المخصص على هذا كما اذا باع عبدا وحرا بثمن واحد وأضاف العقد اليهما وجه المشابهة أن الاستثناء يمنع دخول المستثنى في حكم الصدر وهنا الحر لم يدخل تحت الايجاب مع أن صدر الكلام تناوله فصار كأنه مستثنى والحكم في هذا بطلان البيع كبطلان العام لان أحدهما لم يدخل في البيع فصار البيع بالحصة ابتداء كما لو قال بعت منك هذين العبدين الا هذا العبد بحصة من الالف وهو بيع بالحصة ابتداء كأنه قال بعت منك هذا العبد بحصة من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد والبيع بالحصة ابتداء باطل لجهالة الثمن وقت البيع بخلاف البيع بالحصة بقاء فانه لا يفسد كما سيأتي قيد بوحدة الثمن لانه لو فصل قائلا بعتهما بألف كل واحد يخمسمائة صح في العبد عندهما

الاول اذ لا يستخبر نفسه عن الوعد وقلنا بالانعقاد في أنا متزوجك كالمضارع المبدوء بالهمزة قاله ابن الهمام في شرح الهداية ثم قال والمصنف جعل الصحة أي في زوجني وزوجت باعتبار أن زوجني توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح وصرح غيره بأنه ايجاب فيكون العقد قائما بهما قال في فتاوى قاضيخان ولفظ الأمر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل بنفس فلان أو بما لي عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت وما ذكرنا من الاحتمالين أعني الظاهري والحقيقي هو مبنى كلام الزيلعي رحمه الله فليس موطن العجب كما تعجب فانه بين كلام صاحب الكنز على وفق مرامه أولا ثم قال واختص أي العقد بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف فهو اثبات ما لم يكن ثابتا فاستعمل فيه ما ينبئ عن الثبوت وهو الماضي وهذا منه كما ترى صريح في أن الايجاب والقبول هنا مختصر في زوجت ثم قال وهذا المعنى يعني الثبوت موجود أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا لان قوله زوجني توكيل وانابة والواحد يتولى طرفي النكاح ثم قال لا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم وهذا الكلام الأخير منه مشعر بان زوجني بمنزلة الايجاب حيث يراد به التحقيق كما لا يخفى وحيث كان في زوجني وزوجت ايجاب وقبول على كل من الاحتمالين فعطف بما وضعا في عبارة الدرر على نفس الايجاب والقبول ليس بحسن وكذا قوله وينعقد بما وضعا اذ الانعقاد على ما بينه هو ليس الا بزوجت فقط فتأمل منصفا والله سبحانه الهادي

﴿وصح ذا بلفظه الصراح * وذا كالتزويج والنكاح﴾

الصراح كالصريح بمعنى الخالص كما في القاموس أي صح النكاح بلفظه الصريح كالتزويج والنكاح وقد علم مما تقدم وانما ذكره ليعطف عليه قوله

﴿ومالتمليك لعين وضعا * في الحال ثم شرطه أن يسمعا﴾
﴿لفظهما وحضرة الحرين * أو حضرة الحر وحرتين﴾
﴿لكن مكلفين سامعين * لفظهما معا ومسلمين﴾
﴿وعند فاسقين صح العقد * لكن لدى الدعوى غدت ترد﴾
﴿كابنيهما ان شهدا وابنين * لواحد يكون من هذين﴾
﴿جاز وللقريب عند الدعوى * ردت فالها اذا من جدوى﴾

قوله وما عطف على لفظه أي يصح بلفظه الصريح وبلفظ وضع لتمليك العين في الحال كهبة وصدقة وبيع وشراء ولا يصح بالاباحة والاجارة والقرض والرهن والاعارة ونحوها ولا يصح بالوصية أيضا لأنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لا في الحال لكن هذه المواضع التي لا ينعقد بها النكاح تصير شبهة في منع الحد كما في شروح الهداية وقوله ثم شرطه أي شرط صحة النكاح أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر فلو لم يسمع الا أحدهما لم يصح كما في سائر العقود ويشترط حضور حرين فلا يصح بحضور فن ومكاتب أو مدبر بن بل بحضو رحر

وحرتين فان الحرتين فى حكم حر فلذا قال مكلفين بالتثنية أى عاقلين بالغين فلا يصح عند صبيين أو مجنونين و يصح بحضور سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكراه عند الصحو كما فى شروح الهداية وشرط أيضا أن يكونا سامعين معا لفظهما فلا يصح بحضور أصمين ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقدا بحضور واحد ثم غاب وعقدا بحضور آخر أو عقد بحضورهما فسمع أحدهما كلام العاقدين ولم يسمع الآخر فاعاد فسمع ولم يسمع الاول ثم سماع الشاهدين يشمل ما اذا كتب اليها بخطه فوصل الكتاب وأحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت لهم ان فلانا أرسل يخطبنى وأنا زوجت نفسى منه لانه باسماعهم الكتاب أو ما عبرت به عنه وسماعهم قبولها حصل سماع الشطرين بخلاف ما اذا لم تقل سوى زوجت نفسى من فلان كما ينعقد بعبارة المرسل اذا أجابت وسمع الشهود كلامهما ويشترط الاسلام فى شهود أنكحة المسلمين وقوله وعند فاسقين الخ أى صح العقد عند فاسقين لكن ترد شهادتهما عند الدعوى اذ شهادة الفاسق مردودة فصارا كالاعميين حيث يصح بحضورهما ولا تفيد شهادتهما عند الدعوى شيئا وذلك كما يصح العقد عند ابنيهما أو ابنى أحدهما ولا تقبل شهادتهما للقريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من أحدهما لا تقبل له ومثله أبو العاقدين

﴿كذا على ذمية ان عقدا * نكاحه المسلم ثم أشهدا﴾
﴿عليه ذميين صح العقد * لكن على المسلم ذى ترد﴾

يعنى كما ذكر من صحة النكاح عند الفاسقين وعند ابنى العاقدين أو أحدهما مع عدم قبولها لدى الدعوى على ما بيناما اذا عقد المسلم نكاحه على ذمية وأشهد على نكاحه ذميين حيث يصح العقد لكن ترد شهادتهما على المسلم حين الدعوى

﴿ثم الوكيل شاهدا اذا حضر * موكل له كذاك يعتبر﴾
﴿مولية بالغة مع الولى * ان حضرت كانها العقد تلى﴾

يعنى أن الوكيل شاهدا اذا حضر موكله كذلك تعتبر المولية البالغة اذا حضرت مع وليها كانت كالموكل اذا حضر مع الوكيل فكان الولى شاهدا أيضا كانت كانها التى باشرت العقد فصار الولى شاهدا فمن وكل آخر أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها عند فردوالاب حاضر صح النكاح وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه عند حضور الاب تنتقل عبارة الوكيل اليه فكان الاب عاقدا والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان وكذلك الاب اذا زوج ابنته البالغة عند فردوكانت حاضرة صح النكاح فتصير كان البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وان لم تكن حاضرة لا يجوز وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة والمسئلة بحالها لم يجز لعدم صحة انتقال العقد اليها كالبالغة والاصل فى هذا أنه متى أمكن مباشرته حقيقة جعل مباشرا حكما والا فلا لكن اذا شهد الوكيل والولى فى هاتين الصورتين على العقد ينبغى أن يشهدا على صحة العقد ولا يذكرا أنهما عقداه اذ يكون حينئذ شهادة الرجل على فعل نفسه فلا يجوز ذكره الزيلعى ثم من شروط صحة النكاح محلية المرأة للنكاح ولم يذكره اجمالا كالشروط السابقة لكثرة شعبه ثم انتفاء المحلية باسباب الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته ببطن واحد

وقيل بل بالناسخ اعتباره
فذا على ما كان ذا قراره
كل بنفسه قد استقلا
وما كالاستثناء كان أصلا

أى وقيل انه يعتبر بالناسخ لأن كلا منهما مستقل بنفسه وليس كالاستثناء لأنه غير مستقل أصلا فيبقى العام على ما كان عليه من كونه قطعيا أو ظنيا على اختلاف المذهبين فالمخصص اذا كان مجهولا سقط بنفسه كالناسخ المجهول لان المجهول لا يعارض المعلوم وان كان معلوما لم يكن محتملا للتعليل كما أن الناسخ لا يحتمله وهذا على وفق ما فى المنار وذكر فى التنقيح أنه فى حال كونه معلوما يعتبر بالاستثناء وهو لا يقبل التعليل

كبائع العبدين فرد منهما
توى ومات قبل أن يسلما

فانه اذا باع عبدين ومات أحدهما قبل التسليم الى المشترى يبقى العقد فى الباقى بحصته وهذه المسئلة تناسب النسخ من حيث ان العبد الذى مات قبل التسليم كان داخلا فى البيع لكن لما مات فى يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع فيه فصار كالنسخ لان النسخ تبديل بعد الثبوت فلا يفسد البيع فى العبد الآخر مع أنه يصير بيعا بالحصة لكنه فى حالة البقاء وهو فيها لا يفسد لان الجهالة الطارئة لا تفسد

ثم العموم كائن بالمعنى
واللفظ أو معنى فقط فيعنى
بقولنا رجال العموم
كقولنا قوم وذا معلوم

شروع فى أقسام العام يعنى أنه اما عام

بصيغته ومعناه بأن يكون اللفظ مجموعا والمعنى مستوعبا سواء وجد له مفرد من لفظه كرجال أولا كنساء سواء كان جمع كثرة أو جمع قلة معرفا أو منكرا واما عام بمعناه دون صيغته بأن يكون اللفظ مفردا مستوعبا لكل ما يتناوله كقوم فانه اسم مفرد لجماعة الرجال خاصة فيثنى ويجمع ويوحد الضمير العائد اليه مثل قولنا القوم دخل قال فى التلويح والتحقيق أن القوم فى الاصل مصدر قام وصف به ثم غلب على الرجال خاصة لقيامهم بأمور النساء ذكره فى الفائق ثم عد الجمع المنكر من ألفاظ العموم اقتفاء لما فى المنار والمغنى وأصول فخر الاسلام قال بعض شراح المنار ان كون الجمع المنكر عاما بمعنى انه ينتظم جمعا من المسميات لا نزاع فيه وانما الخلاف فى عمومه بوصف الاستغراق والاكثرون على انه ليس بعام لان رجال فى الجموع كرجل فى الوحدان يصح اطلاقه على كل جمع كما يصح اطلاق رجل على كل فرد على سبيل البدل وبعضهم على أنه عند الاطلاق للاستغراق فيكون عاما لصحة الاستثناء كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا وأجيب بأنه صفة لا استثناء والاوجب نصبه ثم قال ان الخلاف لفظى وانه لا نزاع فى عدم قبوله أحكام العام من التخصيص والاستثناء وان فخر الاسلام انما عرفه بأنه لفظ ينتظم جمعا من المسميات وتبعه صاحب المنار بناء عن أنه لا يشترط فيه الاستغراق فالجمع المنكر عندهما عام بمعنى انتظامه جمعا من المسميات لا بمعنى الاستغراق وأما من نفى عمومه فلانه شرط فى العام الاستغراق ولا استغراق فى الجمع المنكر فالخلاف لفظى وأنت خبير بأن النزاع

كالعمات والخالات الثانى المصاهرة فيحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح الثالث الرضاع فانه يحرم كالنسب الرابع الجمع بين المحارم والاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب السادس عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة السابع التنافى كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها وكل ذلك يأتى مفصلا

﴿وأصله وفرعه محرم * وفرع أصله القريب يحرم﴾
﴿صلبية لأصله البعيد * وأم عرسه بلا تقييد﴾
﴿وبنتها موطوءة والعرس * لاصله والفرع ليس لبس﴾

أى حرم أصل المتزوج وهو أمه وجدته لامه أولأبيه وان علت ان كان ذكرا وأبوها وجدها لأبيها أولامها وان علا ان كانت أنثى وكذا يحرم على المتزوج فرعه أى بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت وكذا يحرم عليه فروع أصله القريب والاصل القريب الاب والام وفروعه الاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا ويحرم عليه صلبية أصله البعيد والاصل البعيد الاجداد والجدات والصلبية هنا هى العمة والخالة وان علت ويحرم عليه أم زوجته سواء دخل بالزوجة أولم يدخل وهو المراد بقوله بلا تقييد أى كالتى بعدها وسواء كانت الام القربى أو البعدى ويحرم عليه بنت زوجته حال كون زوجته موطوءة سواء كانت البنت فى حجره بأن كانت مع أمها فى بيته أولا وذكر الحجور فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية خرج مخرج العادة للتشنيع عليهم نحو قوله سبحانه وتعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة كما فى الكشاف وان لم تكن الزوجة مدخولا بها جازت له بنتها لقوله سبحانه وتعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم الآية ويحرم عليه عرس أصله أى زوجة أبيه أو جده وان علا أما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وأما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضى الى الوطء مقامه ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطء شرعا فلا يقام مقامه كما فى المحيط وغيره ولو ملك جارية من ميراث أبيه يسعه أن يطأها حتى يعلم أن أباه وطئها ولو كان للاب جارية وقال انى وطئتها لا يحل لابنه وطؤها ولو كانت فى غير ملكه يحل لابنه وطؤها الا أن يصدق أباه وتحرم زوجة فرعه أى ابنه وان سفل لقوله سبحانه وتعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج زوجة الابن للتبنى لا الابن من الرضاع ثم لا يشترط هنا وطء الابن زوجته كما لا يشترط الوطء أيضا فى تحريم زوجة الاصل بل تحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد لاطلاق النص كما ذكره الزيلعى وغيره

﴿كذا كل هذه رضاعا * كفرع من نيته امتناعا﴾
﴿والفرع ممن مسها كالفرع * ممن تمسه كذا فى المنع﴾
﴿من فرجها الداخل كان أبصرا * بشهوة كاصلهن قررا﴾

أى كذلك تحرم كل هذه المذكورات رضاعا فيحرم أصله من الرضاع كامه وفرعه كبنته من الرضاع وفرع أصله القريب كاخته وبنات اخوته وصلبية أصله البعيد كعمته وخالته وأم زوجته وبنتها وزوجة أصله وفرعه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب وفى زوجة ابنه وزوجة أبيه رضاعا خلاف الشافعى بناء على أن لبن الفحل لا يحرم ووقعت عبارة النقاية كالهنا فاستشكلت لفظا لان كلا اذا اضيفت الى المعرفة أفادت استغراق الاجزاء ومعنى بانه يحل أخت ولده وأم أخيه وأخته وجدة ولده رضاعا وأنت خبير بان اسم الاشارة اذا كان عبارة عن المذكورات من الاصناف كان كل فرد منها جزء الجميع لا يصدق الجميع عليه فاستغرقت الاجزاء وماذكره من الاصناف رضاعا ليس من قبيل الاصناف المذكورة نسبا فلا يضر حله فتأمل وسيأتى زيادة ايضاح فى الرضاع وقوله كفرع مزنيته الخ أى هذه المذكورات مثل فرع مزنيته فى الامتناع للتحريم فيحرم عليه فرع مزنيته سواء كان الفرع من زناه أو من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة فلو زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت الموطوءة على أصوله وفروعه وعند الشافعى رحمه الله الزنا لا يوجب الحرمة وكذا يحرم فرع الموطوءة بملك اليمين وشبهة النكاح والملك كما نقل عن أئمتنا وكأن ذلك لم يذكر فيما رأيناه من المتون للعلم به بالطريق الاولى فان وطء الزنا اذا كان محرما فبالاولى هذا وكذا يحرم عليه فرع من مسها بشهوة بأن مس عضوا منها بلا حائل فان كان بينهما ثوب لا يجد به حرارة الممسوس لا تثبت الحرمة وكذا يحرم فرع من مسته اذا صدقها انه بشهوة فان كذبها أو كان أكبر رأيه أنه بغير شهوة لم تحرم كما فى النهاية والمس شامل للتفخيذ والتقبيل كما فى المحيط وكذا يحرم عليه من نظر الى فرجها الداخل وقوله بشهوة قيد للممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها وكذا يحرم عليه أصلهن كحرمة الفروع وفى الدرر قبل أم امرأته تحرم امرأته مالم يظهر عدم الشهوة واذا مسها لا تحرم امرأته مالم يعلم الشهوة

﴿ثم التى تكون دون التسع * فتلك ليست تشتهى فى الشرع﴾

أى ما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت التسع قد تكون مشتهاة اذا كانت ضخمة وقد لا تكون مشتهاة اذا لم تكن كذلك وأما قبل بلوغها هذا السن فلا تكون مشتهاة وبه يفتى

﴿ثم نكاح مرأة محرم * شرعا كذا عدتها تحرم﴾

﴿نكاح مرأة وكل منهما * ان ذكرا بفرضها توهما﴾

﴿ما كانت الأخرى اذن حلاله * ووطأها ملكا فكان مثله﴾

﴿ووطؤها ملكا كذلك يمنع * من وطئها ملكا فليس يشرع﴾

﴿كمنعه من وطئها نكاحا * لا من نكاحها فلا جناحا﴾

﴿فجاز لكن ههنا اذ ينكح * فوطؤه واحدة لا يصلح﴾

﴿حتى يكون ههنا للاخرى * محرما فيما بعد ذا لا نكرا﴾

قوله محرم الاول بضم الميم وكسر الراء المشددة اسم فاعل من التحريم خبر قوله نكاح ليس لفظيا وأن من عرف العام بما ينتظم جمعا من المسميات كفخر الاسلام قائل بعموم الجمع المنكر بمعنى استغراقه كما نقله هذا القائل عن بعضهم فان فخر الاسلام بعد أن عرف العام بما يشمل الجمع المنكر صرح بأنه قطعى الدلالة ثم قسمه الى ما هو عام بصيغته ومعناه والى ما هو عام بمعناه فقط ثم قال أما العام بصيغته ومعناه فهو صيغة كل جمع فلولا أن الجمع المنكر مستغرق عنده لكل ما تناوله لم يكن قطعيا قال صاحب الكشف مانصه جماعة الاصوليين على أن جمع القلة اذا كان منكرا ليس بعام لكونه ظاهرا فى العشرة وما دونها وانما اختلفوا فى جمع الكثرة اذا كان منكرا فالشيخ يعنى فخر الاسلام رد بقوله فهو صيغة كل جمع قول العامة واختار أن الكل عام سواء كان جمع قلة أو كثرة ثم قال وحاصله أن الجمع المنكر عام عندنا متناول للكل عند (١) عدم المانع وعند وجوده محمول على أخص الخصوص ثم قال فالاستغراق شرط عندهم والاجتماع شرط عندنا وتظهر فائدة الخلاف فى العام الذى خص منه البعض فعندهم لا يجوز التمسك بعمومه حقيقة لانه لم يبق عاما وعندنا يجوز لبقاء العموم باعتبار الجمعية ولهذا ظن بعض الناس أن العام لا يتناول جميع الافراد عند عدم المانع لقوله جعا من المسميات وهو نكرة فى الاثبات فتناول جمعا من الجموع

(١) قوله عند عدم المانع يعنى عند الاطلاق وعدم ما يدل على الخصوص وأما عند وجود المانع مثل رأيت رجلا فهو محمول على أخص الخصوص لاستحالة رؤية كل رجال فى الدنيا اه منه

مرأة وقوله تحرم بضم تاء المضارعة وكسر الراء المشددة أيضا خبر قوله عدتها وقوله نكاح مرأة مفعول منصوب على التنازع وقوله وكل منهما مبتدأ خبره ما كانت الأخرى والجملة حال من ضمير اسم الفاعل وضمير الفعل المضارع أعني محرم وتحرم فهو قيد للعاملين والشرطية أعني قوله ان ذكرا الخ قيد للجملة الخبرية أعني قوله ما كانت الخ وقوله ووطأها أعني الأول منصوب عطفا على قوله نكاح مرأة وقوله ووطؤها الثاني مبتدأ خبره قوله يمنع وحاصل الكلام أنه يحرم نكاح مرأة وعدتها نكاح مرأة اذا كان كل من المرأتين ان فرضت ذكرا لم تحل له الأخرى وكذا يحرم نكاحها وعدتها وطأها ملكا فلا يجوز الجمع بين الأختين ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى أو خالة لها بأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر وولدها بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخرى وأن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر وولدها بنتا فتكون كل منهما خالة للاخرى وانما قال كل منهما لان الشرط عدم الحل من الجانبين اذ لو كان من جانب واحد جاز الجمع كالمرأة وبنت زوجها أو امرأة أبيها ثم المراد عدم الحل لقرابة بينهما أو رضاع فيجوز الجمع بين المرأة وجاريتها اذ عدم الحل على ذلك الفرض ليس للقرابة أو الرضاع كما أشار اليه في المحيط ثم المراد من العدة ما يشمل عدة طلاق رجعي أو بائن فتحرم عدة هذه نكاح الأخرى اذا كانتا بالصفة المذكورة والمراد بالملك في قوله وطأها ملكا ما يعم الملك شراء أو هبة أو صدقة أو وصية ونحوها فلو نكح أخت جاريته أو كانت في عدته حرم عليه وطء تلك الجارية وقوله ووطؤها ملكا كذلك يمنع الخ أي كذا يحرم وطء امرأة ملكا وطء امرأة ملكا ونكاحا اذا كانت بحيث لو فرضت احداهما ذكرا لم تحل له الأخرى ولا يحرم نكاحها فلو وطئ احداهما ملكا جاز له أن يعقد نكاحه على الاخرى فيصح نكاح أخت جاريته الموطوءة فان نكحها فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى على نفسه أما المنكوحة فبطلاقها وانقضاء عدتها وأما المملوكة فبعتقها أو بعتق بعضها أو بتمليك جميعها أو بعضها أو تزويجها أو بكتابتها فعند ذلك يطأ الواحدة . له أمتان أختان فقبلهما بشهوة حرم عليه وطء كل واحدة منهما مع الدواعي حتى يحرم الأخرى

﴿ أما الكتابية فهي تنكح * وان تكن مملوكة فتصلح ﴾

أي يجوز نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فجاز نكاح اليهودية والنصرانية ذمية أو حربية ولو كانت الكتابية أمة صح نكاحها

﴿ كذا بطول حرة تنكح الأمه * كذا نكاح محرم ومحرمه ﴾

أي كذا جاز نكاح الأمة مع طول الحرة اذا لم يكن تحته حرة كما سيأتي والمراد بالطول القدرة أي جاز ذلك مع القدرة على مهر الحرة ونفقتها وكذا جاز نكاح محرم ومحرمة بالحج أو العمرة

﴿ كذا حبلى من زنا لكن منع * من وطئها الا اذا الحمل وضع ﴾

أي جاز نكاح الحبلى من الزنا لكن لا توطأ حتى يوضع الحمل أي حتى تضعه لئلا يسقي ماءه زرع غيره لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني فان كان الناكح الزاني فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة حينئذ ويحل له وطؤها عند الكل

لا الكل وليس كذلك فان الشيخ قد ذكر في باب ألفاظ العموم أنه شامل لكل ما يطلق عليه اسم الجمع الا أنه لما لم يشترط لحقيقة العموم تناول الكل قال جمعا من الاسماء انتهى ما في الكشف قال بعض الافاضل وبهذا ينحل اشكال صعب يرد على نفر الاسلام وهو أنه لا يشترط الاستغراق في العموم ومع ذلك يقول ان العام قطعي كالخاص وبين كلاميه تناف ووجه الانحلال أن ليس معنى عدم اشتراط الاستغراق أن يكون قائلا بجواز عدم تناوله جميع الافراد حتى ينافي القول بكونه قطعيا بل معناه أنه يطلق لفظ العام على العام بعد التخصيص حقيقة كما يطلقه عليه قبله وهو لا ينافي القول بقطعيته قبل التخصيص انتهى وهذا كله صريح في اشتراط الاستغراق عند نفر الاسلام واستغراق الجمع المنكر عنده فالنزاع ليس لفظيا وهو مخالف (١) لما في التلويح ثم ما ذكره نفر الاسلام هو ما في المغني بعينه فما ذكره القاآني في شرحه من أن القول بان العام قطعي الدلالة

(١) قوله وهو مخالف لما في التلويح فان حاصل ما في الكشف أن العام ما يتناول جميع ما تحته عند عدم المانع وأن الجمع المنكر عام متناول لجميع ما تحته عند عدم المانع فيكون قطعي الدلالة على هذا كما هو شأن العام وهو خلاف ما في التلويح فانه قال فيه ان المعتبر عند نفر الاسلام وبعض المشايخ في العام هو انتظام جمع من المسميات باعتبار أمر تشترك فيه سواء وجد الاستغراق أو لا فالجمع المنكر عندهم عام سواء كان مستغرقا أو لا وهذه عبارته فليتأمل اه منه

﴿ كذلك من ضمت الى محرمه * لامن يكون ملكها أو الامه ﴾

﴿ فى ملكه كذلك ذات الكفر * غير الكتابية فهو يجرى ﴾

أى جاز نكاح امرأة ضمت فى عقد واحد الى امرأة محرمة عليه فحينئذ كان لها المسمى كله عنده وعندهما يقسم على مهر مثلهما كما فى الهداية وقوله لامن يكون أى لايجوز له نكاح من يكون هو ملكها أعنى مالكته لأن النكاح شرع مثمرا ثمرة تشترك بين المتناكحين فلها أن تطالبه بالوطء وله أن يطالبها بالتمكين والملوكية تنافى ذلك أما لو نكح العبد بنت مولاه جاز لأنه لا ملك لها فى مال أبيها وقوله أو الامة الخ أى لايجوز نكاح أمته اذ لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر ووقوع الطلاق وبقاء النكاح بعد الاعتاق ونقل عن المضمرات والينابيع أنه يجوز تنزها عن وطئها حراما لاحتمال أنها حرة أو معتقة أو محلوف بعتقها وحنث الحالف سيما اذا تداولتها الأيدى وان بعض الأئمة كان يفعله تنزها وقوله كذلك ذات الكفر أى لايجوز نكاح كافرة غير كتابية فيجوز نكاح الكتابية شرعا

﴿ ولم يجز فى عدة للرابعه * نكاحه أخرى فتلك مانعه ﴾

أى لايجوز للحر نكاح أخرى أى خامسة فى عدة رابعة سواء كانت عدة رجعى أو بائن اذ العدة مانعة من ذلك فلا يجوز أن يكون له أكثر من أربع زوجات بالطريق الاولى

﴿ ولم يجز فى عدة للثانيه * للعبد أخرى فهى حكما باقيه ﴾

أى لايجوز للعبد نكاح أخرى وهى ثالثة فى عدة ثانية ولو كانت عدة بائن فهى أعنى الثانية حكما باقية فى نكاحها من وجه لبقاء النفقة والسكنى ونحوها

﴿ كذا على الحرة تحرم الامه * كذلك فى عدتها محرمه ﴾

أى لايجوز نكاح أمة مسلمة أو كتابية مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد على حرة أو فى عدتها أى عدة الحرة

﴿ وحامل والحمل ثابت النسب * فلم يجز نكاحها لذا السبب ﴾

أى لايجوز نكاح حامل ثبت نسب حملها بأن كانت منكوحة ولو مسبية أو من مولاها بأن كانت أم ولد فلا يجوز نكاحها لهذا السبب وهو ثبوت النسب لحرمة صاحب الماء

﴿ ومثل ذا أيضا نكاح المتعة * كذا مؤقت ولو بجمعة ﴾

أى مثل ماذكر فى عدم الجواز نكاح المتعة وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى أن يظهر ناسخه وكذا عن ابن عباس وكان يستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن واليه ذهبت الشيعة والحجة عليهم ماروى أنه عليه السلام حرمها عام الفتح رواه مسلم فثبت النسخ به وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهى ليست من الازواج لانتفاء شرط النكاح وحكمه كالشهود ووجوب النفقة والطلاق والعدة والارث والمراد من الاستمتاع فى الآية النكاح والمهر يسمى أجرة لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن وروى أنه قيل لابن عباس قد سارت بفتواك الركبان وقالت فيها شعرا قال وما قالوا فقيل قالوا

فى العام المتفق عليه وهذا يعنى الجمع المنكر مختلف فيه ليس كما ينبغى نعم القول باستغراق الجمع المنكر خلاف ما عليه الاكثرون وما استدل عليه به من آية لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا فى غاية السقوط أما لفظا فلما نقله فى مغنى اللبيب من الاتفاق على أنه لايجوز الاستثناء من الجمع المنكر فى الاثبات لانه لاعموم له وانك لو قلت قام رجال الا زيدا لم يصح اتفاقا وصرح فى الكشاف بان ما فى حيز لو موجب كما فى حيز ان وأما معنى فلان المعنى على الاستثناء لو كان فيهما آلهة مستثنى منهم الله لفسدتا ومقتضاه أنه لو كان فيهم ولم يكن مستثنى منهم فلا فساد وذلك ظاهر الفساد فالظاهر أن ما نقله بعض شارحى المنار عن الزمخشرى من جواز الاستثناء من الجمع المنكر لاسند له بعد ما سمعت ما فى المغنى من الاتفاق على عدم جوازه لكن القاآنى نقله عن التحرير ولم نره فيه

والعموم والخصوص من وما
والشائع العموم معنى فيهما

يريد أن هذين اللفظين أعنى لفظ من ولفظ ما يأتيان فى الكلام للعموم وللخصوص فان كل واحدة من هاتين الكلمتين تأتى شرطية واستفهامية وموصولة وموصوفة فالاوليان للعموم حتما والاخريان تارة للعموم وتارة للخصوص كما فى التلويح وغيره وأجاز ابن هشام فى مثل من يكرمنى أكرمه أربعة أوجه قال فان قدرتها شرطية جزمت الفعلين أو موصولة أو موصوفة رفعتهما أو استفهامية رفعت الاول وجزمت الثانى لانه جواب بغير الفاء ثم كلمة من ومامن أقسام ما هو عام بمعناه دون صيغته

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه * ياصاح هل لك فى فتوى ابن عباس
هل تبتغى رخصة الاطراف ناعمة * تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال سبحان الله والله ما بهذا أفتيت انما هى كالميتة والخنزير وكذا لا يجوز النكاح المؤقت وهو أن يقول تزوجتك بكذا الى شهر مثلا ولا فرق فيه بين طول المدة كمائة سنة وقصرها كمقدار جمعة من الزمان وهذا بخلاف ما اذا شرط فى العقد أن يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا فيصح و يبطل الشرط وقال زفر يصح النكاح المؤقت لانه نكاح عقد بحضور شاهدين و يبطل الشرط كسائر الشروط الفاسدة فى النكاح

﴿فصل الولى والكفؤ﴾

﴿شرعا نكاح حرة تكلف * من غير كفؤ بالنفاذ يوصف﴾
﴿بلا ولى ثم ذا ان يعترض * هنا ويفسخ بالقضاء ينتقض﴾

يعنى أن نكاح الحرة المكلفة أى العاقلة البالغة نافذ وان كان من غير كفؤ ولا ولى والولى هو العاقل البالغ الوارث ان كان والا فالقاضى كما سيأتى فلا ولاية للصبى والمعتوه والعبد وكذا الكافر على المسلمة والولاية فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهى الولاية على الحرة المكلفة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وعلى الكبيرة المعتوهة والمرقوقة والكفؤ هو الرجل المساوى للمرأة فى أشياء سيأتى بيانها والمراد من نفاذ النكاح صحته مع ترتب الاحكام من الطلاق والتوارث وغيرهما الا انه يمكن رفعه كما سيأتى فى اعتراض الولى فالنافذ أعم من اللازم اذ اللازم ما لا يمكن نقضه وأخص من المنعقد كنكاح الفضولى وقيد بالحرة لان نكاح الامة موقوف على اذن مولاها وقيد بالمكلفة اذ الولى شرط فى نكاح الصغار والمجانين والمماليك اتفاقا ثم ما ذكر هنا من نفاذ نكاح الحرة المكلفة ولو من غير كفؤ بلا ولى هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفؤا أولا وقال الشافعى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا سواء زوجت نفسها أو غيرها وقوله ثم ذا ان يعترض الخ أى اذا زوجت نفسها من غير كفؤ بلا ولى فللولى أن يعترض فان شاء أجاز وان شاء فسخ النكاح بقضاء القاضى فهو فسخ لا طلاق حتى لو كان قبل الخلوة سقط كل المهر ولو كان بعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة وانما يتم بالقضاء فقبله يكون النكاح قائما بجميع أحكامه من الطلاق والتوارث ذكره قاضيخان وذكر أن المراد بالولى المعترض العصبة ولو كان غير محرم وهل لها أن تمنع نفسها حتى يرضى الاولياء ذكر قاضيخان أن لها ذلك وكثير من المشايخ قالوا ليس لها ذلك ثم اعتراض الولى انما يكون اذا لم تلد من الزوج كيلا يضيع حق الولد اذا كان كما فى شروح الهداية وفى بعضها نقلا عن المبسوط اذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولى فسكت حتى ولدت ثم بدا له أن يخاصم فله أن يفرق لان السكوت انما جعل رضا فى النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس ثم اذا كان لها أولياء تساووا فى الدرجة فرضا البعض كرضا الكل

وقد قسمه فى التلويح الى أربعة أقسام لانه اما أن يتناول مجموع الافراد واما أن يتناول كل واحد والمتناول لكل واحد اما على سبيل الشمول أو على سبيل البدل فالاول أن يتعلق الحكم بمجموع الآحاد لا بكل واحد على الانفراد وحيث تثبت الآحاد فانما تثبت لانها داخلة فى المجموع وذلك مثل الرهط والقوم حتى ان استثناء زيد فى جاءنى القوم الا زيدا انما صح من جهة أن مجىء المجموع لا يتصور بدون كل واحد حتى لو كان الحكم متعلقا بالمجموع من حيث هو لم يصح استثناء الفرد مثل يطيق رفع هذا الحجر القوم الا زيدا فانه مثل العشرة زوج الا واحدا حيث لم يصح بخلاف عندى عشرة الا واحدا والثانى أن يتعلق الحكم بكل واحد مجتمعا مع غيره أو منفردا مثل من دخل هذا الحصن فله درهم فلو دخله واحدا استحق درهما ولو دخله جماعة معا أو متعاقبين يستحق كل واحد الدرهم والثالث أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر مثل من دخل هذا الحصن أولا فله درهم فكل واحد دخله أولا منفردا يستحق الدرهم فلو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيأ ولو دخلوه متعاقبين لم يستحق الا الواحد السابق فالحكم فى الاول مشروط بالاجتماع وفى الثالث بالانفراد وفى الثانى غير مشروط بشئ منهما كذا فى التلويح فتلخص من هذا أن العموم فى من وما لازم على تقدير الشرطية والاستفهامية وغير لازم على تقدير الموصولة والموصوفة وان من فى من دخل هذا الحصن فله درهم عامة جزما غير أنه اذا قيد بقوله أولا كانت عامة فى من دخله أولا وانها لا تخرج من العموم بهذا

وان كان بعضهم أقرب من العاقد فله فسخه وقبض الولى المهر وتجهيزها ومباشرة أسباب الوليمة رضا وكذا اذا خاصم فى المهر والنفقة كان رضا استحسانا كما فى فتاوى قاضيخان وأما سكوت الولى فليس رضا ولو رضى الولى أولا ثم تزوجت بلا رضاه كان له حق الفسخ كالشفيع سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة أخرى كما فى المحيط

﴿لكن بلا الكفؤ النكاح يروى * بطلانه وذا عليه الفتوى﴾

يعنى أن النكاح بلا كفؤ باطل فى رواية والفتوى على هذا وهذه الرواية رواية الحسن عن أبى حنيفة أن الزوج ان كان كفؤا جاز ولو بلا ولى وان كان غير كفؤ لا يصح النكاح اذ كم من واقع لا يرفع لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة عند القاضى وقد يأنف عن الخصومة ولو خاصم فليس كل قاض يعدل فيتقرر الضرر فكان منع صحته رفعا له فيفتى بعدم الصحة فى غير الكفؤ لكن ينبغى أن يقيد بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان لدفع ضرر العار عنهم فاذا لم يكونوا فلم يبق الا حقها وهى قد أسقطته برضاها بغير الكفؤ ذكره ابن الهمام

﴿وان تكن بالغة لا جبرا * من الولى ثيبا أو بكرا﴾

يعنى اذا كانت المرأة بالغة ثيبا أو بكرا لم يجز للولى جبرها على النكاح سواء كان الولى أبا أو غيره لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبى زوجنى ابن أخيه وأنا كارهة فقالت لها اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى وانما أردت أن أعلم النساء أن ليس الى الآباء من الامر شئ ولقوله عليه الصلاة والسلام الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم من لا زوج لها وعند الشافعى للاب والجد ولاية الاجبار فى البكر البالغة

﴿والضحك من بكر بلا استهزاء * اذن وذا كالصمت والبكاء﴾

﴿بغير صوت انبه يكون ذا * ردّ الذى استئذانه أو ما اذا﴾

﴿تحيط بالاخبار فيه علما * لكن بشرط أنه يسمى﴾

﴿ذا الزوج لا المهر وغير الاقرب * من الولى اذنها ان يطلب﴾

﴿كان الرضا منها بقولها هنا * كثيب ومن تزول بالزنا﴾

﴿أو غير وطئها بكارة لها * فذلك كالبكر وان قولها﴾

﴿رددت من سكت أولى ههنا * اذ قاله الزوج بلى ان برهنا﴾

﴿على سكوتها فشرعا تسمع * لكنما تحليفها لا يشرع﴾

﴿ان لم تقم فى قوله المرضىّ * وانه يجوز للولىّ﴾

يعنى أن ضحك البالغة من غير استهزاء اذن وأما ان كان استهزاء فلا يكون اذنا على الصحيح وأما التبسم فهو اذن وقوله وذا كالصمت الخ أى كذلك صمتها وبكاؤها من غير صوت اذن أيضا أما الصمت فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح التخصيص فمن قال ان من قد يكون خاصا اذا كان للشرط كما فى قوله من دخل هذا الحصن أو لا فله من النفل كذا وأن الاولى أن يقال احتمال الخصوص والعموم ثابت فى الجميع أما فى الخبر فظاهر وأما فى الشرط فلما نقل من المثال وأما فى الاستفهام فلان المستفهم بقوله من فى الدار يريد واحدا فقد تساهل لما سمعت من لزوم العموم لكلمة من الشرطية ولا ريب أن المستفهم بمن فى الدار لا يريد واحدا ولو أراده فالعبرة بدلالة اللفظ لا بارادة المتكلم قال العلامة فى التلويح وكلمة من شرطية واستفهامية وموصولة وموصوفة فالاوليان يعمان ذوى العقول لان معنى من جاءنى من جاءنى فله درهم ان جاءنى زيد وان جاءنى عمر وهكذا الى جميع الافراد ومعنى من فى الدار أزيد فى الدار أم عمرو والى غير ذلك فعدل فى الصورتين الى لفظ من قطعا للتطويل المتعسر والفصل المتعذر وأما الأخريان فقد يكونان للعموم وقد يكونان للخصوص انتهى وبهذا تبين وجه شيوع العموم فيهما لان الوجهين الاولين للعموم لازما والاخيرين قد يكونان للعموم ثم بين الفرق بينهما بقوله

ومن على ذوى العقول يحمل
وما يكون للذى لا يعقل

يعنى أن كلمة من مخصوصة بذوى العقول ذكورا كانوا أو اناثا واحدا أو أكثر وكلمة ما لغير ذوى العقول وأما استعمالهما فيما يعمهما فالظاهر أنه مجاز يدل عليه ما روى أنه لما نزل قوله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم قال عبد الله الزبعرى قد عبدت الملائكة والمسيح أفتراهم يعذبون فقال عليه الصلاة والسلام ما أجهلك بلغة قومك أما علمت أن ما لما لا يعقل

فان يقل من شاء من عبيدى
عتقا يكن حرا بلا ترديد
فان يشاؤه جميعا يعتقوا
وان ذات رقه لا تعتق

تفريع على كون من عامة فانها فى هذا المثال شرطية وهى لا تنفك عن العموم كما تقدم فاذا قال من شاء من عبيدى عتقا فهو حر فشاؤه عتقوا جميعا اتفاقا وأما اذا قال من شئت من عبيدى عتقه فأعتقه كان للمخاطب عتق الكل أيضا عندهما وعنده يعتقهم الا واحدا فان رتب عتقهم عتقوا الا الاخير وان أعتقهم دفعة عتقوا الا واحدا يختاره المولى لان استعمال من فى التبعيض حيث يكون مجرورها ذا أبعاض هو الشائع الكثير فيحمل عليه مالم توجد قرينة تؤكد العموم فيترجح كونها للبيان كاضافة المشيئة الى ما هو من ألفاظ العموم فى المثال الاول اذ تأكد العموم بالبيان أنسب دون التبعيض بخلاف المثال الثانى اذ ليس فيه تأكيد العموم لعدم اضافة المشيئة الى ما هو من ألفاظ العموم بل الى ضمير المخاطب فحملت من على التبعيض الذى هو الشائع الكثير فيها هذا حاصل ما فى التلويح فمن قال انه ليس بصحيح لان قوله تعالى ومن يشأ الله يضله عام مع أن المشيئة أضيفت الى خاص وهو الله تعالى فقد أبعد بمراحل اذ المدعى ليس انفكاك العموم عن من الشرطية اذ هو لا ينفك عنها بل المدعى أن العموم موجود فى المثالين بيد أن تأكده فى المثال الاول أنسب بكون من للبيان فهو قرينة على حمل من عليه بخلاف المثال الثانى اذ ليس فيه تأكد العموم فحملت من على ما هو الشائع فيها وما أورده من الآية فليس

البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت وأما البكا فعن أبى يوسف فيه روايتان فى رواية يعتد رضا لانه قد يكون عن سرور وفرح وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة فبقى مجرد السكوت وهو رضا وفى رواية لا يكون رضا والمختار أنه ان كان بغير صياح يكون رضا واما ان كان مع الصياح فهو رد كما بينه بقوله اذ به يكون الخ أى مع الصوت يكون البكاء ردا وقوله لدى استئذانه ظرف للنسبة فى الجملتين الاسمية والفعلية أعنى جملة والضحك من بكر بلا استهزاء اذن مع قوله وذا كالصمت وجملة يكون ذا وقوله أو ما اذا عطف على قوله لدى استئذانه وحكمه منسحب عليه فهو قيد للنسبة أيضا وقوله لكن بشرط قيد للمجموع أعنى النسبة مع قيدها وحاصله أن كون الضحك من غير استهزاء اذنا وكون الصمت والبكاء من غير صوت اذنا وكون البكاء مع الصوت ردا انما يكون حين استئذانه أو حين يبلغها الخبر بشرط أن يسمى ويعين لها الزوج لتظهر رغبتها فيه أو عنه والضمير فى قوله استئذانه للولى واستئذان وكيله أو رسوله كاستئذانه وكذا فى بلوغ الخبر من الولى أو وكيله أو رسوله وأما ان كان من فضولى فشرطه العدد أو العدالة كما سيأتى فى كتاب الكراهية والمراد بتسمية الزوج أن يذكر لها رجلا معينا فلو قال انى أريد أن أزوجك فسكتت أو بكت بلا صوت لا يكون اذنا لعدم العلم به وكذا اذا بكت بصوت لا يكون ردا لعدم العلم به اذ الرضا بذلك الزوج المعين ورده انما يكونان لو ذكر فى كلام الولى أو من كان من جانب ذلك الزوج ولم يذكر ووقعت العبارة فى النقاية وكذا فى الوقاية هكذا وصمتها وضحكها وبكاؤها من غير صوت اذن ومعه رد حين استئذانه أو بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فذهب بعض الشارحين الى أن الظرف متعلق بالاسميتين على التنازع وان الجار متعلق بالنسبة الاولى من الاسميتين ثم قال فيلزم الفصل بالاجنبى وجعله من باب التنازع وهم وذهب بعضهم أيضا الى أن الظرف متعلق باذن وان جملة ومعه رد معترضة وأن قوله بشرط حال من الاستئذان ثم قال وبما ذكرنا من اعتراض الجملة سقط ما ظن أن حين ظرف اذن ورد والجار متعلق بالنسبة الاولى من الاسميتين وأن جعله من باب التنازع وهم اه وأنت خبير بأن تقييد الرد بزمان الاستئذان أو بلوغ الخبر متحتم كتقييد الاذن به لظهور أن البكاء بالصوت ليس ردا مطلقا فى جميع الازمان سواء استأذنها أولا وسواء كان قبله أو بعده كيفما كان وأن الحكم فى كل منهما بعد التقييد بما ذكر مقيد بشرط تسمية الزوج ألا ترى الى قول الزيلعى وغيره ويعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة فتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه اذ الرضا بشخص معين ورده انما يكونان بعد تعيينه وما سيأتى من التفريع على هذا من دعواها الرد حين استئذنها الولى فى تزويجها بالزوج ودعوى الزوج سكوتها عند ذلك أعدل شاهد على ما قررنا فتعليق الجار بالابعد وارتكاب الفصل وقطعه عن الاقرب كما فعله الاول غير سديد وتقييد الاذن بزمن الاستئذان وجعل الرد مطلقا فى أى زمان كان ولو فى حين عدم الاستئذان كما فعل الثانى غير جيد وكذا جعل كلمة حين ظرفا للنفس الاذن دون النسبة الكلامية لانه يكون المعنى حينئذ ان صمتها وما عطف عليه اذن كائن أو واقع حين الاستئذان وليس بمراد وانما المراد أن ثبوت الاذن لما ذكر وكونه اذنا حين الاستئذان كما هو مفاد كونه ظرفا للنسبة كما تقول قيامى لزيد

اكرام حين دخوله على تريد أن قيامك يعد اكراما عند الدخول لا أنه واقع عند الدخول وفرق بينهما وكذا اجعله الجار حالا من المضاف اليه أعني استئذانه اذ على تقدير تسليمه صناعة يكون المناسب تقييد الاستئذان الوقوعي بنفس تسميته لا بشرطها بخلاف ما اذا جعل قيدا للنسبة اذ المعنى أن كون ذلك اذنا حين استئذانه انما هو بشرط تسمية الزوج وكل ذلك ظاهر وقولنا الا المهر عطف على ذا الزوج أي لا يشترط تسمية المهر لها لان النكاح يصح بدونه وقال بعض المشايخ ان كان المزوج الاب أو أباه لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتأخرين لا بد من تسميته لان رغبتها تختلف باختلافه وقوله وغير الاقرب الخ يعني ان استأذن البكر البالغة غير ولي أقرب سواء كان وليا بعيدا أو أجنبيا كان رضاها بالقول كالثيب فان رضا الثيب انما يكون بالقول أو ما يقوم مقامه من الفعل كطلب المهر والتمكين من الوطء أو طلب النفقة والحاصل أنه لا فرق بين البكر والثيب في اشتراط الاستئذان وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها أقل بالممارسة فلا يكون سكوتها رضا ذكره الزيلعي وكذا الغلام لا يكون سكوته رضا ثم عدم كون السكوت رضا عند استئذان الولي البعيد فيما اذا كان الاقرب حاضرا أما اذا كان غائبا غيبة منقطعة واستأذنها الولي البعيد كان سكوتها رضا على ما ذكره قاضيخان ولم نر هذا التقييد في المتون ولو قبلت هديته أو أكلت من طعامه أو خدمته لا يكون رضا وقوله ومن تزول بكارتها يعني أن من زالت بكارتها بسبب الزنا أو بغير الوطء كوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس أي طول مكث من غير تزويج هي كالبكر فيما ذكرنا من الاحكام ويشترط فيمن زالت بكارتها بالزنا أن لا يتكرر زناها أو لا يكون أقيم عليها الحد اذ لو كان واحد منهما لا يكون لها حكم البكر وقوله وان قولها الخ يريد به أنه لو قالت البكر عند مخاصمة الزوج اني رددت حين استأذنني الولي بتزويجك أو حين بلغني خبر ذلك كان قولها أولى من قول الزوج سكت ولم ترد لان الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة والقول للمنكر فصارت كالمودع اذا ادعى الرد لانه منكر معنى أيضا وهذا بخلاف ما لو زوجها وهي صغيرة ثم أدركت وادعت أنها رددت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج حيث كان القول له لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخ صح حتى قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها ذكره الزيلعي وقوله بلى ان برهنا يعني أن الزوج اذا أقام بينة على سكوتها عند الاستئذان أو بلوغ الخبر تقبل بينته وان لم يقم الزوج البينة على ذلك وطلب تحليفها لا تحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تحلف وهذه المسئلة من المسائل الستة وستأتي في كتاب الدعوى وعن الامام قاضيخان ان الفتوى على قولهما فان نكلت يقضى بالنكول وان أقامت المرأة بينة كانت البينة بينتها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته ذكره الزيلعي وفاعل الفعل المضارع في قوله وانه يجوز قوله انكاحه في قوله

مما نحن فيه وصدر الشريعة تفرد بفرق آخر بين المثالين وحاصله أن من تحتمل التبعيض والبيان والتبعيض متيقن على التقدير من ضرورة وجود البعض في ضمن الكل وارادة الكل محتملة فحمل على التبعيض أخذا بالمتيقن وتركا للمشكوك فيه المثال الاول أمكن العمل بعموم من وتبعيض من بأن يعتق كل واحد لانه لما علق عتق كل بمشيئته مع قطع النظر عن الغير كان كل من شاء العتق بعضا من البعيد بخلاف الثاني فان المخاطب لو شاء عتق الكل سقط معنى التبعيض بالكلية ورده في التلويح أولا بان هذا ظاهر على تقدير تعلق المشيئة بالكل دفعة لان من شاء المخاطب عتقه ليس بعض العبيد بل كلهم وأما على تقدير الترتيب فلا لانه يصدق على كل واحد أنه شاء المخاطب عتقه حال كونه بعضا من العبيد وأجاب بان تعلق المشيئة بكل على الانفراد أمر باطني لا اطلاع عليه والظاهر من اعتاق الكل تعلق المشيئة بالكل فلا بد من اخراج البعض ليتحقق البعض وثانيا بان البعضية التي يدل عليها من هي البعضية المجردة المنافية للكلية لا البعضية التي هي أعم من أن تكون في ضمن الكل أو بدونه فلا نسلم أن التبعيض متيقن انتهى ويؤيده انهم احتاجوا في التوفيق بين قوله سبحانه يغفر لكم من ذنوبكم وقوله سبحانه ان الله يغفر الذنوب جميعا الى أنه لا يبعد أن يغفر البعض لقوم والكل لقوم وخطاب البعض لقوم نوح عليه السلام وخطاب الجميع لهذه الامة وأجاب المحقق الشريف بان المراد أن تعليق الحكم بما صدق عليه البعض المتيقن على تقدير التبعيض والبيان فاخذ القدر المشترك بين التبعيض

﴿ انكاحه الصغير في الصغيره * فصح في أقوالنا الشهيره ﴾
﴿ وان تكن ذي ثيبا فان عقد * أبوهما النكاح لازما نفد ﴾
﴿ كالجد لا سواهما اذ يفسخ * هنا الصغيران فشرعا يفسخ ﴾
﴿ وقت البلوغ أو لوقت العلم * بالعقد بعده وذا بالحكم ﴾

أي يجوز للولي أن يزوج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا سواء كان وليها الاب أو الجد أو غيرهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الصغيرة ثيبا لم يجز لاحد أن يزوجها وان كانت بكرا اجاز ذلك للاب والجد لا غيرهما وقوله فان عقد الخ أي ان زوج الصغير أو الصغيرة الاب أو الجد أو الاب نفذ النكاح عليهما لازما وقد تقدم أن اللزوم أخص من النفاذ وان زوجهما غير الاب والجد من الاولياء جاز ولا يلزم بل كان لهما الفسخ بحكم القاضي وقت البلوغ بأن كانا عالمين بالنكاح فلما بلغا فسخا النكاح أو فسخا وقت العلم بالنكاح بعد البلوغ بان علما بالنكاح بعد البلوغ اذا كان الولي المزوج غير الاب والجد سواء كان الام أو القاضي أو غيره على الصحيح لان العقد صدر ممن هو قاصر الرأي والشفقة فكان لهما الخيار اذا ملكا أمرهما والام وان كانت كاملة الشفقة قاصرة الرأي وقصور القاضي معلوم ثم ما تدل عليه العبارة هنا من اطلاق اللزوم فيما اذا زوجها الاب أو الجد واطلاق الصحة التي ترتب عليها الفسخ فيما عداهما من الاولياء هو المطابق لما في الوقاية والنقاية والمنقول عن الجواهر وغيرها لكن ذكر العلامة التفتازاني في التلويح أنه لو زوجهما غير الاب والجد من غير كفء وبغبن فاحش لم يصح النكاح أصلا وهو صريح في أنهما لو أجازاه بعد البلوغ لم تعمل اجازتهما كما صرح به بعض العلماء أيضا وأن خيار الفسخ بالبلوغ في عقد غيرهما من الاولياء متقرر في صورة ما اذا كان النكاح بمهر المثل من الكفؤ وصرح بعض العلماء بأن تزويج الاب والجد انما يلزم مطلقا على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما على قولهما فانما يلزم اذا كان من الكفؤ بمهر المثل وأما اذا كان من غير الكفؤ أو بغبن فاحش فلا يجوز أصلا لا أنه يجوز ولهما الفسخ ونقل صاحب الدرر أن الاب لو كان سكران فزوجها بغير الكفؤ وبغبن فاحش لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه أو لسفهه لا يصح اتفاقا وقوله وذا بالحكم اشارة الى أن هذا الفسخ انما يكون بالقضاء كما سيأتي مفصلا

﴿ والبكر ههنا رضا يعد * سكوتها شرعا ولا يمتد ﴾
﴿ الى انتهاء المجلس الخيار * وجهلها ليس له اعتبار ﴾
﴿ وأنها في الحكم عكس المعتقه * وأوجبوا الصراحة المحققه ﴾
﴿ أعني الرضا الصريح بالكلام * في ثيب تختار والغلام ﴾
﴿ أو ما على الرضا الصريح دلا * فواحدان فارق المحلا ﴾
﴿ من ذين فالقيام ليس بالرضا * والفسخ للبلوغ شرطه القضا ﴾
﴿ لا العتق والولي فيه العصبه * ترتيب ارث ههنا مرتبه ﴾

والبيان وحكم به لانه متيقن لان التبعيض الذي هو مفهوم من متيقن على أن الرضى صرح بعدم المنافاة وانه اذا كان الخطاب في الآيتين لامة واحدة فغفران بعض الذنوب لا ينافي غفران الكل وقوله وان ذات رقه لا تعتق معلق بقوله

اذا لها يقول ذا الكلاما
ان كان ما في بطنك غلاما
فانت حرة فكانت آتيه
مع الغلام هذه بجاريه

وهذا تفريع على عموم ما يعني اذا قال لجاريته ان كان ما في بطنك غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان الشرط أن يكون ما جميع ما في بطنها غلاما ولم يوجد وظاهره أنها لو ولدت غلامين لم تعتق أيضا ومثله لو قال ان كان حملك غلاما بخلاف ما لو قال ان كان في بطنك غلام فولدت غلاما وجارية حيث تعتق ذكره ابن نجيم رحمه الله تعالى

وما كمن أتت وقد يستعمل
لاشك في صفات شيء يعقل

يعني أن ما قد تجيء بمعنى من مجازا كقوله تعالى والسماء وما بناها وقد تدخل في صفات من يعقل كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم أي الطيبات ولم يذكر مجيء من بمعنى ما في قوله تعالى ومنهم من يمشي على بطنه لان الأول أكثر كذا نقل عن الكشف

ولفظ كل شامل الافراد
لا باجتماع بل على الافراد

الافراد الاول بفتح الهمزة جمع فرد والثاني بكسرها مصدر يعني أن لفظ كل يشمل

أى سكوت البكر يعتد رضاها هنا أى فيما اذا بلغت عالمة بالنكاح وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس بل يبطل بمجرد السكوت ولا يعتبر جهلها بذلك بأن كانت تجهل بأن لها الخيار أو تعلمه وتجهل بأنه لا يمتد بأن تظن امتداده الى آخر المجلس فقوله فى الوقاية وكذا فى النقاية هنا ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به مبنى على ما هو المشهور من اقامة الضمير مقام اسم الاشارة على حد قوله

فيها خطوط من سواد وباق * كأنها فى الجلد توليع البهق

فقول بعض شارحى النقاية وان جهلت به أى بالخيار قاصر اذ لا يشمل ما اذا علمت أن لها الخيار وجهلت أنه لا يمتد كما بينا وانما لم تعذر بالجهل لان الدار دار العلم وهى متفرغة للتعلم والجهل بأصل النكاح عذر لان المولى ينفرد به وأما المعتقة فتعذر بالجهل لشغلها بالخدمة فاذا كان لها زوج فأعتقها المولى غير عالمة بأن لها الخيار كان لها الخيار الى أن تعلم وكذا اذا أعتقها عالمة به كان خيارها ممتدا الى آخر المجلس لان هذا الخيار باثبات المولى والى هذا أشار بقوله وانها فى الحكم الخ ثم البكر اذا اختارت نفسها ينبغى أن تختار حين رأت الدم فان رأته ليلا تختار بلسانها قائلة فسخت النكاح وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وان أرسلت الى الشهود حين حاضت فلم تقدر عليهم لزمها النكاح ولو اختارت وأشهدت ولم تقدم الى القاضى الى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى وقوله وأوجبوا الخ أى يشترط فى خيار الغلام والثيب الرضا الصريح بالكلام بأن يقول رضيت أو قبلت أو ما يدل عليه كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر فلا يبطل خيارهما بدون ذلك ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ انما يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا أن سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لكن سكوت الغلام والثيب والقيام من المجلس ليس رضا فلا يبطل به خيارهما وقوله والفسخ للبلوغ الى آخره مستأنف أى يشترط القضاء للفسخ للبلوغ سواء كان من بلغ غلاما أو ثيبا أو بكرا فهو ليس بطلاق فان دخل بها لزمه المهر والا فلا ولا يصح بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب ويتوارثان قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات أحدهما ورثه الآخر سواء مات قبل البلوغ أو بعده لان الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول لان الفرقة غير حاصلة قبل القضاء كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد ذكره الزيلعى وقوله لا العتق أى خيار العتق ليس شرطه القضاء بل ينفسخ بمجرد قولها اخترت نفسى وقوله والولى فيه العصبة يعنى أن الولى فى النكاح مطلقا سواء كان وليا لصغيرة أو لكبيرة العصبة على ترتيب الارث فيقدم الجزء وان سفل لكن هذا انما يتصور فى المعتوه والمعتوهة كما ذكره الزيلعى ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالأخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم أبيه ثم بنوه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنوه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات

﴿وشرطه الحر كذا المكلف * كذلك الاسلام حيث يوصف﴾

الافراد لا على سبيل الاجتماع بل على الافراد قال فخر الاسلام ومعنى الافراد أن يعتبر كل مسمى منفردا ليس معه غيره والتحقيق أنه اسم موضوع لاستغراق أفراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت وأفراد المعرف المجموع وكلهم آتيه وأجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن كذا فى مغنى اللبيب

وتصحب الاسماء للتعميم
فيها على منهاجها المعلوم

يعنى أن كلمة كل تصحب الاسماء لتعميمها مدلولها لانها محكمة فى عموم ما دخلت عليه كالجميع فلا يقال كل رجل وجميع الرجال ويراد الواحد بخلاف سائر أدوات العموم فتدخل على النكرات والمعارف كما قال

ففى المنكر العموم توجب
عموم أفراد واذ تستصحب
معرفا أجزاءه تعم
لذا بالتفريق كان الحكم

أى فان دخلت على منكر أوجبت عموم أفراده وان دخلت على معرف أوجبت عموم أجزائه فلو قال لها أنت طالق كل تطليقة تقع الثلاث ولو قال كل التطليقة تقع واحدة وقوله لذا بالتفريق أى لاجل أنها اذا دخلت على المنكر أوجبت عموم أفراده وعلى معرف أوجبت عموم أجزائه كان الحكم

فى كل رمان لنا ما كول
وفيه اذ معرفا يقول
بصدق من يقوله فى الاول
والكذب فى ثانيه والتقول

أى لاجل ذلك كان الحكم بصدق قول القائل كل رمان ما كول وكذبه اذا قاله

﴿كذا لك بالاسلام ذلك الولد * وبعدها الام وبعدها يعد﴾

﴿ذو رحم وأنه يرتب * كما مضى الاقرب ثم الاقرب﴾

أى شرط الولى أن يكون حرا عاقلا بالغا فلا ولاية للعبد والمجنون والصغير اذ ليس لهم ولاية على أنفسهم فضلا عن غيرهم وكذلك شرطه أن يكون مسلما اذا اتصف الولد بالاسلام بأن كان ولدا مسلما فلا ولاية للكافر على الولد المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا يشترط فى ولى الولد الكافر أن يكون كافرا قال الله سبحانه والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ثم بعد ذلك تكون الولاية للام ثم ذى الرحم وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا أم فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لأب وأم ثم الاخت لأب ثم أولاد الأم ذكورهم واناثهم سواء ثم أولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبى حنيفة

﴿وبعده مولى الموالاة كذا * من بعده القاضى ولكن ذا اذا﴾

﴿يكون فى منشوره والابعد * فى غيبة الاقرب شرعا يعقد﴾

﴿الا اذا اخباره الكفؤ انتظر * وقدر البعض بمدة السفر﴾

أى بعد ذى الرحم يكون التزويج لمولى الموالاة وهو من عاهد انسانا على أنه ان جنى فأرشه عليه وان مات فارثه له وبعده القاضى لكن لا مطلقا بل اذا كان فى منشوره تزويج الصغار وأما اذا لم يكن ذلك فى منشوره فليس له التزويج لان القاضى ليس مستقلا بل نائب السلطان ومنشوره هو كتاب تقليد القضاء سمى به لانه ينشره عند قراءته ولم يذكر السلطان اذ يفهم بالطريق الاولى اذ القاضى انما يزوج بالنيابة عنه ونقل عن غياث المفتين أن الاقرب اذا امتنع من التزويج كان للقاضى أن يزوج خوف فوت الكفؤ وليس للقاضى تزويج الايتام الا اذا فوض اليه الموصى ذلك ذكره الزيلعى وقوله والابعد الخ يعنى أن للابعد أن يزوج بغيبة الاقرب الا اذا انتظر الكفؤ الخاطب اخباره أى أن يخبر بتجويز النكاح أو بعدمه فلو انتظر الكفؤ الخاطب لم يزوج الابعد كما عليه أكثر المشايخ فلو كان الاقرب فى السواد لم يجز ذلك للابعد وقدر البعض لغيبة الاقرب مدة السفر وهى ثلاثة أيام بلياليها قال الزيلعى وهذا اختيار أكثر المتأخرين وعليه الفتوى وهذا فرع اختلافهم فى تفسير الغيبة المنقطعة وفيه أقوال ذكرها الزيلعى ولو زوج الابعد بغيبة الاقرب ثم عاد الاقرب لا ينقض العقد وكذا اذا كان الاقرب مختفيا بالبلدة جاز التزويج للابعد بغيبته وفى بعض الشروح أن الاقرب اذا كان ما نعا من التزويج جاز التزويج للابعد بالاتفاق ولو زوجها الابعد حيث هو اختلف فيه المشايخ واختار الزيلعى عدم الجواز

﴿وان فى النكاح شرعا يعتبر * كفاءة ما بين أنثى والذكر﴾

﴿وانها حينا تكون فى النسب * فالبعض كفوء البعض فى كل العرب﴾

﴿لكن قريش بعضهم أكفاء * لبعضهم اذ فيهم العلياء﴾

الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المساواة وهى شرعا مساواة الرجل المرأة فى أمور سيأتى بيانها

معرفا أى كل الرمان مأكول لان مدلول المنكران كل فرد من أفراد الرمان مأكول وهو صادق ومدلول الثانى أن كل جزء من أجزاء الرمان مأكول وهو كاذب اذ بعضه لا يؤكل كالقشر

وتوجب العموم فى الافعال
اذا بما يكون ذا اتصال

يعنى أن لفظ كل اذا اتصل بما أوجب عموم الافعال نحو قوله تعالى كلما رزقوا منها من ثمرة رزقا قالوا الآية فيكون لفظ كل منصوبا على الظرفية وناصبه الفعل الذى هو جواب فى المعنى وجاءت الظرفية من جهة ما فانها حرف مصدرى والاصل فى الآية كل وقت رزق ثم عبر عن معنى المصدر بما والفعل وأنيبا عن الزمان كما أنيب المصدر الصريح عن الزمان فى جئتك خفوق النجم كذا فى مغنى اللبيب

و يثبت العموم فى الاسماء
بكلما ضمنا بلا امتراء
ككل اذ يكون فى الافعال
عمومها ضمنا على منوال

يعنى أن كلما لعموم الافعال و يثبت مع ذلك ضمنا عموم الاسماء كلفظ كل اذ هو لعموم الاسماء ويثبت مع ذلك عموم الافعال ضمنا على منوال واحد فاذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق يحنث بتزوج كل امرأة واذا تزوج امرأة ثم تزوجها لا يقع بالثانى شئ ولو قال كلما تزوجت امرأة حنث بكل تزوج ولو كانت المرأة واحدة ولو بعد زوج آخر الى ما لا يتناهى بخلاف ما لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخل ثلاث مرات

بيانها وهي معتبرة في النكاح بين الذكر والانثى لكنها تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة جاز ولو تزوجت الشريفة وضيعا لا يكون كفؤا لها وللاولياء حق الاعتراض ذكره الطحاوي لكن في المحيط وغيره أن العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة وانما اعتبرت الكفاءة لقوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما استدل به مالك رحمه الله على أن الكفاءة لا تعتبر الا في الدين من قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد أيد ذلك بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم محمول على أمور الآخرة وكلامنا في الدنيا فتارة تعتبر الكفاءة في النسب فالعرب ما عدا قريش يكافئ بعضهم أكفاء بعض قبيلة لقبيلة واستثنى منهم بنو باهلة لخستهم كما قيل فيهم

اذا ولدت حليلة باهلي * غلاما زاد في عدد اللئام

وقوله لكن قريش الخ هم من كان من أولاد النضر بن كنانة مشتق من القرش بمعنى الكسب لكسبهم وتجارتهم في البلاد والمراد أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء فلا يعتبر التفاضل بينهم فان عليا رضي الله عنه زوج بنته أم كلثوم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وقوله اذ فيهم العلياء بتقديم المسند لافادة الحصر اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر

﴿والعجم الاسلام فيهم يعتمد * فمن يكون فيه ذا أب وجد﴾

﴿كفؤ لشخص فيه ذو آباء * فذو أب ليس من الاكفاء﴾

﴿لذين كالذي يكون أسلما * بنفسه له لما تقدما﴾

العجم ما عدا العرب وسموا بالموالي لانهم نصروا العرب والمولى الناصر ولان قلاعهم فتحت على أيدي العرب فكأنهم عتقاء العرب بالمن عليهم وهم ضيعوا أنسابهم فتعتبر الكفاءة بينهم اسلاما كما قال سلمان رضي الله عنه حين تفاخرت الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وقالوا سلمان ابن من سلمان ابن الاسلام فمن يكون له في الاسلام أب وجد كفؤ لشخص ذو آباء في الاسلام لان أصل النسب بالاب وتمامه من الجد فلا تعتبر الزيادة وذو أب في الاسلام ليس كفؤ الشخص ذو أبوين لعدم المساواة كمن يكون مسلما بنفسه فانه ليس كفؤا للذي له أب كما تقدم في الذي قبله لعدم المساواة وفي قولنا الشخص ايماء الى توجيه ما وقع في الوقاية والنقاية وذو أبوين في الاسلام كفؤ لذي آباء فيه حيث قيل عليه كان الانسب أن يقال لذات آباء ووجه التوجيه جعله صفة لشخص وهو لفظ مذكر وما قيل في توجيه ذلك بان ذي اسم اشارة وآباء مبتدا محذوف الخبر أي لها آباء والاشارة للمرأة فما ينبو عنه الذوق مع التكلف فيه

﴿وتارة تكون بالحريه * وهي كالاسلام بالسويه﴾

أي تارة تعتبر الكفاءة بالحرية وهي كالاسلام فيما ذكر بالسوية فذو أبوين في الحرية كفؤ لذي آباء فيها وليس ذو أب كفؤ الشخص ذي أبوين

حيث طلقت ثلاثا وبطلت اليمين فلا يحنث لو تزوجها بعد زوج آخر ودخل لان المعلق طلاق هذا الملك وقد انتهى بخلاف الاولى لان صحته باعتبار ما يحدث من الملك وتمامه في الفقه

ثم الجميع شامل الافراد
على اجتماع ليس بانفراد

يعني أن لفظ الجميع شامل للافراد على سبيل الاجتماع لا بالانفراد بخلاف لفظ كل فانها توجب الشمول على الانفراد لا بالاجتماع وبخلاف لفظ من فانها توجب عموم الجنس من غير تعرض لانفراد ولا لاجتماع

فان يقل جميع من منكم دخل
ذا الحصن أولا له من النفل
كذا فعشرة معا اذ تدخل
فبينهم على اشتراك يجعل

النفل ما ينفله الغازي أي يعطاه زائدا على سهمه أي اذا قال الامام جميع من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا فدخله عشرة معا كان النفل بينهم على الاشتراك هذا اذا دخلوا معا وأما اذا دخلوا على سبيل التعاقب كان النفل للاول وحده فيجعل لفظ الجميع مستعارا للكل وأورد عليه أنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لانهم لو دخلوا معا استحقوا النفل بحقيقة الجميع ولو دخلوا فرادى استحقه الاول عملا بمجازه كما اذا لم يدخل الا واحد ولا سبيل الى القول بانه يحمل على الحقيقة ان دخلوا معا وعلى المجاز ان دخلوا تعاقبا أو دخل واحد فقط لما في الكشف من أن امتناع الجمع بين الحقيقة والمجاز انما هو بالنظر الى الارادة لا الوقوع وهنا قد تحقق الجمع

﴿كذا ديانة فليس الفاسق * لبنت صالح هنا يوافق﴾

أى تعتبر الكفاءة ديانة أيضا أى تقوى لأنها من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق زوجها فالفاسق ليس كفؤا لبنت صالح وعن أبى يوسف اذا لم يكن معلنا بالفسق يكون كفؤا وهو قريب من قول محمد اذا لم يكن مستخفا به كان يخرج سكران يلعب به الصبيان كان كفؤا ثم المعتبر الكفاءة حال النكاح فلو كان حين النكاح صالحا ثم فسق لا يفسخ العقد

﴿وتارة بالمال أيضا تحصل * فان عن المهر الذى يعجل﴾

﴿يكون عاجزا مع الانفاق * فالذات الفقر بالاطلاق﴾

﴿يعد ههنا من الاكفاء * لكن عليهما بلا مراء﴾

﴿ان كان قادرا فللغنيه * يكون ذا كفؤا على السويه﴾

أى تعتبر الكفاءة فى النكاح مالا بأن يملك من المهر ما يتعارف تعجيله وأن يكسب نفقة كل يوم وما تحتاج اليه من الكسوة فمن يكون عاجزا عن المهر المعجل والنفقة لا يعد كفؤا لفقيرة فلا يكون كفؤا للغنية بطريق الأولى وان كان قادرا عليهما أى على المهر المعجل والنفقة يكون كفؤا للغنية وان كانت ذات أموال عظيمة وفى الذخيرة الصغيرة التى لا تطيق الجماع يكون العاجز عن النفقة كفؤا لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه

﴿وحرفة فان يكن بيطارا * فذاك لا يكافئ العطارا﴾

أى تعتبر الكفاءة حرفة أيضا فالبيطار ليس كفؤا للعطار وكذا لا يكون كفؤا للبزاز والصراف ومثل ذلك الحائك والكناس والحجام والدباغ ليس كفؤا للمثل العطار وروى عن أبى حنيفة رحمه الله عدم اعتبار الحرفة

﴿وفى نكاحها اذا ما رخصت * ومهر مثلها تكون نقصت﴾

﴿فللولى ههنا أن يعترض * كيما يتم أو لكيما ينتقض﴾

أى ان نكحت المرأة كفؤا بأقل من مهر مثلها فللولى الاعتراض لكى يتم الزوج مهر مثلها أو ينتقض النكاح بأن يطلقها الزوج لان هذا النكاح ينعقد صحيحا فى ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من الارث والطلاق الى أن يفرق القاضى بينهما فيكون فسخا لا طلاقا فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده أو مات أحدهما فلها المسمى وهذا عنده وقالا ليس للولى الاعتراض لانها تصرفت فى خالص حقها

﴿عقد الفضولى على الاجازه * يكون موقوفا فان أجازه﴾

﴿ذاك الذى قد كان عنه عاقدا * فانه اذن يكون نافذا﴾

أى نكاح الفضولى موقوف على الاجازة وهو هنا من أوجب النكاح أو قبله عن غيره بغير اذنه لأنه عقد صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضاف الى محله وهو المرأة ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا زائدة على العدد المنصوص فيصح و يتوقف على الاجازة فاذا أجاز من له العقد استند الى وقت العقد وصار كانه أذن حين العقد

(وغيره

فى الارادة ليصح الحمل تارة على حقيقته الجميع وأخرى على مجازه وأجاب فى التوضيح أنه من عموم المجاز وأن المراد به السابق منفردا كان أو مجتمعا والقرينة أن هذا الكلام للتشجيع والتحريض فالجلادة فى دخول واحد أقوى فهو بالنفل أحرى قال فى التلويح ولو حملوا الكلام على حقيقته وجعلوا استحقاق المنفرد كمال النفل بدلالة النص لكفى

خلاف كل اذ لكل يوجب
على التمام فهو حقا يطلب

يعنى أن ما ذكر من كون النفل بين العشرة الداخلين اذا قال بلفظ الجميع مخالف لما اذا كان بلفظ كل كما اذا قال كل من دخل الحصن أولا فله كذا فانه يوجب حينئذ لكل واحد على انفراده النفل المذكور على التمام وذلك لما تقدم أنه يعتبر فى كل كل واحد على انفراده مع قطع النظر عن غيره حتى كانه دخل وحده كما هو حكم كلمة كل ففى هذه الصورة أعنى ما اذا دخل العشرة معا يعتبر كل واحد منهم أولا بالنسبة الى من يقدر دخوله من المتخلفين حتى يكون كل واحد من هذه العشرة كانه دخل وحده بدون التسعة الباقين فكان بهذا الاعتبار فردا سابقا والمراد بالاول السابق الغير المسبوق كما فى التلويح فلو دخلوا على التعاقب كان النفل للاول لانه السابق الغير المسبوق ولا يكون لمن يدخل بعده شئ كما لو دخله واحد فقط

فان يقل بلفظ من حتما بطل
فالداخل هنا أصلا نفل

يعنى ان عبر بلفظ من قائلا من دخل الحصن أولا فله من النفل كذا بطل النفل

﴿وغيره النكاح ان تولى * من جانبيه صح ذاك فعلا﴾

أى يصح لغير الفضولى أن يتولى طرفى النكاح أى الايجاب والقبول سواء كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر بقول زوجت فلانة من فلان أو وكيلا عن الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة أيضا فزوج أحدهما بالآخر أو وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل أن يزوجه ابنته فزوجه بها أو أصيلا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكلته امرأة بأن يزوجها من نفسه فتزوجها أو أصيلا من جانب وليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه هذا ولو قالت امرأة لرجل زوجنى أو زوجنى من رجل فزوجها من نفسه فالنكاح باطل وكذا الوكل رجل امرأة بأن تزوجه امرأة فزوجته نفسها كما ذكره الزيلعى

﴿فصل المهر﴾

﴿أقل مهر عشرة دراهم * وان هذا القدر شئ لازم﴾

﴿ان دونه سمى وان يسمى * سواه فالذى يسمى حتما﴾

﴿يكون عند موت فرد منهما * أو خلوة صحت وذا ان يعدما﴾

﴿ما يمنع الوطء هنالك شرعا * أو مانع حساله أو طبعا﴾

أقل المهر عشرة دراهم وان هذا القدر لازم فلا يكون المهر دونه وأما عند الشافعى رحمه الله فكل ما يصلح أن يكون ثمنا يصلح مهرا والمراد من العشرة دراهم وزنها من فضة مضروبة أو غيرها أو ما يساوى العشرة من ثوب أو غيره فتجب العشرة ان سمى ما دونها كتسعة أو ثمانية أو ثوبا يساوى ما دونها فان سمى ما سواه أى ما سوى دون العشرة بان سمى العشرة أو ما فوقها بالغا ما بلغ كان عليه ما سماه وفى الخلاصة ان تواضعا فى السر على مهر وفى العلانية بأكثر فالمهر مهر العلانية الا اذا أشهد عليها أو على وليها المزوج أن المهر هو الذى فى السر والعلانية سمعة فالمهر حينئذ مهر السر وقال الامام خواهرزاده انهما ان اتفقا على أن مهر العلانية منزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فالزوج ادعى المواضعة والمرأة تنكرها فالقول قولها وأما فى البيع فالثمن ثمن العلانية عند أبى حنيفة اتفقا على المواضعة أو اختلفا وقوله يكون عند الخ أى يكون عليه المسمى عند موت أحدهما أى أحد الزوجين اذ بالموت يبلغ النكاح نهايته والشئ يتقرر بانتهائه أو عند خلوة صحت لان الخلوة الصحيحة كالوطء توجب تمام المهر لانها سلمت المبدل بلا مانع وذلك وسعها فاستحقت البدل وانما لم يذكر الوطء مع انه موجب تمام المهر لانه يعلم بالطريق الاولى هذا عندنا وأما عند الشافعى فى الجديد فعلى الزوج اذا طلق بعد الخلوة من غير وطء نصف المهر وقوله وذى اشارة الى الخلوة الصحيحة أى الخلوة الصحيحة أن لا يوجد مانع الوطء شرعا أو مانع الوطء حسا أو طبعا ثم مثل لذلك بقوله

﴿كصوم شهر الصوم أو كالفرض * من الصلاة أو كمثل الحيض﴾

﴿ومانع النفاس والاحرام * ومانع الوطء من الاسقام﴾

شروع فى التمثيل للموانع فصوم شهر رمضان وصلاة الفرض والاحرام أمثلة للموانع

فى الصورة المذكورة أغنى فى صورة ما اذا دخله عشرة معا وذلك لان كامة من لعموم الجنس فيصدق بالواحد كما يصدق بالآحاد مجتمعة أو منفردة فاذا قيد بقوله أولا كان المراد تعلق الحكم بكل واحد على سبيل البدل أى بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر كما تقدم نقله عن التلويح فى أول الفصل ولفظ الاول محكم فى الفرد السابق الغير المسبوق ولفظ من يحتمل كما بينا وحمل المحتمل على المحكم لازم ولا سبيل الى أن يعتبر أن كل واحد من العشرة كأنه ليس معه غيره كما قلنا فى التعبير بكلمة كل لعدم المقتضى ههنا فاذا لم يعتبر كذلك لم يوجد الفرد السابق والحاصل أنه لما لم يعتبر ههنا تعدد الافراد كان كل واحد لم يكن معه غيره لعدم المقتضى ومن تحتمل للواحد وما فوقه ولفظ الاول محكم فى الفرد السابق الغير المسبوق ففى لفظ الاول مجموع الأمرين الفردية والسبق وفى دخول العشرة معا لم توجد الفردية فيبطل النفل ولو دخلوا متعاقبين كان النفل للاول لانه الفرد السابق الغير المسبوق دون من بعده لانه مسبوق وان كان فردا فى نفسه وكذا لو دخل واحد فقط كان النفل له لأنه الفرد السابق الغير المسبوق وانما اعتبرت الاولية بالنسبة الى من تخلف فيما اذا لم يلحق الأول ثان فى الدخول لضرورة أن الداخل أولا يجب أن يعتبر اضافته الى الداخل ثانيا فاذا لم يوجد الداخل ثانيا حقيقة اعتبر المتخلف داخلا ثانيا تقديرا كما ذكره فى التلويح وهو حاصل ما ذكره القوم فى هذا المقام فالمراد بالأول فى الصور كلها السابق الغير المسبوق سواء كان بالنسبة الى

جميع ماعداه أو الى بعض من عداه فمن قال من شارحي المنار ان في صورة كل من دخل يعتبر كل من الداخلين أولا بالنسبة الى المتخلف دون صورة من دخل وأن المراد بالاول المجازي في صورة كل من دخل وهو السابق بالنسبة الى المتخلف والمراد الحقيقي في صورة من دخل ولا يمكن هذا في كل من دخل لاقتضاء كل التعدد في المضاف اليه وان عدم المسبوقية بالغير مراد في دخولهم فرادى في صورة كل من دخل فقد اختلف عليه الشؤن اذ قد تبين أن المراد بالاول السابق الغير المسبوق وهو المراد باللفظ سواء دخلوا فرادى أو معا أو دخل واحد فقط غاية الامر أنه في صورة دخولهم فرادى يتحقق دخول ثان حقيقة فكان الاول أولا بالاضافة اليه ولا حاجة الى اعتبار المتخلف اذ هو داخل ثان تقديرا سواء كان بلفظ كل من أو بلفظ من فقط وقيد عدم المسبوقية بالغير معتبر في الجميع اذ هو المراد باللفظ سواء دخلوا فرادى أو معا على أن اقتضاء كلمة كل التعدد في المضاف اليه لا يستلزم ارادة المعنى المجازي لامكان التعدد على سبيل البدل واقتضاء كل التعدد لا ينافي البدلية كما لو قال كل من دخل هذا الحصن وحده منفردا سابقا على الجميع فله كذا اذا التعدد على سبيل البدلية متعين فيه ولا ريب في صحته فتأمل نعم ذكر صدر الشريعة فرقا آخر غير ماذكره القوم وهو أن الاول هو السابق على جميع من عداه وهو بهذا المعنى لا يتعدد فعند اضافة كل اليه يكون مجازا عن السابق مطلقا سواء كان على جميع من عداه

الشرعية فالوطء في صوم رمضان موجب للقضاء والكفارة بخلاف صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة اذ لا يمنع ذلك الخلوة على الصحيح وصلاة الفرض افسادها موجب للقضاء في الدنيا والعقاب في الآخرة وأما صلاة النفل والواجبة فلا تمنع صحة الخلوة والاحرام سواء كان بحج فرض أو نفل أو بعمرة افساده موجب للمضي فيه وللقضاء والدم ثم مثل للمانع طبعا بالحيض والنفاس وفي ذلك مانع شرعي أيضا ثم مثل للمانع حسا بما يمنع الوطء من الاسقام أي المرض سواء كان الرجل مريضا أو المرأة وفي الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع الجماع أو يلحقه بسببه ضرر فان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما وقيل ان مرضه ما لا يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه ضرر أولا وان ذلك التفصيل انما هو في مرضها في الكفاية عن الصدر الشهيد ان هذا هو الصحيح ولو كانت المرأة رتقاء أي ملتئما منها ذلك الموضع أو عفلاء بالمهملة والفاء التي يخرج من قبلها شيء يشبه الادرة التي للرجال أو شعراء وهي التي يخرج من قبلها شعر يمنع الجماع لم تكن الخلوة صحيحة وكذا اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء وفي القنية الصغير الذي لا يقدر على الجماع لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة يجب ان كان يشتهى وتتحرك آلته ولو خلا بها ومعهما أعمى أو نائم أو صبي يعقل لا تكون خلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة لا جاريته وفي الذخيرة كلبها العقور يمنع لا كلبه لان كلبها اذا رآها تحت الرجل يصيح ويغضب بخلاف كلبه وفيها أيضا أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في تأكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى وفي حرمة نكاح أختها أو نكاح رابعة في عدتها وفي صحة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في الاحصان وحرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على أمها وخلا بها وفي الاحلال للزوج الاول وفي الرجعة والميراث فلو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث ولو أوقع الطلاق في عدة الخلوة قيل يقع وقيل لا

﴿ ولا كذا العنة والخصاء * والجب كل هذه سواء ﴾

أي لا يمنع صحة الخلوة الجب بفتح الجيم وهو قطع الذكر والانثيين والخصاء وهو قطع الانثيين والعنة وهو كونه لا يقدر على الجماع أو على البكر أو على جماع امرأة معينة وهذا عنده لأن الزوجة للاستمتاع لا للاولاج وهي قد سلمت نفسها فتستحق كل البدل

﴿ ونصفه يكون بالطلاق * من قبلها للنص بالاطلاق ﴾

أي يجب نصف المسمى بالطلاق قبل الخلوة لانها قائمة مقام الوطء وحكم الطلاق قبله وجوب نصف المسمى لاطلاق النص وهو قوله سبحانه وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية وكذا في فرقة تكون من جهتها كردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته أو بنتها قبل الخلوة

﴿ والمهر ان يترك ولم يسم * فمتعة عليه كانت حتما ﴾

﴿ وتلك في طلاقه من قبلها * وبعدها يكون مهر مثلها ﴾

يعني اذا لم يسم المهر بأن لم يعينه أو نفاه وطلق قبل الخلوة تجب عليه المتعة وهي درع

وخمار وملحفة قال الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال الزوجة لانها قائمة مقام مهر المثل وفي المبسوط لا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم هذا اذا طلق قبل الخلوة وأما اذا طلق بعد الخلوة يجب عليه مهر المثل لانه يجب بعد الوطء وهي بمنزلته وكذا يجب مهر المثل بموت أحدهما

﴿ وجوّزوا ولو بغير تسميه * للمهر عقده كذا أن ينفيه ﴾

أي جاز النكاح وان لم يسم فيه المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اباتة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره في صحة النكاح وكذا يصح نفيه بأن تزوجها على أن لا مهر لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحته تستدعي صحة النكاح بدونها أيضا وفي المحيط ولو زوج عبده من أمته بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حق الله تعالى ثم يسقط لتعذر اثباته على العبد حقا للمولى

﴿ كذا بغير المال ذي التقوم * وما يكون جنسه لم يعلم ﴾

﴿ وأوجبوا في الكل مهر المثل * فهو كمثل ما مضى من قبل ﴾

أي كذا يصح النكاح بغير مال متقوم سواء لم يكن مالا كان تزوجها على خدمة نفسه أو بحبة حنطة أو سمسمة أو كان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير وبمجهول جنسه كثوب لم يبين أنه من قطن أو حرير أو دابة ولم يبين أنها فرس أو حمار والمراد بالجنس الامر الشامل وان كان نوعا منطقيا فيجب في الكل أي في هذه الصور الاربعة مهر المثل كما مضى من قبل هذا في وجوب مهر المثل بالموت والطلاق بعد الخلوة أو الوطء اذا لم يسم وانما أعاد هذا مع أنه تقدم تصريحا بصحة النكاح وليتنظم مع أضرابه

﴿ أو وصفه فواجب منه الوسط * أو قيمة له على هذا النمط ﴾

قوله أو وصفه عطف على قوله جنسه في قوله وما يكون جنسه أي يصح النكاح بما لا يعلم وصفه بأن جهل دون الجنس كما اذا تزوجها على عبد أو فرس أو ثوب هروي أو مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير مما علم جنسه وجهلت صفته وحينئذ فيجب الوسط من ذلك لان فيه عدلا بينهما أو قيمة الوسط وتجبر المرأة على أيهما دفع الزوج لان الوسط أصل تسميته وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة أصلا

﴿ وخدمة العبد اذا ما ينكح * بها فتلك مهرها فتصلح ﴾

أي اذا تزوج العبد باذن مولاه امرأة على أن يخدمها تجب الخدمة وكانت هي المهر بخلاف الحر في هذا اذ يجب مهر المثل حينئذ

﴿ وذاك أو هذا اذا ما قالا * ففيه مهر المثل لا محالا ﴾

﴿ ان كان بين ذين ثم الادنى * ان دونه وكان فيه الأسنى ﴾

﴿ أو فوقه لكن في الطلاق * من قبل خلوة فباتفاق ﴾

﴿ نصف الأخس ثم من تزوجا * بالالف باشتراط أن لا يخرجا ﴾

أو بعضه كالمتخلف ورده العلامة التفتازاني بأنه يقتضي في صورة الدخول فرادى أن يستحق كل منهم النفل غير الاخير لدخوله تحت عموم هذا المجاز أعني السابق بالنسبة الى المتخلف ثم قال ويمكن الجواب بان قيد عدم المسبوقية بالغير مراد فلا يصدق الا على الاول انتهى وأنت خبير بانه يرد عليه أيضا أن اقتضاء كل التعدد لا ينافي التعدد على سبيل البدلية كما ذكرناه من المثال فلا يكون التعدد مستلزما للحمل على المجاز فليتأمل ثم في قول العلامة التفتازاني في صورة الايراد انه يستحقه كل منهم غير الأخير نظرا الاخير منهم يستحقه على ذلك التقدير لانه سابق بالنسبة الى المتخلف أيضا

والنفي ان على منكر أتى
يعم ليس مثله ما أثبتا

يعني اذا ورد النفي على النكرة بان كان حكمه منصبا عليها عمت لان انتفاء فرد منهم لا يكون الا بانتفاء جميع الافراد واذا كانت النكرة مع من ظاهرة أو مقدرة كانت نصا في العموم وعليه ما في الكشاف من أن قراءة لا ريب فيه بالفتح يوجب الاستغراق وبالرفع يجوزه قال ابن هشام في المغني اذا قيل لا رجل في الدار بالفتح تعين كونها نافية للجنس ويقال في توكيده بل امرأة واذا قيل بالرفع تعين كونها عاملة عمل ليس واحتمل أن تكون لنفي الجنس وأن تكون لنفي الوحدة ويقال في توكيده على الاول بل امرأة وعلى الثاني بل رجلان أو رجال وقد غلط كثير من الناس فزعموا أن العاملة عمل ليس لا تكون الا نافية للوحدة لا غير ويرد عليهم نحو * تعز فلا شيء على الارض باقيا * انتهى فتبين أن النكرة اذا كانت مع من ظاهرة أو مقدرة كانت نصا في العموم وان

لم تكن معها فتحتمل نفى الجنس كقوله تعالى لا بيع فيه ولا خلة فى قراءة الرفع وكالبيت المذكور وتحتمل نفى الواحد من الجنس فيكون النفى راجعا الى الوصف أعنى الوحدة كرجوع النفى الى القيد (١) فمن قال من شراح المنار ان النكرة اذا لم تتضمن من الاستغراقية وكانت لنفى واحد من الجنس تعم تارة ولا تعم أخرى فقد تساهل اذ جعل القسم مقسما كما لا يخفى هذا واستدل على عموم النكرة بالنص والاجماع أما النص فلقوله تعالى قل من أنزل الكتاب الذى جاء به موسى لتضمنه الايجاب الجزئى وهو أن بعض البشر نزل عليهم الكتاب ردا للسلب الكلى فى قولهم ما أنزل الله على بشر من شئ وأما الثانى فللاجماع على أن لا اله الا الله كلمة توحيد لان كلمة الجلالة بدل من اسم لا على المحل فهو مرفوع فى الحقيقة على الابتداء والمعنى لا اله موجود أو فى الوجود الا الله لان المعنى على نفى الوجود عن آلهة سوى الله واثبات الوجود لله تعالى وتقدس اذ المراد الرد لخطا المشركين فى اعتقاد وجود الآلهة وهو السر فى تقدير الخبر موجود أو فى الوجود دون فى الامكان وان كان نفيه مستلزما لنفى الوجود بالطريق البرهانى اذ الخطاب بكلمة التوحيد عام للبلغاء وغيرهم فربما يذهل عن هذا المعنى من ليس بليغا فكان نفى الوجود أحوط قال فى التلويح ولا يجوز أن يكون الاستثناء مفرغا واقعا موقع الخبر

(١) قوله فمن قال هو ابن الملك وقوله فقد تساهل لانها اذا لم تتضمن من الاستغراقية تارة تكون لنفى الجنس فتعم وتارة لنفى الواحد من الجنس فلا تعم لا أنها اذا كانت لنفى الواحد تعم تارة ولا تعم أخرى اه منه

﴿ذى العرس من أوطانها أو ألف * اذا بها أقام تلك تكفى﴾
﴿ومخرجا ان كان بالالفين * فان وفى شرطا بغير مين﴾
﴿وان يقم يكن عليه الالف * أولا فمهر المثل ليس خلف﴾
﴿لكن مهر المثل لم يزد على * ألفين والنقص عن الالف فلا﴾

يعنى اذا نكحها بذلك العبد أو هذا العبد مثلا وأحدهما أكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان مهر المثل بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة ان كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاسنى أى الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته ويعلم من هذا أنه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة أحدهما كان هذا هو الواجب وهذا عند أبى حنيفة وقالا يجب الاقل فى الاحوال الثلاث وأما اذا طلق قبل الخلوة فى هذه المسئلة فانه يجب نصف الاخس أى الادنى باتفاقهم وقوله ثم من تزوجا الخ هاتان مسئلتان الاولى أن يسمى لها مهرا ويشترط لها مع ما لها فيه نفع كأن لا يخرجها من بلدتها ولا يتزوج عليها أولا يتسرى أو يطلق ضرتها أو على أن يكرمها أو يهدى اليها هدية كالثياب ونحوها الثانية أن يسمى لها مهرا على تقدير ومهرا آخر على تقدير آخر وفى المسئلتين النكاح صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وحكم المسئلة الاولى أنه ان وفى بالشرط كما اذا لم يخرجها من البلدة فى مسئلة الكتاب كان لها الالف كما سمى لانه سمى ما صلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط كأن أخرجها كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ ان زاد على الالف لانه سمى لها ما لها فيه نفع فعند فواته بتعدم رضاها فيكمل لها مهر المثل وان ساوى الالف أو كان أنقص منها فلها الالف لأن الزوج رضى بذلك وكذا الحكم فى غيره من الشروط كشرط عدم التزوج عليها أو عدم التسرى ونحوه كما ذكره الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى وغيره وحكم المسئلة الثانية أعنى مثل ما اذا تزوجها على ألف ان أقام بها وألفين ان أخرجها انه اذا أقام بها كان لها الالف لعين ما ذكرنا فى المسئلة الاولى اذ تم رضاها بذلك وان أخرجها كان لها مهر المثل لكن لا يزاد على ألفين لانها قد رضيت بذلك ولا ينقص عن ألف لان الزوج قد رضى بذلك لعين ما قلنا فى المسئلة الاولى فقوله فان وفى أى بشرطه فى المسئلة الاولى وقوله وان يقم عطف عليه أى فى المسئلة الثانية وحاصله أنه ان وفى بما شرط فى المسئلة الاولى وان أقام لم يخرجها فى المسئلة الثانية كان لها الالف وقوله أولا يعنى ان لم يكن ذلك بان لم يف بالشرط فى المسئلة الاولى ولم يقم بها فى المسئلة الثانية كان لها مهر المثل لكن لا يزاد مهر المثل على ألفين أى حيث ذكر الالفين وهو المسئلة الثانية ولا ينقص عن ألف أى حيث ذكر الالف وهو يعم المسئلتين كما بينا وقد وافقنا عبارة النقاية فى هذا وهى هكذا وان نكح بألف على أن لا يخرجها أو بالف ان أقام بها وألفين ان أخرجها فان وفى وأقام فالف والا فمهر مثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف فمن قصر قوله ولا ينقص عن ألف على المسئلة الثانية فقد قصر اذ المسئلة الاولى عند عدم الايفاء فالشرط فيها كعدم الاقامة فى الثانية فى انه لا ينقص عن ألف فتخصيص ذلك بالثانية وجعله فى المسئلة الاولى مسكوتا عنه مع أن الحكم واحد فيهما وصحة شمول العبارة لهما قصور ومن هنا عرفت أن ما فى النقاية أحسن مما فى الوقاية حيث قال فيها لكن فى الثانية لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف

خصص عدم النقص عن الالف بالثانية ولم يتعرض اليه فى الاولى وكانه لوضوح المرام لاتحاد العلة فيهما أعنى وقوع الرضا فما فى النقاية أحسن ولذا عدل صدر الشريعة اليه ثم ماذكر من حكم المسئلة الثانية هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذ عنده الشرط الاول صحيح والثانى فاسد وعندهما الشرطان صحيحان حتى كان لها الالف اذا أقام والالفان ان أخرج وعند زفر الشرطان فاسدان حتى كان لها مهر المثل على كلا التقديرين لايزاد على ألفين ولاينقص عن ألف فما وقع فى متن الدرر وشرحها فى هذا الموضع لايخلو عن قصور يظهر عند الرجوع اليه قال الزيلعى والفرق لابى حنيفة بين هذه المسئلة يعنى مسئلة شرط الاقامة والاخراج وبين ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وعلى ألفين ان كانت مليحة حيث صح الشرطان فيها عنده كما هو قولهما ان الخطر فى مسئلة الكتاب يعنى مسئلة الاقامة والاخراج دخل فى التسمية الثانية لان الزوج لايعرف انه يخرجها أولا ولامخاطرة فى تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لايعرف ذلك وجهالته لاتوجب خطرا كذا فى الغاية ثم قال ويرد عليه ما اذا تزوجها على أنها ان كانت حرة الأصل على ألفين وان كانت مولاة على ألف أو تزوجها على ألفين ان كانت له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة لأنه لامخاطرة هنا ولكن جهل الحال انتهى وأجاب بعض الفضلاء بأن الحسن والقبح وصفان قائمان بالمبدل منه يستتبعان ازدياد المهر ونقصانه وانهما محسوسان انتهى وأنت خبير بأنه اذا تزوجها على ألفين ان كانت بكرا وعلى ألف ان كانت ثيبا كان الشرط الاول صحيحا والثانى فاسدا عنده كما فى مسئلة الكتاب كما نقله الجلالى فى شرح الهداية مع أن البكارة والثيابة محسوستان كالحسن والقبح بل ربما يختلف فى شأن الحسن والقبح اذ كم من حسن عند قوم قبيح عند آخرين ولايختلف فى البكارة والثيابة بل الصواب فى الجواب أن مسئلة الحسن والقبح أيضا على الخلاف كما نقله شراح الهداية عن نوادر ابن سماعة هذا ولو تزوجها على ألف بشرط طلاق فلانة لاتطلق مالم يطلقها بخلاف ما اذا تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة حيث تطلق فلانة بمجرد تمام العقد ذكره ابن الهمام

﴿ وان بهذين الرقيقين نكح * والفرد من هذين حرا اتضح ﴾
﴿ لها الرقيق ان يساوى العشره * فعنده بما أشار العبره ﴾

أى لو تزوجها بهذين الرقيقين وكان أحدهما حرا فلها الرقيق فقط ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها تمامها لان الاشارة عند أبى حنيفة معتبرة فكأنه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد وعند أبى يوسف لها العبد وقيمة الحر

﴿ وشرطه بكارة وثيبا * بانت تمام المهر فيه أوجبا ﴾

يعنى ان شرط البكارة وظهرت ثيبا لزم المهر بتمامه لان البكارة لاتصير مستحقة بالنكاح كذا فى المحيط

﴿ وفى نكاح فاسد لايوجب * ان لم يطأ شيئا فليس يطلب ﴾
﴿ وان يطأ يثبت بوطئه النسب * من وقته ومهر مثل قد وجب ﴾

لان المعنى على نفى الوجود عن آلهة سوى الله لا على نفى مغايرة الله عن كل اله فقيل فى بيانه ان المراد أنه لايجوز أن يكون مفرغا بان يكون الخبر المحذوف عاما كموجود أو فى الوجود ويكون الا الله واقعا موقعه كما وقع الا زيد موقع الفاعل فى ماجاءنى الا زيد لان المعنى على نفى الوجود عن اله سوى الله تعالى وهو انما يحصل اذا جعل الاستثناء بدلا من اسم لا على المحل اذ حينئذ يقع الاستثناء موقع اسم لا فيكون خبر لا خبر اله فينتفى الوجود عن اله سوى الله تعالى كما هو المطلوب لا على نفى مغايرة الله تعالى عن كل اله وهو الذى يفيده الاستثناء المفرغ لانه لما قام مقام الخبر كان القصد الى نفيه كالخبر فيفيد نفى مغايرته تعالى عن كل اله ولا يحصل به التوحيد كما لايخفى هذا والمراد بالنفى الوارد على المنكر ما يشمل النفى الصريح وغيره فاذا دخلت النكرة فى سياق الشرط المثبت مثل ان ضربت رجلا فعبدى حر أو امرأتى طالق كانت للعموم اذ معناه لا أضرب رجلا لان اليمين للمنع بخلاف الشرط المنفى كان لم أكلم رجلا لان معناه لأكلمن رجلا فشرط البر كلام أحد من الرجال فكان للايجاب الجزئى لكن التعليل بان اليمين للمنع يقتضى عدم العموم فى مثل ان قتلت كافرا فعبدى حر اذ المراد قتل كافر ويكون عتق العبد شكرا للنعمة وقوله ليس مثله الخ يعنى ليس المنكر فى الكلام المثبت مثل المنفى كما نبه بقوله

فانه اذن يكون مطلقا
والشافعى للعموم أطلقا

يعنى أن المنكر فى الكلام المثبت لايعم ويكون مطلقا وهو مادل على بعض من الافراد شائع لاقيد معه فخرجت الاعلام

والمضمرات وأسماء الاشارة لما فيها من التعيين وكذا المعرف بلام العهد الخارجي وبلام الحقيقة بخلاف المعرف بلام العهد الذهني فانه مطلق كما صرح به العلامة التفتازاني في حواشي العضد وغيره فبين المطلق والنكرة عموم من وجه لصدقهما على نحو قولك اضرب رجلا وصدق النكرة بدونه في مثل كل رجل ولا رجل وصدقه بدونها في مثل ادخل السوق واشتر اللحم فمن قال انه لا فرق بين النكرة والمطلق في اصطلاح الاصوليين وأن تمثيلهم المطلق بالنكرة مشعر بعدم الفرق بينهما فقد تسامح لما قدمنا من الفرق ولا ريب أن مادة الاجماع مسوغة للتمثيل ومنهم من عرف المطلق بأنه ما دل على الحقيقة من غير قيد وحدة ولا كثرة كما نقل عن الكشف أن الماهية في ذاتها لا واحدة ولا متكثرة فاللفظ الدال عليها من غير تعرض لقيد ما هو المطلق ومع التعرض لكثرة معينة هو اسم العدد ولكثرة غير معينة هو العام ولوحدة معينة هو المعرفة ولوحدة غير معينة هو النكرة ورد بأن الدال على الحقيقة من حيث هي هو الموضوع في القضية الطبيعية دون المهملة ولا ريب أن موضوعيهما متغايران لصلوح المهملة للكلية والجزئية ولا صلوح لهما في الطبيعية والاحكام انما تتعلق بالافراد دون المفهومات ولا نسلم عدم تعرض المطلق لقيد الوحدة للقطع بأن معنى أن تذبحوا بقرة تذبح بقرة واحدة ومعنى فتحرير رقبة اعتاق رقبة واحدة وقوله والشافعي الخ يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى يطلق العموم على المطلق ويقول انه عام

﴿ ولم يزد هذا على مهر ذكر * من قبله ومهر مثلها اعتبر ﴾
﴿ بمرأة تكون من قوم الأب * مثلا لها في الخلق والتأدب ﴾
﴿ والسن والدين كذا في المال * كذلك في العقل وفي الجمال ﴾
﴿ بكارة ثيابة وعصرا * وبلدة بكل هذي طرا ﴾
﴿ ان لم يكن مثل بجانب الأب * فليطلب المثل لها في الاجنب ﴾
﴿ لا أمها على صحيح المذهب * الا اذا تكون من قوم الاب ﴾

أي في النكاح الفاسد وهو تزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة الحكم أنه ان لم يطأ هالا يجب شيء سواء خلا بها أو لا لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس للعقد لعدم صحته ولذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع هذا ان لم يطأ وان وطئ ثبت النسب من وقت الوطء بشرط أن يكون بينه وبين وقت الوضع ستة أشهر هذا عند محمد رحمه الله قال أبو الليث عليه الفتوى وان وطئ يجب مهر المثل لا يزاد على ما ذكر أي ما سماه لانها أسقطت حقها في الزيادة وقوله ومهر مثلها الخ أي يعتبر مهر مثلها بمرأة من قوم أبيها مماثلة لها في الخلق والادب كما ذكره الزيلعي وفي السن وفي الدين والمال والعقل والجمال والبكارة والثيابة والعصر والبلدة وانما اعتبر قوم الأب لأن الانسان من جنس قوم أبيه والشيء انما يعرف قيمته من جنسه ألا ترى أن أولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت أمهاتهم جواري واعتبر الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات وقوله بكل هذا طرا أي يعتبر المماثلة في جميع هذه الاوصاف فان لم يكن لها في جميع هذه الاوصاف من قوم أبيها مثل بأن لم يكن لها مثل منهم في شيء منها أو كان لها مثل في البعض دون الجميع فيطلب من مماثلها في جميع ذلك من الاجانب والاجنب واحد الاجانب وهو كالاجنبي بمعنى واحد كما في الصحاح قال في الكافي وذلك لان الغنية تنكح بأكثر مما تنكح به الفقيرة وكذا الحسناء مع الشوهاء وكذا البواقي على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجودة والرداءة حال التقويم في الاموال فتعتبر هذه الصفات هنا أيضا فاذا لم يوجد من قوم أبيها من يكون مثلها في المال والجمال وغيرهما أو وجد ولم يكن نكاحها في بلدتها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها انتهى فمن فسر قوله في النقاية فان لم يوجد منهم فمن الأجانب بقوله فان لم يوجد مثلها في شيء منها من قوم أبيها فمن الأجانب قائلا وانما قلنا في شيء منها لانه اذا لم توجد كلها لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في مرأتين فيعتبر بالموجود منها كما في الاختيار فقد انه فسر الكلام بما لا يدل عليه بواحدة من الدلالات اذ مقتضى العطف بالواو اجتماع الجميع ومقتضى رفعه سلب الكل لا السلب الكلي ولو كان كما قال كان المقام مقام أو وعلى طريقة منع الخلو فقد خالف ما صرحوا به من شرط الاجتماع كما في الهداية وغيرها حسبما سمعت عن الكافي وما نقله عن الاختيار لعله محمول على ما اذا لم يوجد من مماثلها

فى الجميع من قوم الاب ومن الاجانب كان تكون فى قرية صغيرة فيها القليل من النساء اذ الموطن معتبر ولا يمكن طلب المثل من الخارج وقوله لا أمها أى لا يعتبر فى مهر مثلها بقوم أمها الا اذا كانت أمها من قوم أبيها كأن تكون بنت عم أبيها وانما قال فى صحيح المذهب اشارة الى ما ذهب اليه ابن أبى ليلى من أنه يعتبر من جانب الأم كالحالات فانهم لم يعولوا عليه ثم شرط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة واذا لا شهود فالقول للزوج بيمينه كما فى شروح الهداية وفى شرح مختصر الطحاوى اذا وقع الاختلاف بين الزوجين فاما أن يكون حال قيام النكاح بعد الدخول أو قبله أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد الخلوة أو بعد الفرقة قبل الدخول أو وقع الاختلاف بعد موت أحدهما أو بعد موتهما بين الورثتين وأما اذا وقع الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فان القول للمرأة الى تمام مهر مثلها أو لورثتها والقول للزوج أو ورثته فى نفى الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف القول للزوج فى الاحوال كلها الا أن يأتى بشئ مستنكر كان يدعى أقل من عشرة دراهم على قول أو يدعى مهر الايتزوج عليه مثلها على قول واذا وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فالقول للزوج ويتنصف ما يقوله ولو وقع الاختلاف بين ورثة المرأة وورثة الزوج فى مقدار المهر فالقول لورثة الزوج فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف لورثته الا أن يأتوا بشئ مستنكر جدا وعلى قول محمد القول لورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما فى الحياة انتهى وتمامه يطلب منه

﴿وصح من وليها أن يضمنا * مهر الها ولو صغيرة هنا﴾

أى صح ضمان وليها المهر ولو كانت صغيرة فالصغيرة لها مطالبة أبيها بمهرها ضمن أو لم يضمن كما فى شروح الهداية وأما الكبيرة فهى بالخيار فى مطالبة زوجها أو وليها ويرجع الولى اذا أدى على الزوج اذا كفل بأمره وانما جاز للاب ضمان مهر الصغيرة ولم يجز له ضمان الثمن اذا باع مال الصغيرة لان الولى سفير فى النكاح وولاية القبض بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد فلا يكون ضامنا لنفسه بخلاف البيع فانه فيه عاقد مباشر حتى ترجع الحقوق اليه ويصح ضمان ولى الصغير المهر عنه اذا زوجه أيضا

﴿ثم اذا يبين المعجل * كان كذا ومثله المؤجل﴾

﴿أولا فما جرى به التعارف * فينتفى اذ به التخالف﴾

يعنى أن المعجل والمؤجل اذا بينا كان كما بيناه سواء كان تعجيل الكل أو تأجيل الكل أو تعجيل البعض وان لم يبينا فما جرى به التعارف هو المعتبر فلا تخالف عند الرجوع اليه فان كانا فى موضع يعجل فيه البعض ويؤجل الباقى الى موت أو طلاق ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فى متعارف أولئك القوم فيجعل على متعارفهم

﴿وجاز قبل أخذها المعجلا * أن تمنع الجماع لا المؤجلا﴾

﴿ومثله يجوز منعها السفر * بها ولو من بعد وطء قد صدر﴾

﴿مع الرضا منها وليس يسقط * انفاقه لها كذا لك يضبط﴾

﴿خروجها لحاجة ولو بلا * اذن وبعده له أن ينقلا﴾

فيه ففى الظهار كان مذهبه
فيما أتى نصا عموم الرقبه

يعنى أن الشافعى يطلق العام على المنكر فى الاثبات لاجل ذلك كان مذهبه عموم الرقبة فى الظهار بقوله تعالى فتحرير رقبة وانها تتناول كل رقبة كافرة ومؤمنة صحيحة أو زمنة لكنها خصت منها الزمنة والشلاء والعمياء والمجنونة بالاجماع والتخصيص آية العموم فيجوز تخصيص الكافرة منها قياسا على كفارة القتل اذ العام المخصوص يخص بالقياس اتفاقا وعندنا هو مطلق فيتناول الكامل فاذا فات جنس المنفعة بقطع اليدين أو شلهما أو الزمانة أو العمى أو النطق كان معدوما من وجه فلا يتناوله النص ولا يكون ذلك تخصيصا اذ التخصيص لا يكون الا بعد التناول وهذا لم يدخل فاسم الرقبة مطلق فلا يجوز تقييده بالقياس وذكر العلامة فى التلويح أن النزاع بين أئمتنا وبين الشافعى رحمهم الله تعالى لفظى لان القائلين بالعموم لا يريدون شمول الحكم لكل فرد حتى يجب فى أعط الدرهم فقيرا صرفه الى كل فقير وفى أن تذبحوا بقرة ذبح كل بقرة وفى تحرير رقبة كل رقبة بل المراد أى فرد كان فان اعتبر مثل هذا عاما فعام والا فلا

وان بوصف للعموم يتصف
يعم مثل قوله وقت الحلف
أن لا يكون مخبرا إنسيه
بالسر الا مرأة كوفيه

يعنى اذا وصف المنكر بصفة عامة يعم والمراد بالصفة العامة التى لا تختص بفرد واحد من أفراد تلك النكرة كما فى

المثال المذكور وكقوله والله لأكلم الا رجلا عالما فان كلا من صفة الكوفية والعلم لا يختص بفرد واحد من أفراد تلك النكرة حتى كان له أن يخبر امرأة واحدة فما فوقها ورجلا عالما ورجلين بخلاف ما اذا قال الا امرأة أو رجلا فان ذلك للواحد فيحنث بما فوقه والسر فيه أن فى النكرة معنى الوحدة الجنسية فاذا قال لأكلم الا رجلا كان معناه الا رجلا واحدا فيحنث اذا كلم رجلين فاذا انضم اليه قرينة تدل على أن القصد الى مجرد الجنسية دون الوحدة لا يختص ببعض الافراد كما اذا وصفت بصفة عامة كأنه قال لأكلم الا هذا الصنف من الرجال فتعم من هذا الوجه ومما يدل على العموم فى ذلك قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك وقوله تعالى قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى لظهور أن المراد كل عبد مؤمن وكل قول معروف وهذا الحكم أكثرى وقد لا يقصد العموم كقولنا لقيت رجلا عالما ولأجالسن رجلا عالما كما قد يقصد بالنكرة فى غير هذه المواضع العموم كقوله سبحانه علمت نفس ما قدمت الآية وقولهم تمرة خير من جرادة

فاذا يقول أى غلمانى ضرب
زيدا فحر عتق كل قد وجب
ان يضربوه جملة أو رتبوا
واللام اذ لا عهد حين توجب

تفريع على كون النكرة الموصوفة بصفة عامة تعم وهو بناء على أن كلمة أى ليست من ألفاظ العموم وانما تعم بالوصف العام كما هو حكم النكرة الموصوفة وهذا على ما حققه البعض فاذا قال أى غلمانى ضرب

أى يجوز لها قبل أخذها المعجل منعه من الوطء ومن السفر حتى تقبضه وقوله لا المؤجل عطف على المعجل أى ليس لها المنع قبل أخذ المؤجل سواء كان جميع المهر أو بعضه وسواء كان التأجيل فى العقد أو بعده وقوله ولو من بعد وطء الخ أى لها المنع من الوطء والسفر بها ولو بعد وطء حقيقة أو حكما كالخلوة الصحيحة ولو كان الوطء الذى صدر منه مع رضاها وهذا عنده وقالا ليس لها المنع بعد الوطء أو الخلوة برضاها وليس يسقط ما يلزمه من الانفاق بمنعها وهذا عنده أيضا وعندهما لا نفقة لها ومثل هذا يضبط أى يكون فى حكم خروجها للحاجة ولو بلا اذنه كخروجها لزيارة أحد الابوين وعيادته وزيارة المحارم وكونها قابلة أو غسالة وأخذ الحق واعطائه وتعلم المسائل الضرورية بلا علم زوجها وبعد أخذ المعجل له أن ينقلها من بلد الى بلد

﴿وقيل لم يجز له بها السفر * وانه القول الصحيح المعتبر﴾

أى قيل لا يجوز أن يسافر بها الى غير بلدها سواء كان ذلك قبل أخذها المعجل أو بعده قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لفساد الزمان وأما خروجه بها من البلدة الى القرية ومن القرية الى البلدة فيجوز لانه تبوئة وليس بسفر

﴿واذ تقول ان ذا أهداه * وذا يقول المهر لا سواه﴾
﴿فالقول قول زوجها فى الكل * الا مهيئا هنا للاكل﴾

يعنى اذا أرسل الهاشا فاختلفا فقالت الزوجة انه هدية أهداها وقال لا بل هو مهر وليس هدية فالقول له لأن التمليك استفيد منه فكان أعرف والظاهر يساعده لانه يسعى فى تفريغ ذمته فكان القول له فى كل ذلك الا ما كان مهيئا للاكل كاللحم المطبوخ وما لا يبقى من الفواكه بخلاف الحنطة والعسل والسمن قال الفقيه أبو الليث المختار أن ذلك الشئ ان كان لا يجب على الزوج فالقول له وان كان مما يجب كالخمار والدرع فالقول لها

﴿وخاطب اذا اليها يرسل * شيأ ولم يكن نكاح يحصل﴾
﴿فما يكن لمهرها استردا * ان قائما أو هالكا لابدا﴾
﴿وان يكن غير باستعمال * لا تضمن النقص هنا بحال﴾
﴿وان يكن هدية قد أهدى * فقائما لا غيره استردا﴾

أى اذا خطب بنت رجل وبعث الهاشا أو لم يزوجها أبوها منه فما بعث للمهر يسترده منها قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص بالاستعمال شئ ويأخذ قيمته هالكا لانها معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وان كان ما بعثه هدية يسترد القائم دون الهالك والمستهلك كما فى الدرر

﴿والاب فى الجهاز حيث ما ادعى * عارية أو أنه قد أودعا﴾
﴿ان بعد موتها فحيث برهنا * كان وزوجها له القول هنا﴾

صورته رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم أبوها أن ما دفعه عارية أو وديعة عندها وأنكر الزوج فالقول للزوج بيمينه لان الظاهر يساعده وعلى الأب البينة وذلك

أن يشهد عند التسليم انى أعطيت هذه الاشياء ابتغى عارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد على اقرارها أن جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية عندى كما فى الدرر نقلا عن العمادية

﴿فصل فى نكاح القن﴾

﴿والقن ان ينكح كذا المدبر * كذا مكاتب هنا يقرر﴾

﴿أو أمة ومثلها أم الولد * فالكل موقوف وشرعا ما نفد﴾

﴿جائزا ذا يجيز السيد * وباطل ان رد ليس ينفد﴾

القن العبد الذى ليس فيه حرية بوجه يستوى فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث لكن شاع فى كلامهم قن وقنة فلذا لم يستغن بذكره عن ذكر الامة والمراد أن نكاح القن والمدبر والمكاتب والامة وأم الولد موقوف غير نافذ فان أجازه المولى نفذ وان رده بطل وذلك لقوله سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ والنكاح شئ فلا يقدر العبد عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والعهر الزنا ورجل عاهر وامرأة عاهرة والعبودية موجودة فى المدبر والمكاتب وأم الولد

﴿وسيدان كان منه الاذن * فانه للمهر بيع القن﴾

﴿والآخران فيه كل يسعى * والاذن بالنكاح عم شرعا﴾

﴿ما كان منه جائزا وفاسدا * أى النكاحين يكون عاقدا﴾

اذا أذن السيد بنكاح هؤلاء فالحكم فى القن أنه يباع فى مهر امرأته لانه بالاذن أشبه دين المأذون له فى التجارة فيتعلق برقبته بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف فانه غير محجور عليه فى حق الفعل كما سيأتى فيظهر فى الحال ثم اذا بيع مرة فلم يف عنه بالمهر لا يباع أخرى بل يطالب به بعد الحرية بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرة بعد أخرى كما سيأتى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فلو مات العبد سقط المهر لفوات محل الاستيفاء وأما اذا زوجه السيد أمته فقيل يجب المهر وقيل لا وقد تقدم وقوله والآخران يعنى المكاتب والمدبر أى لم يبع واحد منهما فى المهر بل يسعى فيه وكذا ولد أم الولد ومعتق البعض فيسعون ويوفى من كسبهم كما فى دين التجارة وقوله والاذن بالنكاح الخ أى اذا أذن المولى بالنكاح يعم النكاح الجائز والفاسد عند أبى حنيفة حتى يباع فى مهر النكاح الفاسد خلافا لهما

﴿ثم اذا يزوج المولى الامه * كان عليها ثابتا أن تخدمه﴾

﴿فما على المولى تكون التبوئه * أى كونها لزوجها مهيأه﴾

﴿والزوج بالانفاق ليس يؤمر * بدونها ووطؤها اذ يظفر﴾

أى اذا زوج أمته لا تجب عليه التبوئة وهى أن تكون الامة مهيأة لزوجها بأن يخلى زيدا فهو حر فضربوه معا أو على التعاقب عتق كل واحد منهم لان أيا نكرة لما فيها من الابهام وهو المراد بالنكرة عند الاصوليين وقد وصفت بوصف عام فتعم والمراد الوصف المعنوى لا النحوى لظهور أن الجملة صلة أو شرط لان أيا هنا موصولة أو شرطية باتفاق النحاة وهذا بخلاف ما لو قال أى غلمانى ضربته فان المخاطب ان ضربهم معا عتق واحد وخير المولى فى تعيينه وان ضربهم على التعاقب عتق الاول فقط لما نقل عن تلخيص الجامع الكبير أن الفعل المتعدى المبنى للفاعل صفة للفاعل لا المحل لان الفاعل بمنزلة العلة للفعل والمحل بمنزلة الشرط والعلة أولى بالاعتبار من الشرط فالوصف فى أى عبيدى ضربته انما هو للمخاطب لا لأى ونقل عن فتاوى الولوالجى رجل قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق فهذا يقع على امرأة واحدة الا أن ينوى جميع النساء لان اللفظ لامرأة واحدة ووجهه كما قال ابن نجيم أن الوصف للفاعل ومنهم من فرق بأنه وصف فى الصورة الاولى بالضرب وهو عام وفى الثانية قطع عن الوصف لان الضرب انما أضيف الى المخاطب لا الى النكرة التى يتناولها أى ورد بأن المضروبية وصف كالضاربية فالقول بالوصف فى الاولى والقطع عن الوصف فى الثانية تحكم ألا ترى أن يوما فى والله لا أقربكما الا يوما أقربكما فيه عام لعموم الوصف حتى لا يكون موليا لان المستثنى يوم وقع فيه القربان فيمكنه القربان كل يوم بخلاف ما لو قال يوما بدون الصفة حيث يصير موليا بعد القربان مرة واحدة بعد غروب الشمس من ذلك اليوم مع أن الفعل فيه

مسند الى ضمير المتكلم ومنهم من قال ان أيا الواحد منكر ففي الاولى ان لم يعتق واحد يلزم بطلان الكلام بالكلية وان عتق واحد دون واحد يلزم الترجيح اذ لا أولوية للبعض فتعين عتق الكل ومعنى الوحدة باق من جهة أن عتق كل واحد معلق بضربه مع قطع النظر عن الغير فهو بهذا الاعتبار واحد منفرد عن الغير وفي الثانية يتعين الواحد باختيار المخاطب ضربه لان الكلام لتخيير المخاطب فتحصل الاولوية ويثبت الواحد من غير عموم وظاهر أنه لا معنى لتخيير الفاعل في الصورة الاولى لانه انما يعقل في متعدد ولا تعدد في المفعول ورد بأن الصورة الثانية قد تكون بحيث لا يتصور فيها التخيير مثل أي عبيدي وطئته دابتك أو عضه كلبك فهو حر وبان الكلام فيما اذا لم يقع من المخاطب اختيار البعض بل ضرب الجميع معا أو على الترتيب فحينئذ ينبغي أن لا يعتق واحد منهم لعدم وقوع الشرط وهو اختيار البعض أو يعتق كل واحد منهم لما ذكر في الصورة الأولى بعينه لجواز أن يعتبر كل منفردا بالمضروبية كما في الضاربية وبأنا لا نسلم في الصورة الاولى عدم أولوية البعض مطلقا بل اذا ضربوه معا وعلى هذا التقدير لا يلزم من عدم أولوية البعض عتق كل واحد لجواز أن يعتق واحد منهم ويكون الخيار الى المولى كما في الصورة الثانية وكما اذا قال أعتقت واحدا من عبيدي فانه لا يصح أن يقال لم يثبت عتق كل واحد منهم وليس البعض أولى من البعض يلزم بطلان الكلام بالكلية لجواز أن يكون الكلام لاعتاق واحد ويكون خيار التعيين الى

بينه وبينها ولا يستخدمها المولى فلا يجب ذلك على المولى لان حقه أقوى من حق الزوج لان حقه في رقبتها واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها والتبوئة تبطل الاستخدام والتمتع لا يبطله ولا يؤمر الزوج بالانفاق عليها بدون التبوئة لان النفقة جزاء احتباسها ولا احتباس بدون التبوئة وله وطؤها اذا ظفر بها ولو بوأ المولى أمته مع الزوج كان له أن يرجع متى شاء ولو شرط ذلك في النكاح كان الشرط باطلا وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها عن الزوج ثم اذا بوأها عادت النفقة كالحرة اذا نشزت ثم عادت ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوئة لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها المولى نهارا وأعادها الى الزوج ليلا ثم يستثنى مما ذكرناه المكاتبة فان لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة

﴿ثم له بالكره دون التكرمه * انكاح عبده كذلك الامه﴾

أي يجوز للمولى انكاح عبده وأمته بالكره بدون رضاهما لا بأن يضربهما على ذلك بل المراد أنه ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما وفي رواية عنه كما هو الاصح من قولي الشافعي لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون أمته لان ما يرد عليه التزويج من الاستمتاع مملوك للمولى في الامة دون العبد والصحيح الجواز بدون الرضا فيه لان ذلك للمولى ليس لملكه البضع بل لملكه الرقبة وهو موجود فيهما ثم المراد بالعبد والامة ما عدا المكاتب والمكاتبة فقد التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلا يملك انكاحهما بغير رضاهما

﴿لكن لها الخيار حيث تعتق * كذا التي قد كوتبت لا يفرق﴾

﴿ان تحت ذي الرق أو الحريه * ففيهما الخيار بالسويه﴾

الضمير في لها للامة والمراد بها ما عدا المكاتبة كما بينا فلذا قال كذا التي قد كوتبت يعني أن الامة سواء كانت مدبرة أو أم ولد أو قنة وكذا المكاتبة اذا عتقت تحت حر أو عبد تخير فان شاءت اختارت نفسها وان شاءت اختارت الزوج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لأعتقها وان أهلها يشترطون ولاءها فقال عليه الصلاة والسلام أعتقيها فان الولاء لمن أعتق فاشترتها وأعتقتها فاختارت نفسها فبكى زوجها على فراقها فقال لها عليه الصلاة والسلام لو راجعتيه فقالت يا رسول الله أتأمرني به فقال عليه الصلاة والسلام انما أنا شافع فقالت لا حاجة لي به ثم لا فرق عندنا ان كانت تحت حر أو عبد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا خيار للامة اذا أعتقت وزوجها حر

﴿تزوجت من غير اذن حققا * من سيد وبعد هذا أعتقا﴾

﴿فانه بلا خيار ينفذ * ويأخذ المهر هنالك السيد﴾

﴿ان بعد وطئها يكون العتق * وقبله لها يكون الحق﴾

تزوجت الامة بغير اذن سيدها وبعد هذا أعتقها السيد نفذ النكاح بلا خيار لها لصدوره من أهله مضافا الى محله وكان موقوفا على اذن المولى وقد زال ذلك بالعتق ونقل عن المحيط أن هذا اذا كانت مدبرة أو قنة وان كانت أم ولد لا ينفذ النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح وقوله ويأخذ المهر الخ يعني أنها ان وطئت ثم عتقت يكون مهرها للسيد لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى وان عتقت ثم وطئت يكون المهر لها لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للامة

﴿ وان يطأ مملوكة الابن الأب * ثم ادعى مولودها فالنسب ﴾
﴿ يكون ثابتا وذى أم الولد * له كذا مولودها حرا يعد ﴾
﴿ وقيمة لها يكون الواجبا * لامهرها ولم يكن مطالبا ﴾
﴿ بقيمة المولود ثم الجد * كوالد من بعده يعد ﴾

يعنى ان وطئ الاب أمة ابنه فولدت ولدا فادعاه الاب ثبت نسبه منه وتكون أم ولده والولد حر لانه اذا كان للاب أن يأخذ مال ابنه نفقة بلا رضاه صيانة لنفسه كان له أن ينقل ملك جارية ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله وتجب عليه قيمتها لسيدها الذى هو الابن وانما لاتجب عليه قيمة الطعام والكسوة اذا استعملهما من مال الابن للحاجة لان الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فيملكهما من غير قيمة بخلاف الامة ولا فرق بين أن يكون الاب موسرا أو معسرا ولا يجب على الاب المهر لان ملكه ثبت فى الجارية قبل الوطء حتى لم يكن زانيا فلم يقع الوطء الاوهى فى ملكه ولا يطالب بقيمة الولد لانه لما ملكها واستولدها كان الولد حادثا على ملكه فكان حرا الاصل والجد كالاب بعد موت الاب لقيامه مقامه

﴿ كذا نكاحه لها شرعا نفذ * ولم تصر له بذا أم الولد ﴾
﴿ من غير قيمة هنا بل يوجب * مهر وذا المولود حرا يحسب ﴾

أى ان تزوج الاب جارية ابنه نفذ ذلك لان الجارية فى الحقيقة ملك الابن فلم يكن من قبيل نكاحه جارية نفسه وفيه خلاف الشافعى ثم اذا تزوجها لا تصير أم ولده ولا تجب عليه قيمتها لانها ملك الابن بل يجب عليه مهرها لانه التزمه بالنكاح والولد حر يعد فى الاحرار لان الامة ملك الابن فكان الولد أخاه من أبيه فيتبعها فى الملك و يعتق عليه للقرابة

﴿ والطفل شرعا تابع يقينا * من كان خير الوالدين دينا ﴾

يعنى أن الطفل الصغير يتبع خير الأبوين دينا فان كان أحدهما مسلما فالطفل مسلم وكذا اذا أسلم أحدهما وله طفل صغير فانه يصير مسلما تبعا له لان فى ذلك نظرا للطفل وأما اذا كان الولد فى دار الحرب ومن أسلم من أبويه فى دار الاسلام فانه لا يتبعه

﴿ ان يعدما فتابعا للدار * يكون والمجوس فى الاشرار ﴾
﴿ تعد شرا من ذوى الكتاب * ثم على النكاح فى ذا الباب ﴾
﴿ يقر من تزوجا ان أسلما * ولو بلا الشهود عقدا اقدما ﴾
﴿ وان يكن فى عدة الذى كفر * اذا عن اعتقاد دين ذا صدر ﴾

يعنى ان عدم أبوا الطفل كأن وجد لقيطا يتبع الدار لان الظاهر أنه من أطفال أهلها وقوله والمجوس الخ استئناف أى المجوس وهم طائفة من الكفار ليس لهم كتاب شر من الكتابيين لان للكتابيين دينا سماويا بحسب الدعوى ولذا تؤكل ذبيحتهم وتنكح نساؤهم للمسلمين فكان المجوسى شرا من الكتابى حتى اذا ولد منهما ولد يكون كتابيا تبعا للكتابى لانه أنظر له وقوله على النكاح متعلق بقوله يقر وهو مبنى للمجهول من قولهم أقره على الامر اذا تركه عليه ولم يتعرض اليه وحاصله أن المتزوجين حالة كفرهما ولو كان ذلك

المولى ذكره فى التلويح ومن شراح المنار من قال فى الفرق ان ثبوت هذا العموم ليس بالوضع بل مستفاد من الخارج وفى الصورة الاولى لما علق عتق كل على ضربه توفر الداعى لان الطبيعة مجبولة على الخلاص عن الرقية فاعتبر العموم وفى الصورة الثانية لما علق العتق بضرب المخاطب والانسان قل ما يسعى فى ذهاب مال الغير على العموم وليس بعد الواحد قدر معلوم فتعين الواحد فلا يبقى على العموم بل يبقى واحد للحاجة الاصلية الى ذلك انتهى وأنت خبير بان اذهاب مال الغير لتحصيل الثواب الجزيل بعتق الجميع ليس اتلافا هدرا بل لمصلحة أخروية سيما فيما لو قال أى عبيدى هديته للايمان أو علمته القرآن فهل يترك المخاطب هداية البعض و يعلم البعض ولا يفهم العموم من ذلك على أن الكلام فيما اذا ضرب المخاطب الجميع ولو سلم فلا يتمشى فى أى عبيدى وطئته دابتك أو عضه كلبك كما تقدم وقوله واللام الخ يعنى أن لام التعريف اذا لم تكن للعهد الخارجى قد توجب

﴿ عموم مدخول لها وتبطل
جمعية الجمع اذا ما تدخل ﴾

وذلك لان اللام بالاجماع للتعريف ومعناه الاشارة والتعيين والتمييز والاشارة اما أن تكون الى حصة معينة من الحقيقة واحدا كان ذلك أو أكثر وهو تعريف العهد الخارجى ومثله علم الشخص كزيد سواء كان خارجيا ذكريا نحو فعصى فرعون الرسول أو خارجيا غير ذكرى نحو اذهما فى الغار وكقولك لمن خرج من الدار أغلق الباب وإما الى نفس الحقيقة وذلك

قد يكون بحيث لا يفتقر الى اعتبار الافراد وهو تعريف الحقيقة والماهية مثل الرجل خير من المرأة ومنه اللام الداخلة على المعرفات نحو الكلمة قول مفرد ومثله علم الجنس كاسامة وقد يكون بحيث يفتقر الى اعتبار الافراد وحينئذ اما أن توجد قرينة البعضية كما في ادخل السوق وهو العهد الذهني ومثله النكرة كرجل أولا وهو الاستغراق احترازا عن ترجيح بعض المتساويات نحو ان الانسان لفي خسر وما الله يريد ظلما للعباد ومثله كل مضاف الى النكرة فاللام لتعريف العهد والحقيقة لاغير وكل من العهد الذهني والاستغراق من فروع الحقيقة لان اعتبار الفردية فيهما مستفاد من الخارج أعني القرينة والاحتراز المذكور فلا ينافي عدم اعتبارها في نفس المعرف باللام وعن هذا قال العلامة التفتازاني في المطول ان المعرف بلام الحقيقة وعلم الجنس اذا أطلقا على واحد نحو ادخل السوق ورأيت أسامة مقبلا كان بطريق الحقيقة دون المجاز لانك اذا أطلقت على الواحد فانما أردت الحقيقة ولزم من ذلك التعدد باعتبار الوجود وانضمام القرينة فلم يستعمل اللفظ الا فيما وضع له فعلى ماذكره يكون الفرق بين المعهود الذهني والنكرة أن النكرة موضوعة لفرد غير معين والمعهود الذهني موضوع لحقيقة أريد بها فرد غير معين من جهة أنه يطابقها مطابقة الكلي لجزئياته مع ما في المعهود الذهني من اعتبار الحضور في الذهن لما في اللام من الاشارة الى ذلك فمن حيث اتحاد المراد منهما أجري عليه حكم النكرة حتى وصف بالجملة ومن حيث انه لوحظ فيه الحضور أشبه المعرفة حتى صح

بلا شهود أو وقع التزوج وهي في عدة كافر وهما يعتقدان جواز كل من الامرين في دينهما ثم أسلما يقر ان على ذلك النكاح ولا يفسخ النكاح وقال زفر النكاح فاسد في الصورتين وقالا بفساده في الصورة الثانية لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلافه بلا شهود اذ الاختلاف فيه ونقل عن المبسوط أن هذا الاختلاف اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما بعد انقضائها فلا يفرق بالاتفاق

﴿ والمحرمان فرقا ان أسلما * وزوج من تجست ان مسلما ﴾
﴿ يصير أو تصير عرس الكافر * فعرض الاسلام على ذا الآخر ﴾
﴿ يكون ان يسلم له محققا * كانت واذ يأباه شرعا فرقا ﴾

المحرمان بفتح أوله وسكون ثانيه كالمتزوج الكافر بنته أو أخته ثم أسلما أو أسلم أحدهما فانه يفرق بينهما لان نكاح المحارم باطل ولان المحرمية صفة المحل يستوي فيها الابتداء والانتهاء والرضاع والقرابة فتنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما عنده مالم يترافعا الينا جميعا وعند أبي يوسف يفرق بينهما ترافعا أولا ونقل عن المحيط أنهما لو لم يسلما يجري الارث بينهما و يقضى بالنفقة ولا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه ولا يفرق بينهما معتقدين ذلك عنده خلافا لهما في هذه الاربعة وفي شرح الهداية لابن الهمام أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهم لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وقوله وزوج من تجست الخ يريد به أنه اذا أسلم زوج المرأة المجوسية أي غير الكتابية أو أسلمت امرأة الكافر كتابيا أو غير كتابي ففي الصورتين يعرض الاسلام على ذلك الشخص الآخر فيعرض الاسلام على المجوسية فان أسلمت فهي له و يعرض الاسلام على الكافر فان أسلم فهي له وانما قيد بالمجوسية أي غير الكتابية وأطلق الكافر لانها اذا كانت كتابية وأسلم زوجها لا يتعرض اليها لجواز نكاح المسلم كتابية ابتداء فلا حاجة الى العرض والزوجة اذا أسلمت لا تجوز للكافر أي كافر كان وقوله واذ يأباه الخ أي ان أبى الاسلام ذلك الآخر بأن لم يسلم سواء كان بالغا أو صغيرا مميزا فرق القاضي بينهما والأصل في هذا ما روي أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت عام الفتح وهرب صفوان من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وأن عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية أسلمت بإبائه عن الاسلام ولو كان من يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون ونظيره ما اذا وجد عنينا حيث ينتظر مدته بخلاف المجبوب اذ يفرق للحال

﴿ فان أبى عدم من الطلاق * وان أبت لا مهر بالاطلاق ﴾
﴿ الا لمدخول بها فان وقع * في دارهم فحكم هذا المتبع ﴾
﴿ بينونة وتلك حيث يمضي * ثلاث حيضات لذات الحيض ﴾
﴿ وغيرها ثلاثة من أشهر * من قبل اسلام لذاك الآخر ﴾

أي ان أبى الزوج الاسلام كان ذلك التفريق معدودا شرعا من الطلاق فهو طلاق فان

كانت موطوءة فلها كل المهر والا فلها نصف المهر لانه حينئذ طلاق قبل الدخول وان أبت هي كان فسخا لانها ليست من أهل الطلاق ولا مهر لها الا اذا كانت مدخولا بها لان المهر يتأكد بالدخول وأما غير المدخولة فالمهر لم يتأكد والفرقة كانت من جانبها فاشبه الردة والملاعنة هذا اذا أسلم هو أو هي في دارنا وأما اذا أسلم هو أو هي في دارهم فحكمه الذي يتبع شرعا أنها تبين بمضي العدة وهي ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الشهور فتبين بمضي العدة قبل اسلام ذلك الآخر أي ذلك الشخص الآخر أي المجوسي أو الكافر في الصورتين

﴿ثم اذا داراهما تباينا * بانت ولا كذلك سبي ههنا﴾

أي تبين الزوجة بتباين الدارين حقيقة بان خرج أحد الزوجين الكافرين من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما أو ذميا أو مسبيا فلو اختلفا بان خرج أحدهما مستأمنا لم تبن كما في شرح مختصر الطحاوي وليس السبي سببا للفرقة فلو سبيا معا لم تقع الفرقة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿والارتداد عد فسخا عاجلا * ان منه أو منها يكون حاصلا﴾
﴿فان تكن موطوءة فالكل * من مهرها لها فلا يختل﴾
﴿وغيرها النصف اذا يرتد * ومالها شيء اذا ترتد﴾
﴿لكن اذا ارتدا معا فأسلما * معا هنا النكاح يبقى قائما﴾
﴿ويفسد النكاح حيث أسلما * من قبل ذا هذا بأن تقدما﴾

أي الارتداد يعد شرعا فسخا عاجلا بغير قضاء سواء كان الارتداد منه أو منها والارتداد تبدل الاعتقاد بالكفر اما حقيقة كان يتمجس أو يتنصر أو حكما كما اذا قال ما هو كفر بالاختيار فان تكن الزوجة موطوءة كان لها كل المهر لتأكده بالدخول سواء ارتد أو ارتدت وان تكن غير موطوءة كان لها نصف المهر ان ارتد هو لأن الفرقة من جهته قبل الدخول ولم يكن لها شيء من المهر ان ارتدت لأن المهر لم يتأكد والفرقة كانت من جانبها وان ارتدا معا فاسلما معا كان النكاح قائما بينهما لانهما لم يختلفا في دين ولا دار وان أسلم هذا الشخص قبل هذا الشخص بان أسلم أحد الزوجين قبل الآخر أي ان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح لان البقاء على الردة كانشائها

﴿وانما الزوجات حال القسم * على السواء كن في ذا الحكم﴾

أي الزوجات في القسم وهو بفتح القاف أي المبيت عندهن على السواء لا فرق بين القديمة والجديدة والثيب والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وكذا الصبي الذي لم يحتلم وقد دخل بامرأته قيد بالزوجات لأن السراري وأمهات الاولاد لا حق لهن

﴿وان تكن مملوكة فالنصف * من حرة لها وليس خلف﴾

أي ان تزوج مملوكة ثم تزوج حرة كان للمملوكة نصف الحرة لما روي عن علي رضي الله عنه اذا نكحت الحرة على الامة كان لهذه الثلث ولهذه الثلثان وفي شرح مختصر الطحاوي اذا كان له زوجة واحدة حرة فطالبته بالقسم من نفسه كان عليه أن يقسم لها يوما وليلة

الابتداء به وهذا كما فرقوا بين علم الجنس المستعمل في واحد وبين اسم الجنس نحو لقيت أسامة ولقيت أسدا بان أسدا موضوع لواحد من آحاد جنسه فاطلاقه على الواحد على أصل وضعه وأسامة موضوعة للحقيقة المتحدة في الذهن فاذا أطلقت على الواحد فانما أريدت الحقيقة ولزم من اطلاقها على الحقيقة باعتبار الوجود التعدد ضمنا كما كان التعدد مستفادا في المعهود الذهني بقرينة الدخول في ادخل السوق وانما لم يجعل العهد الخارجي من فروع الحقيقة أيضا لان معرفة الحقيقة غير كافية في تعيين شيء من الافراد وتشخيصها فيحتاج في ذلك الى معرفة أخرى كما ذكره المحقق الشريف ثم العهد الخارجي هو الاصل الراجح لانه حقيقة التعيين وكمال التمييز الذي هو مدلول اللام ثم الاستغراق لان الحكم على نفس الحقيقة بدون اعتبار الافراد قليل جدا والعهد الذهني موقوف على وجود قرينة البعضية والاستغراق هو المفهوم من الاطلاق حيث لا عهد في الخارجي خصوصا في الجمع فان الجمعية قرينة القصد الى الافراد دون نفس الحقيقة من حيث هي على ما عليه المحققون حتى ان الجمع المحلى باللام اذا حمل على الاستغراق مثل قوله سبحانه وعلم آدم الاسماء والله يحب المحسنين ونظائره أو على العهد الذهني مثل قوله الا المستضعفين الآية كان ذلك حقيقة واذا حمل على الجنس في مثل فلان يركب الخيل وانما يركب واحدة كان مجازا مثل بنو فلان قتلوا فلانا وانما قتله واحد منهم ولا مساغ للحلف الا عند تعذر الاصل حتى لو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم ولا شيء فيها لزم ثلاثة دراهم

ولو حلف لا يكلمه الأيام والشهور يقع على العشرة عنده وعلى الاسبوع والسنة عندهما لانه أمكن العهد فلا يحمل على الجنس وقالوا في قوله تعالى لا تدركه الابصار انه للاستغراق دون الجنس وان المعنى لا يدركه كل بصر وهو سلب العموم أي نفي الشمول ورفع الايجاب الكلي فيكون سلبا جزئيا وانما يحمل الجمع المحلى باللام على الجنس وتبطل جمعيته اذا تعذر العهد والاستغراق مثل فلان يركب الخيل ويلبس الثياب البيض للقطع بان ليس المراد انه يركب كل فرس ويلبس كل ثوب أبيض وكذا الحلف لا يتزوج النساء ولا يشترى العبيد حيث يحنث بتزوج امرأة واحدة وشراء عبد واحد لظهور أن ليس المراد أنه لا يتزوج كل امرأة ولا يشترى كل عبد في الدنيا حتى لو نوى العموم لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه لان عدم تزوج جميع النساء متصور كما ذكره في التلويح قال الفاضل الهندي ما حاصله ولذا قلنا فيمن قال ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد انه يحنث بتزوج امرأة واحدة وشراء عبد واحد لسقوط معنى الجمع وصيرورته للجنس وهو يقع على الواحد مع احتمال الكل ولذا لو نوى الاستغراق لا يحنث قط وذهب جمهور الاصوليين وعامة أهل اللغة الى أن اللام اذا دخلت على الجمع والمفرد لغير العهد موجبة للاستغراق لا أنه يصير للجنس ويقع الأدنى لاجماعهم على أن قوله تعالى السارق والسارقة والزانى والزانية يدلان على وجوب الحد على كل سارق وسارقة وزان وزانية وكذا أريد بقوله تعالى ان الانسان لفي خسر الا الذين آمنوا الآية ومن

ثم يتصرف في أموره ثلاثة أيام بلياليها روى أن امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه فقال لها نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وهو لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انما تشكو هجره فراشها فقال له كما فهمت فاحكم فأرسل الى زوجها فحضر فقال لها كعب ما تقولين فقالت

يا أيها القاضي الحكيم أرشده * ألهى خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده * نهاره وليله ما يرقده
ولست في أمر النساء أحمده

فقال له ما تقول فقال

زهدني في فرشها وفي الكلل * أني امرؤ أرهبني ما قد نزل
في سورة النمل وفي السبع الطول

فقال له كعب

ان لها حقا عليك يا رجل * نصيبها في أربع لمن عقل
فأعطها ذاك ودع عنك العلل

فقال له عمر من أين لك هذا فقال لان الله تعالى أباح للحر أربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فأعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة

﴿لا قسم في الاسفار ثم القرعه * أولى بهن نعم تلك شرعه﴾

لا يجب القسم في السفر لان حقهن يسقط به فكان له أن يستصحب منهن من شاء ولا كذلك المرض منه أو منهن فانه لا يسقط القسم ولو أقام عند واحدة منهن شهرا فرافعته الأخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن يساوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب الجور ذكره الزيلعي وقوله ثم القرعة أولى أي تستحب القرعة بضم القاف في السفر وهو أن يكتب في عدة أوراق الحضر والسفر ويجعلها في طينة مستديرة أو عجين كذلك ويعطى ذلك صبيا يعطى كل واحد واحدة منها ذكره في بعض الشروح

﴿وصح ترك القسم والرجوع * فالكل جائز هنا مشروع﴾

أي يصح ترك القسم بأن تهب المرأة ليلتها أو يومها لضرتها لانها تكون أسقطت حقها برضاها فذلك جائز مشروع اذ قد فعله بعض نسائه عليه الصلاة والسلام ويصح منها الرجوع فيما وهبته من قسمها

﴿كتاب الرضاع﴾

﴿بمصة على أصح القول * كانت بحولين ونصف حول﴾
﴿تكون أما للرضيع المرضعه * كذا بها أنوثة مستتبعه﴾
﴿للزوج اذ يكون منه ذا اللبن * لذلك الرضيع في ذاك الزمن﴾

الرضاع بالكسر والفتح مصدر رضع يرضع كسمع يسمع ولاهل نجد رضع يرضع كضرب يضرب وهو لغة مص الثدى مطلقا وشرعا مص الرضيع من ثدى آدمية فى وقت مخصوص وقوله بمصة متعلق بقوله تكون يعنى ان المرأة المرضعة تكون أما للرضيع بمصة كائنة فى حولين ونصف حول أى فى ثلاثين شهرا على أصح قول صدر من الائمة وقال الشافعى لا يثبت التحريم من الرضاع الا بخمس رضعات يكتفى الرضيع بكل واحدة منها وأما عندنا فقلة الرضاع وكثرته سواء فى التحريم وتقدير المدة بثلاثين شهرا هو قول أبى حنيفة رحمه الله وقالا كالشافعى مدة الرضاع سنتان فعنده الرضاع بعد حولين ونصف لا يباح ولا يثبت به تحريم سواء فطم الصبى أو لم يفطم والفطام فى مدة الرضاع غير معتبر وذكر الخصاف أنه ان فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى وقوله لذلك الرضيع متعلق بتكون المحذوفة من قوله كذا بها وحاصله أنه بهذه المصة الكائنة فى حولين ونصف تكون المرضعة أما للرضيع وتكون بسببها أيضا أبوة الزوج الذى يكون لبن المرضعة منه لذلك الرضيع فى ذلك الزمن أى المدة المذكورة فيكون زوجها المذكور أبا للرضيع أيضا كما كانت هذه المرضعة أماله اذ أمومتها مستتبعة لأبوة زوجها الذى لبنها منه وانما قيد به لأن المرأة لو بانت من رجل وهى ذات لبن منه فتزوجت بآخر وأرضعت بذلك اللبن ولدا لم يكن هذا الولد ولد الثانى من الرضاع حتى جاز لذلك الولد أن يتزوج بأولاد الثانى من غيرها كما فى النسب ويكون ولد الاول فان حبلت من الثانى وولدت فارضعته فهو ولد الثانى باتفاق لأن اللبن منه وان حبلت ولم تلد فارضعته فهو ولد الاول عند أبى حنيفة وقال محمد هو ولد لهما استحسانا وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثانى بامارة من زيادة فهو ولده والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الأول غالبا فهو له وان كان من الثانى غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت بلبنه صبيا ذكر الأسبيجابى ان الحرمة تثبت من جانب الأم خاصة الا اذا ثبت النسب فتثبت من جانب الأب أيضا

﴿ فحرم ما عليه من هذا السبب * وقوم كل منهما كالنسب ﴾
﴿ فروعه عليهما تحرم * كذلك الزوجان كل يحرم ﴾

الضمير فى فحرم ما عائد الى المرضعة وزوجها الذى لبنها منه أى يحرمان على الرضيع كما يحرم الأب والام على الولد نسبا بسبب المصة المذكورة فما فوقها بالطريق الأولى وكذا يحرم على الرضيع قوم كل منهما أى قوم أبيه وأمه من الرضاعة وهم أصول المرأة وفروعها من ذلك الزوج أو من غيره واخوتها واخواتها واخوة أصولها وأخواتهم وأصول زوجها أعنى أباه من الرضاع وفروعه من تلك المرأة أو من غيرها واخوته واخواته واخوة أصوله وأخواتهم كما فى النسب والضابط فى النسب والرضاع كما فى البزازية والمنية أن كل امرأة انتسبت اليك أو انتسبت اليها بالنسب أو بالرضاع أو انتسبتما الى شخص واحد بلا واسطة أو أحد كما بلا واسطة فهى حرام وان انتسبتما الى شخص بواسطة فلا والاصل فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله فروعه عليهما تحرم بالتشديد من التحريم كقوله حرما واما يحرم الثانى فبالتخفيف يعنى يحرم فروع الرضيع

قال بان اللام تبطل جمعية الجمع وتجعله للجنس كفخر الاسلام وغيره لا ينكر الاستغراق عند قيام الدليل ففخر الاسلام انما يصرفه الى الجنس اذا لم يكن هنالك دليل العهد والاستغراق فلا منافاة بين ماذكر الجمهور وبين ماذكره فخر الاسلام الى هنا كلامه ولعمرى انه فى أعلى مراتب التحقيق فمن قال من شراح المنار ان المراد من العموم عموم الجنس فيحتمل الكل والادنى بطريق الحقيقة لوجود الحقيقة فيهما ثم قال انه يلزم أنه لا يصح الاستثناء من الرجال واللازم منتف اجماعا وبان كلهم فى قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون يلزم أن يكون بيان تفسير لاحد المحتملين وقد أجمعت الائمة على أنه تأكيد وبأن المعرف باللام ان كان عاما ينبغى أن يتناول الكل عند الاطلاق محتملا لما دونه وان لم يكن عاما لا يصح عده من دلائل العموم فقد قصر لان صحة الاستثناء فى جاءنى الرجال آية أن يراد منه العموم فحيث صح الاستثناء كانت اللام فيه للاستغراق لا يقال صحة الاستثناء متوقفة على العموم فاثبات العموم بها دور لان العلم بالعموم موقوف على وجود الاستثناء ووجود الاستثناء موقوف على وجود العموم فى نفس الامر وكذا فى قوله تعالى فسجد الملائكة فان اللام فيه للاستغراق بالاجماع لوجود الاستثناء فكان كلهم تأكيدا صرفا والمعرف باللام الاستغراقية عام قطعا فيتناول الكل على احتمال ما دونه كسائر ألفاظ العموم والمعرف بلام العهد الذهنى كالنكرة فيخص فى الاثبات ويعم فى النفى وكذا اذا أريد بالجمع المحلى باللام الجنس مجازا كان كالنكرة كما ذكره فى التلويح فيخص فى الاثبات

مثل فلان يركب الخيل ويم في النفي مثل قوله سبحانه لا يحل لك النساء الآية

﴿ فكان فيه بالدليلين العمل
فالحنث في نكاح مرأة حصل
من حالف لا أنكح النساء
ومثله لا أشترى الاماء ﴾

يعني اذا دخلت اللام على الجمع وأبطلت معنى الجمعية كان في ذلك عمل بالدليلين اللام والجمع وذلك لان اللام يكون معمولا بها لدلالتها على تعريف الجنس أي الاشارة الى هذا الجنس من الاجناس ويكون معنى الجمعية باقيا من وجه لان الجنس يدل على الكثرة تضمنا بمعنى انه مفهوم كلي لا يمنع شركة الكثير فيه لا بمعنى أن الكثرة جزء مفهومه فمعنى الجمعية باق من وجه وهو التكثر وان بطل من وجه حيث صح الحمل على الواحد قال في التلويح ولقائل أن يقول لم لا يجوز أن يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه حقيقة باعتبار عهديته وتصوره في الذهن فتكون اللام معمولا بها والجمعية باقية من كل وجه ثم قال فالصحيح في اثبات كون الجمع مجازا عن الجنس التمسك بوقوعه في الكلام كقوله تعالى لا يحل لك النساء وقولهم فلان يركب الخيل وأجاب المحقق الشريف بانه لا يكون حينئذ فرق بين المعرف والمنكر ويكون لا أتزوج النساء كلا أتزوج نساء وكون المعرف للاشارة الى حضور المعنى في الذهن مما لا يفيد فائدة يعتد بها بالنظر الى الحكم الشرعي بخلاف ما اذا عدل عن الجمع الى الجنس وكان معمولا به من وجه لصرف اللفظ الى معنى آخر لكونه للاشارة الى حضور الجنس اه وانما تحمل اللام على

على المرضعة وزوجها المذكور ويحرم الزوجان أي زوجة الرضيع ان كان ذكرا وزوجها ان كانت أنثى على أمه وأبيه رضاعا وهذا وفق ما في النقاية فانه قال فيها فيحرمان مع قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما ما قال صدر الشريعة والضابط هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند * واز جانب شيرخواره زوجان وفروع وعندي أنه لا يخلو عن قصور اذ ذكر حرمة الزوجين في جانب الرضيع دون جانبهما لا يعرف له وجه فان الرضيع اذا كان ذكرا حرم عليه منكوحة أبيه هذا اذا لم تكن أمه رضاعا بأن كان لأبيه منكوحة أخرى اذ هي منكوحة أبيه الذي لبنه منه وان كانت أنثى حرم عليها زوج أمها التي أرضعتها اذا لم يكن لبنها منه بأن كان لهذه الأم زوج آخر أيضا ولو أخر قوله كالنسب وذكره بعد زوجي الرضيع ليكون قيدا في الكل لكان أحسن ولشمل تحريم زوجي الام والأب على الرضيع وتحريم زوجيه عليهما اذ ذلك من فروع كونهما أبوين كالنسب فيحرم زوجاهما عليه وكونه ولدا لهما فيحرم زوجاه عليهما ويؤيده ما في الهداية من قوله وامرأة أبيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا يعني قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعل ذلك شاملا لهما والحديث دليلا عليهما وفي قولنا

﴿ لكنما أخت أخيه حل * والكل كالأنساب لا يختل ﴾

رمز اليه وحاصل هذا أن أخت أخيه من الرضاع تحل له وهذا يشمل ثلاث صور الاخت رضاعا لاخيه نسبا والاخت نسبا لاخيه رضاعا والاخت رضاعا لاخيه رضاعا كما يجوز ذلك في النسب بان كان لرجل أخ لاب له أخت لام فهي أخت أخيه وتحل له وعبارة النقاية هكذا وتحل له أخت أخيه كما في النسب واعترض عليه بعض الشراح بأن الاكتفاء به مشعر بانه يحرم غير الاخت وقد ذكرنا في النكاح أنه حلت له أم أخته وأخيه وغيرهما رضاعا انتهى وأنت خبير بأنه غير وارد اذ القصد الى بيان ما حل في الرضاع والنسب بعد بيان ما حرم منهما وأخت أخيه تحل فيهما كما بينا وأما أم أخته وأخيه فلا تحل نسبا لانها أمه أو موطوءة أبيه على ان ذكر الشيء لا ينفي ما سواه وأما ما ذكره في النكاح فهو ما اعترض به أيضا على قوله هناك عند ذكر المحرمات وكل هذه رضاعا من أنه يحل أخت ولده وأم أخيه وأخته وجدة ولده رضاعا وقد أشرنا الى دفعه هناك أيضا وتفصيله أنه لم يذكر شيئا من هذه الصور الثلاث في محرمات النسب والمصاهرة بهذا العنوان الذي ذكره هذا المعترض حتى يرد عليه أن كل ذلك لا يحرم رضاعا فان هذه الثلاث تحل رضاعا ألا ترى أن أخت ولده نسبا اما بنته أو بنت زوجته وقد ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا أيضا وكذا أم أخيه إما أمه أو زوجة أبيه وقد ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا أيضا وكذا جدة ولده اما أمه أو أم زوجته وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا أيضا قال الزيلعي عند قول صاحب الكنز وحرم به ما حرم بالنسب الا أم أخيه وأخت ابنه الخ قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لا لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها تحرم عليه وان لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم

يكن له ابن ثم قال وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل من النسب لانها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع انتهى والحاصل أن كل ما يحرم نسبا يحرم رضاعا ثم كما تحل أخت أخيه رضاعا ونسبا تحل أخت ابنه كذلك أما رضاعا فظاهر وأما نسبا فكجارية بين الشريكين ولدت ولدا فادعاه كل منهما فيكون ولدهما فاذا كان لاحد الشريكين بنت فزوجها للشريك الآخر كانت أخت ابنه نسبا وفى ذلك قول القائل

يا فاضلا أحرز الافضال والأدبا * من ذا تزوج أختا لابنه نسبا

﴿ ولم تحرم ههنا الالبان * من الرجال لا ولا احتقان ﴾

﴿ ولا الذى مع الطعام قد خلط * لكن بغيره اذا ما يختلط ﴾

﴿ فالغالب الحكم به يناط * ثم كما الرضاع الاستعاط ﴾

يعنى أن لبن الرجل واحتقان الرضيع بلبن المرأة واللبن الذى خلط بالطعام لا يحرم بالتشديد أما لبن الرجل فانه ليس بلبن حقيقة وأما الاحتقان فلانه ليس بغذاء وأما ما خلط بطعام فعنده لا يحرم لان المائع اذا خلط مع غيره يصير تابعا له لان غير المائع أشد استمساكا فيصير المقصود بالتغذى الطعام لا اللبن وعندهما اذا كان الخلط بغير طبخ فكان اللبن غالبا على الطعام يحرم وأما ما اختلط بغير الطعام سواء كان ماء أو دواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى فانه يعتبر الغالب ويناط به الحكم لان المغلوب كالعدم واعترض بأن قطرة من خمر لو وقعت فى بئر تنجس ماء البئر مع مغلوبيتها وأجيب بأن الماء اذا لم يبلغ الحد المقدر لكثرته كان قليلا أيضا فيرجح جانب النجاسة احتياطا هذا وعند الاستواء يغلب جانب التحريم احتياطا كما نقل عن الغاية وعن محمد وزفر اذا اختلط لبن امرأتين تعلق بهما التحريم وهو رواية عن أبى حنيفة وقوله ثم كما الرضاع الاستعاط يعنى يحرم الاستعاط كالرضاع لان به يصل اللبن الى المعدة فيحصل الغذاء لان ما يصب فى الانف يصل الى الجوف

﴿ كذا حليب ميتة والبكر * فكلها التحريم فيه يجرى ﴾

أى كذا يحرم بالتشديد لبن البكر والميتة فكلها أى كل هذه الصور الثلاث أعنى الاستعاط ولبن البكر والميتة يجرى فيه التحريم وفى لبن الميتة خلاف الشافعى رحمه الله تعالى

﴿ وان لضرة لها صغيره * تكون أرضعت هنا الكبيره ﴾

﴿ تحرمان لكن الكبيره * ان لم تكن موطوءة فى الصوره ﴾

﴿ ليس لها مهر بلى الصغيره * بنصف مهرها هنا جديره ﴾

﴿ لكن على الكبيرة الرجوع * ان كان عن قصد لها الصنيع ﴾

(قوله تحرمان) بالتشديد يعنى ان أرضعت امرأة كبيرة ضرتها الصغيرة الرضيعة بأن كان متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين أم وبنتها ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة من قبلها قبل الدخول وكان للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ورجع الزوج بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد بهذا الصنيع وتعمده بان تعلم قيام النكاح وأن الرضاع منها مفسد وتتعمده

الاستغراق فى لا أتزوج النساء ولا أشترى العبيد أو الاماء وكذا فى قوله سبحانه انما الصدقات للفقراء اظهور أن ليس المراد أنه لا يتزوج كل امرأة ولا يشترى كل عبد أو كل أمة فى الدنيا حتى لو نوى ذلك لا يحنث لانه محتمل كلامه كما تقدم وكذا ليس المراد فى الآية ان كل صدقة لكل فقير وقيل لانها لو حملت عليه لكان أقل أفراده ثلاثة فلا يتناول الواحد وأنت خبير بان ذلك مذهب مردود واللام الاستغراقية فى الجمع تفيد شمول الافراد حتى لا فرق من هذا الوجه بينه وبين المفرد المحلى بها كما حققه العلامة التفتازانى فى المطول

وان يعد منكر معرفا
فعينه يكون ما قد عرفا

قوله يعد بالبناء للمجهول يعنى ان أعيد المنكر معرفا كان المعرف عين المنكر كما فى قوله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول

وان يعد منكرا تغايرا
وفى المعرفين لا تغايرا

يعنى اذا أعيد المنكر منكرا كان الثانى غير الاول وفى المعرفين لا تغاير يعنى اذا أعيد المعرف معرفا كان عينه مثال الصورتين قوله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ولذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لن يغلب عسر يسرين

وان يعد معرف منكرا
فغيره والاصل ما قد قررا

يعنى اذا أعيد المعرف منكرا كان غيره وهذا الذى قررناه هو الأصل وتفصيل ذلك أن المذكور أولا اما أن يكون معرفة

أونكرة وعلى التقديرين اما أن يعاد معرفة أونكرة تصير أربعة أقسام وحكمها أن ينظر الى الثانى فان كان نكرة فهو مغاير للاول والا كان المناسب هو التعريف بناء على كونه معهودا سابقا فى الذكر وان كان معرفة فهو الاول حملا له على المعهود الذى هو الأصل فى اللام أو الاضافة ومن فروع ذلك لو أدار صكا على الشهود فأقر عندهم مرتين أو أكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب ألف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك وان لم يقيد بالصك بل أقر بحضرة شاهدين بالف ثم فى مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف من غير بيان للسبب فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه ألفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخيرين للاولين فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى رواية وهذا بناء على أن الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل ألف صكا وأشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا ألف واحد بدلالة العرف على أن تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد المجلس فالملزم ألف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس تأثيرا فى جمع الكلمات المتفرقة وجعلها فى حكم كلام واحد وانما قيدنا كلامه من الاقرارين بكونه عند شاهدين لانه لو أقر بالف عند شاهد وألف عند شاهد آخر أو بالف عند شاهدين وألف عند القاضى فالملزم واحد اتفاقا كذا فى المحيط بقى صورتان احداهما أن يقر عند شاهدين بالف منكر ثم فى مجلس آخر عند شاهدين بالف مقيد بما فى هذا الصك فينبغى أن يكون الواجب ألفا اتفاقا لان النكرة أعيدت معرفة لالدفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك ولو لم تعلم النكاح أو علمته ولم تعلمه مفسدا أو علمت كونه مفسدا ولكن خافت عليها الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع عليها وانما كان للصغيرة المهر مع أن الارتضاع فعلها لانه غير مؤثر فى اسقاط حقها لعدم تعلق الخطاب بها فصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه لانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة بالقائها على الثدى صارت كمن ألقى حية على انسان فلسعته حيث يضمن الملقى لان اللسع للحية طبع فيضاف اليه وأورد على أن جهل الكبيرة بالفساد بالارضاع لا يوجب الرجوع أن الجهل بحكم الشرع غير معتبر فى دار الاسلام وأجيب بأن اعتبار الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذى هو أمر دينى لالدفع الحكم الذى هو وجوب الضمان غير أنه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان وفى فتاوى قاضى خان ولو تزوج ثلاث رضيعات فجاءت امرأة وأرضعتهن على التعاقب أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة حرمت الاوليان لانه صار جامعا بين الاختين وبقيت الثالثة امرأته لانها صارت أختا لهما بعد ما فسد النكاح وان أرضعت واحدة منهن أولا ثم ثنتين معا حرمن جميعا لان الاختية ثبتت دفعة واحدة ولو تزوج رضيعة فأرضعتها أمه أو بنته أو أخته حرمت وكذا لو تزوج رضيعتين وأرضعتهما امرأة واحدة معا أو على التعاقب بطل نكاحهما لانه صار جامعا بين الاختين ثم لا فرق فى الحرمة الواقعة بين رضيعى امرأة بين أن ترضعهما فى زمن واحد أو فى أزمنة متباعدة مختلفة من ثدى واحد أو من ثديين ولو أرضعت امرأة الاب زوجة الابن حرمت عليه لانها صارت أخته لابيه ولو كان تحته رضيعتان فارضعت احدى امرأتين لهما ابن من رجل واحد احدى الرضيعتين وأرضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة انما المفسد الاختية المتيقنة ونقل عن النهاية لو قبل الابن امرأة أبيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب عليه من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا رجوع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يجامع الضمان وفى فتاوى قاضيخان رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة أنها أرضعتهما الا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة وان تنزه كان أفضل وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة وان شهد بذلك امرأتان أو شهد رجل عدل فكذلك وكذا اذا شهد أربع نسوة وقال الشافعى يفرق بينهما بشهادة أربع نسوة وكما لا يفرق بينهما بشهادتهن بعد النكاح فكذا قبل النكاح واذا خطب امرأة فقالت امرأته أنا أرضعتها كان فى سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح لا يسعها المقام معه وان أقر الرجل بأمرأة انها أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصر لا ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصر لا يفرق ولو أصر فرق وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر كان لها أن تزوج نفسها منه

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت بضم العين وفتحها كالفساد أو اسم مصدر من طلق بالتشديد تطليقا كالسلام للتسليم وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح بلفظ مخصوص والمستعمل فى المرأة لفظ التطليق وفى غيرها الاطلاق فلو قال لامرأته أنت مطلقة لا يحتاج

الى نية بخلاف أنت مطلقة بالتخفيف حيث يحتاج الى النية وقد تبين معناه لغة وشرعا وركنه اللفظ المخصوص وسببه الحاجة اليه وشرطه الاهلية والمحل بأن يكون بالغا عاقلا والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد وسيأتي بيان أنواعه

﴿وقوعه من بالغ ذي عقل * وان يكن سكران أو ذي هزل﴾

﴿والعبد لا من سيد عن عبده * أو نائم فذا بغير قصده﴾

قوله وقوعه من بالغ مبتدأ وخبر والاخبار بالجار والمجرور عن المصدر يفيد الحصر كما بين في محله فهو انما يقع من بالغ عاقل فلا يقع من المجنون والصبي والمعتوه فيقع من السكران كما سيأتي ذلك في كتاب الاشربة ويقع من السكران ولو كان مكرها على الشرب على الاصح ويقع من الهازل والخاطئ ويقع من الخصي والمجبوب والخنثى ويقع من العبد وانما صرح به لئلا يتوهم أن الطلاق لا يصح منه كأكثر تصرفاته كما سيأتي ولا يقع من السيد عن عبده الا اذا شرط في العقد بأن قال زوجتك اياها على أن أمرها بيدي أطلقها متى شئت فقبل العبد ولا يقع من النائم لعدم شعوره ولو أجازه بعد ما استيقظ

﴿وطلقة لا غيرها في طهر * لا وطء فيه خير هذا الامر﴾

﴿فأحسن الطلاق ذا ثم الحسن * ما كان منسوبا هنا الى السنن﴾

أي خير أنواع الطلاق وأحسنها طلقة فقط في طهر لا وطء فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها وقد روى أن أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه أبعد عن الندم لتمكنه من التدارك والطلاق الحسن ما كان منسوبا الى السنة وهو المعبر عنه بالسني وانما سمي بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد قوله سبحانه فطلقوهن لعدتهن الآية ثم فسر الطلاق الحسن بقوله

﴿أي طلقة ان لم تكن ممن دخل * بها ولو في حيضها هذا حصل﴾

﴿لكن في موطوءة يفرق * ثلاث طلقات اذا يطلق﴾

﴿تكون في الاطهار اذ لا يوجد * وطء بها وان ذا يقيد﴾

﴿بذات حيض ههنا والاشهر * في حامل على الاصح الاشهر﴾

﴿كمثل ذات اليأس أو ذات الصغر * وان يكن من بعد وطء يعتبر﴾

أي الطلاق السني طلقة لمرأة غير مدخول بها وان كان ذلك في الحيض وللمرأة المدخول بها أن يفرق الطلقات الثلاث في ثلاثة أطهار لا يكون فيها وطء اذا كانت المرأة من ذوات الحيض وقوله والاشهر عطف على الاطهار أي يفرق الطلقات الثلاث في الاطهار اذا كانت تحيض ويفرق الطلقات الثلاث في الاشهر اذا كانت المرأة حاملا على القول الصحيح الاشهر وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وقوله كمثل ذات اليأس

والأخرى أن يقر بالف مقيد بالصك عند شاهدين ثم في مجلس آخر بالف منكر عند شاهدين فيجب أن يكون اللازم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ألفين بناء على انها معرفة أعيدت نكرة فيكون الثاني مغايرا للاول كذا في التلويح ثم هذا هو الاصل عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن والا فقد تعاد النكرة نكرة مع عدم المغايرة كقوله تعالى وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله وقد تعاد النكرة معرفة مع المغايرة كقوله تعالى وهذا كتاب أنزلناه الى قوله سبحانه أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين الآية وقد تعاد المعرفة معرفة مع المغايرة كقوله تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب وقد تعاد المعرفة نكرة مع عدم المغايرة كقول الحماسي

صفحنا عن بني ذهل
وقلنا القوم اخوان
عسى الأيام أن يرجعن
قوما كالذي كانوا

وهو كثير في الكلام كذا في التلويح

ومنتهى الخصوص إن في الفرد
بصيغة فواحد في العدد

يعني أن ما ينتهي اليه التخصيص نوعان الواحد فيما هو فرد بصيغته كمن وما واسم الجنس المعرف باللام والطائفة كالمفرد اذ هي اسم للواحد فما فوقه كما فسره ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فيصح تخصيصها الى الواحد كما في التلويح

كمرأة كذا الذي به التحق
مثل النساء صادق فيما صدق

قوله كمرأة مثال لما هو فرد بصيغته

وقوله مثل النساء مثال لما هو ملحق بما هو فرد بصيغته من الجموع المحلاة باللام الملحقة باسم الجنس المفرد فانها صادقة على ما يصدق عليه المفرد فتخص الى الواحد والنوع الثانى هو ما أشار اليه بقوله

والمنتهى ثلاثة ان جمعا
فالجمع أدناه الثلاث سمعا

يعنى منتهى النوع الثانى الثلاثة فانها منتهى الخصوص فى الجمع سواء كان جمعا صيغة ومعنى كرجال وعبيد أو معنى فقط كقوم ورهط لان أدنى الجمع ثلاثة ثبت ذلك بالسمع باجماع أهل اللغة حتى لو حلف لا يتزوج نساء لا يحنث بتزوج امرأتين وذهب البعض الى أنه اثنان حتى يحنث بتزوج امرأتين على هذا

وما أتى من قوله الاثنان
جماعة موضح التبيان
فذلك محمول بذا الحديث
على الذى قد جاء فى التوريث
كذا الوصايا أو على التقدم
اذ سن ذلك للامام فاعلم

جواب عما تمسك به البعض فى أن أقل الجمع اثنان يعنى ان ما أتى موضح التبيان من قوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة فهو محمول على المواريث وكذلك الوصايا يعنى أن للاثنين حكم الجمع فى المواريث والوصايا وهى ملحقة بالمواريث من حيث ان كلا منهما يثبت الملك بطريق الخلافة بعد الفراغ من حاجة الميت فلو أوصى لبنى فلان وله ابنان استحقاها أو هو محمول على سنة تقدم الامام فانه اذا كان المقتدى واحدا يقوم بجنب الامام وأما فى الاثنين فصاعدا فالامام يتقدم وهذا على وفق ما فى المنار

أو ذات الصغر أى أن الحامل فى تفريق طلاقها فى الاشهر كالآيسة والصغيرة وان كان طلاق هذه الثلاث بعد وطء اذ لا يتوقف سنيته على عدم الوطء فى الاشهر

﴿بدعيه واحدة فى طهر * ان وطئت فيه كذلك يجرى﴾
﴿فى حيض من بها يكون قد دخل * كذلك فوق طلقة اذا حصل﴾
﴿اذا خلا فى طهرها من رجعة * ما بينه فذا طلاق البدعة﴾

أى بدعى الطلاق أن يطلق طلقة واحدة فى طهر وطئت فيه أو فى حيض مدخول بها وانما قيد بالمدخول بها لان غيرها تطلق للسنة فى حالة الحيض كما تقدم وكذا يكون الطلاق بدعيا ان طلق فوق الواحدة بلا رجعة بين ذلك أى بين ما فوق الواحدة فى طهر لما مر أنه عليه الصلاة والسلام أمر ابن عمر بالتفريق وانما قيد بخلو ذلك عن الرجعة لانه لو تخللت الرجعة بين التطليقتين فى طهر لا يكون بدعيا عند أبى حنيفة

﴿وانه يرجع حيث طلقا * فى حيضها فان يرد تفرقا﴾
﴿يكن له الطلاق حين الطهر * فان ذا يكون أدنى الشر﴾

يعنى اذا طلق فى حالة الحيض يرجع وجوبا على الاصح عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة وهو المراد بقوله أدنى الشر وعند بعض المشايخ أن الرجوع مستحب

﴿للحرة الثلاث لكن للامه * ثنتان مثل ما الحديث أفهمه﴾
﴿والاعتبار بالنساء فى العدد * لا دخل للزوج بذلك الصدد﴾

أى الطلاق للحرة ثلاث وللامة ثنتان كما أفهمه الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وانما يعتبر العدد بالنساء لا دخل للزوج فى ذلك الاعتبار خلافا للشافعى رحمه الله اذ الاعتبار بالرجال عنده فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا ثنتان وعنده ثلاث وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلاث وعنده ثنتان

﴿صريحه ما كان فيه استعملا * ولم يكن فى غيره مستعملا﴾
﴿كأنت طالق كذا مطلقه * وانه رجعية محققه﴾
﴿كذلك طلقتك ثم المصدر * فيه الثلاث ان نوى تقرر﴾

الطلاق نوعان صريح وكناية فالصريح ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع سواء كان حقيقة أو مجازا فصريح الطلاق ما استعمل فيه ولم يستعمل فى غيره كأنت طالق ومطلقة وطلقتك وكذا اذا قال لها أنت طالق أو يا مطلقة يقع الطلاق ولو قال أردت الشتم لم يصدق ولو كان لها قبله زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء فى رواية قال ابن الهمام وهو حسن ولو قال لها أنت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى وكما لا يدينه القاضى كذلك اذا سمعته منه المرأة أو شهد به عندها عدل لا يسعها

أن تدينه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله في جواب طلقني لا وان نوى ولو قيل له ألست طلقتها فقال بلى طلقت وفي نعم لا والذي ينبغي عدم الفرق فانه لا فرق عرفا ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد واجب أو ثابت قيل تطلق رجعية نوى أولا وقيل لا يقع وان نوى وفي الفتاوى الكبرى الاصح أنه يقع الكل لان الطلاق لا يكون واجبا ولا ثابتا بل حكمه وحكمه لا يثبت الا بعد الوقوع وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء فيتوقف على النية الا ان يظهر عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله ان قصده وقع والا فقد يقال هذا الامر على نحو أني أفعله لا فعلته وقد تعورف في زمننا الطلاق يلزمني لا أفعل يريد ان فعلت لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليه لانه بمنزلة ان فعلت فهي طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بعلي الطلاق لا أفعل ذكره ابن الهمام في شرح الهداية ونقل في بعض الشروح أن الجزاء اذا كان صريحا فالشرطية توجب طلقة رجعيا كما اذا كان بائنا فبائنا وقوله وانه رجعية الخ أي أن الطلاق الصريح مثل ما ذكر يقع طلاقا رجعيا تعقبه الرجعة فلا يمنع الارث لا في الصحة ولا في المرض كما هو حكم الطلاق الرجعي وثبوت الرجعة فيه بالنص لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ولا يفتقر الى النية لانه صريح ولو نوى به بائنا واحدا أو أكثر لا يصح ويكون واحدة رجعية لانه يكون بنية الابانة قصد تغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك أعطيته جزيلا أي عطاء جزيلا كذا في الهداية ومعنى قوله ان ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة ما بينه العلامة التفتازاني رحمه الله في التلويح من أن الطلاق الذي يدل عليه طالق لغة صفة للمرأة وهو ليس بمتعدد في ذاته بل بتعدد ملزومه أعني التطليق الذي هو صفة الرجل وهو ههنا غير ثابت لغة بل اقتضاء فلا يصح نية الثلاث فيه فلا يصح فيما بيتني تعدده عليه ثم قال وهذا الوجه مذكور في الهداية وصاحب الهداية انما ذكر هذا الكلام جوابا عن قول الشافعي رحمه الله تعالى ان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم فقال ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق هذه عبارته انتهى ما في التلويح وحاصله أن طالق انما يتضمن مصدرا هو صفة المرأة وهو غير متعدد لذاته وانما يتعدد بتعدد ملزومه الذي هو صفة الرجل أعني التطليق فيكون ثابتا اقتضاء فلا يعم اذ لا عموم للمقتضى عندنا ولا يجوز أن يراد به الوحدة الاعتبارية كما يراد من الصريح كسائر أسماء الاجناس بان يراد مجموع أفراد الجنس من حيث انه مجموع لان ذلك مجاز والمجاز صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ هذا مراد العلامة التفتازاني فيما ذكره في التلويح بيانا لما في التوضيح وهو مراد صاحب الهداية بقوله وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق كما صرح به التفتازاني فيما نقلناه عنه آنفا فقول صاحب الدرر ان به أي بما ذكره في التلويح يظهر أن قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم لا يستقيم اذ ما في التلويح انما هو بيان قول صاحب

وغيره لكن قال في التلويح ان هذا الدليل على تقدير تمامه لا يدل على المطلوب اذ ليس النزاع في لفظ ج م ع وما اشتق منه لانه في اللغة ضم شئ الى شئ وهو حاصل في الاثنين بلا نزاع وانما النزاع في صيغ الجمع وضمائره ولذا قال ابن الحاجب ان النزاع في نحو رجال ومسلمون وضربوا واضربوا لا في لفظ جمع ولا في نحو فعلنا ولا في نحو وضعت قلو بكما فانه وفاق

واللفظ وضعه اذا تعددا
ان كان للاثنين أو لازيدا
كالقرء للحيض وطهر مشترك
ذا حده في الاصطلاح بان لك

شروع في بيان القسم الثالث من القسم الاول وهو المشترك وهو في الاصطلاح لفظ وضع لاثنين أو لاكثر منهما باوضاع متعددة وهو بحسب المفهوم اللغوي مشترك فيه لكنه اصطلاحا اسم لما ذكر فلا حاجة الى اعتبار المعنى اللغوي وتعريف المشترك على هذا المنوال هو المشهور وهو شامل للاسماء التي وضعت أولا للمعاني الجنسية ثم نقلت الى المعاني العلمية لمناسبة أولا بل لجميع الالفاظ المنقولة والالفاظ الموضوعة في اصطلاح لمعنى وفي اصطلاح آخر لمعنى آخر كالزكاة والفعل والدوران فالحد صادق عليها لكن صرح البعض بانها ليست من المشترك كذا في التلويح وحده في المنار بانه ما يتناول أفرادا مختلفة الحدود على سبيل البدل فقيل انه احترز بالأخير عن الشئ لانه يتناول أفرادا مختلفة الحقيقة لكن على سبيل الشمول من حيث انها مشتركة في معنى الشيئية وله اعتبار ان من حيث الوجود ومن حيث اختلاف الافراد فبالاعتبار الاول مشترك معنوي وبالثاني مشترك لفظي

كالقرء وكذا اللون والحيوان وأنت خبير بان الشئ عام بالاتفاق وانه بمعنى الثابت فهو موضوع لمفهوم تتفق أفراده فيه اتفاق أفراد الرجال فى الرجولية والحيوانات فى الحيوانية ونحو ذلك فكل ما يخرج العام يخرجه فيكون خارجا بالقيد الاول ثم السبب فى تعدد الوضع الابتلاء ان كان الواضع هو الله تعالى أو قصد الابهام أو الغفلة من الواضع الاول أو اختلاف الواضعين ان كان غيره كما فى الكشف

وحكمه توقف والشرط

تأمل كيما يصح الضبط

ويظهر المراد منه للعمل

اذا بدا رجحانه بلا خلل

أى حكمه أن يتوقف فيه حتى يقوم الدليل على الترجيح لان المساواة من مقتضيات الاشتراك لكن بشرط التأمل فى الصيغة أو دليل خارجى حتى يتعين المراد ويظهر للعمل به كما تأمل أئمتنا فى القرء فوجدوا أصل هذا التركيب للجمع يقال قرأت الشئ اذا جمعته وضممت بعضه الى بعض ويقال ما قرأت الناقة جنينا أى لم تضم رحمها على الولد وللانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل وحقيقة الاجتماع فى الدم اذ هو المجتمع وكذا حقيقة الانتقال لان الطهر أصل والحيض عارض وليس المراد هنا الطهر الشرعى حتى يرد أنه منتقل لتوقفه على الحيض كما قيل اذ الكلام فى بيان أصل اشتقاق الصيغة لغة وتأملوا أيضا فى الاثر الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن الصحابة وهو طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان

ولا عموم فيه بل يستعمل

لواحد لا غير والمؤول

الهداية وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة كما صرح به فى التلويح حاكيا قوله كما سمعت وحاصله الفرق بين صفة المرأة الثابتة فى ضمن طالق لغة أعنى الطلاق وبين صفة الرجل الثابتة اقتضاء أعنى التطليق ولا تعلق له بما سبق حسبما نص عليه صاحب التلويح بنقل عبارة الهداية وحاصل اعتراض الزيلعى ان كلامنا فى طلاق هو صفة للمرأة أى الثابت فى ضمن طالق لا فى ذات المرأة حتى يقال ان المثنى طالقان والثلاث طوالق فلا مساس لانفراد ذات المرأة وتعدد ذوات النساء فى المثنى والجمع فيما نحن فيه أصلا وليس فى عبارة التلويح ايماء اليه أصلا فضلا عن أن توضح به ولعمرى ان ايراد الزيلعى قوى لكن أرى أن دفعه ممكن لأن ما نقله عن دليل الشافعى رحمه الله حاصله ثلاثة أمور الاول أن صفة طالق تتضمن المصدر ولكنه مصدر هو صفة المرأة لا الرجل ومناط التعدد بالذات هو الثانى لا الاول كما بيناه بما لا مزيد عليه الثانى أنكم اعتبرتم نية الثلاث فى المصدر الذى هو صفة المرأة فى مثل أنت طالق طلاقا وقد أجاب عنه بقوله بعد هذا بان المصدر اسم جنس فيعتبر سائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل الى آخر عبارته وحاصل مراده من هذا الجواب أن المصدر الذى فى ضمن الفعل وفروعه كاسم الفاعل لا شمول له كما بين فى الاصول وكذا المصدر الصريح فى الاثبات وانما تناوله الثلاث باعتبار وحدته الاعتبارية التى هى عبارة عن مجموع الأفراد من حيث انه مجموع وهذا مجاز لا يتسنى فى المصدر الذى هو فى ضمن اسم الفاعل وانما هو فى المصدر الذى هو بمعنى اسم الفاعل فى مثل أنت طلاق وهو بمعنى أنت طالق وقد أشار الى جوابه بقوله انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان الخ وحاصله أن لفظ طالق نعت فرد حقيقى هو شخص واحد بدليل تثنيته وجمعه بخلاف طلاق فى أنت طلاق فانه وان كان بمعنى اسم الفاعل فانه فى الأصل مصدر فيلحظ فيه معنى المصدرية ويعامل معاملة أسماء الاجناس من اعتبار الوحدة الاعتبارية كما قدمنا ويؤيده أنه قد يراد به أنها عين الطلاق ادعاء ومبالغة على حد * فانما هى اقبال وادبار * حسبما نقله العلامة التفتازانى فى شرح التلخيص عن الشيخ عبد القاهر فاعتبار نية الثلاث واضح حينئذ قال الجلال فى شرح الهداية فان قيل لما أقيم أنت طلاق مقام أنت طالق كان ينبغى أن لا يقع الثلاث قلنا لا يصح نية الثلاث فى أنت طالق لأنه نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكر وأما الطلاق فمصدر فى أصله فلم يف فيه جانب المصدرية وفى شرح الأكمل مثله فتأمل منصفا والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ثم ما ذكرناه انما يتمشى فى أنت طالق وأما البواقى فلانه للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكن لم يسقط معنى الاخبار منها بالكلية لانه فى جميع الاوضاع اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار الانشاء ألفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة فى الحال فيثبت الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء تصحيحا لكلامه فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولا سبيل لاعتبار الوحدة الاعتبارية اذ هى مجاز وهو لا يصح الا فى الملفوظ كذا ذكره صاحب الدرر وفيه أنه عد نحو أنت طلاق من قسم الصريح الذى ليس فيه سوى الوحدة الرجعية ولا تصح فيه نية الثلاث فارقا بينه وبين المصدر المعرف كما سيأتى بيانه وحينئذ يمكن فيه اعتبار الوحدة الاعتبارية لانه مصدر ملفوظ كسائر أسماء الاجناس كما فى كتب الاصول فادراجه فى البواقى الشاملة له فى عبارته محل نظر وأما ما أورد عليه

من أن أنت طلاق فى الحكم كأنت الطلاق على ما يظهر من كلام الكافى والزيلعى فذكره ههنا أى فى نوع الصريح الذى لا تصح فيه نية غير الوحدة الرجعية ليس له وجه صحة اذ قد صرح الامام الطحاوى بأن المصدر المجرد عن اللام لا يقع به الا واحدة بخلاف المحلى باللام فعليه مبنى كلامه وان خالفه ما فى كتب غيره من الائمة هذا وما ذكره من ثبوت الطلاق بدلالة الاقتضاء فى البواقى ولا عموم للمقتضى الخ وهو الذى ذكره الزيلعى وغيره انما يتم أن لو كانت هذه الالفاظ اخبارا اذ لو كانت انشاء لكان الطلاق ثابتا بالعبارة لكن الاخبار فيها ممنوع للقطع بأنه لا يقصد بهذه الصفة الحكم بنسبة خارجية كما لا يقصد ببعت الدلالة على بيع آخر غير البيع الذى يقع بهذا اللفظ ولا يوجد فيها خاصة الاخبار من احتمال الصدق والكذب كما بينه فى التلويح بما لا مزيد عليه فقول الزيلعى رحمه الله تعالى ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ لا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا محل نظر وقولنا ثم المصدر الخ أى ان ذكر المصدر مثل أنت الطلاق أو أنت طلاق خلافا للطحاوى فى المنكر ففيه يقع الثلاث ان نواها لما أن المصدر وان كان مفردا لا يدل على التعدد الا أن الثلاث واحد اعتبارى كما قدمنا لكونه تمام الجنس فيصح نية الثلاث فيه بهذا الاعتبار وكذا تصح نية ثنتين فيه فى حق الأمة لانه تمام الماهية حينئذ ولا تصح نية الثنتين فى الحرة لانه عدد محض

﴿ وحيث ليس للثلاث نيه * تكون فيه طلقة رجعيه ﴾

يعنى ان لم ينو الثلاث بالمصدر بأن لم ينو شيئا أو نوى ثنتين فى الحرة ففيه واحدة رجعية لا غير وصور المصدر مثل قوله أنت الطلاق أو طلاق أو طالق الطلاق أو طلاقا أو طالق تطليقة ونحو ذلك

﴿ وصححوا اضافة الطلاق * منه الى الكل على الوفاق ﴾

﴿ وما عن الكل به يعبر * كرأسك أو وجهك اذ يذكر ﴾

﴿ والروح والفرج وجزء شائع * كالنصف لا اليدين والاصابع ﴾

﴿ والبطن والظهر كذا فى الرجل * وذكر بعض طلقة كالكل ﴾

أى يصح اضافة الطلاق الى الكل ككلك طالق والى ما يعبر العرب به من الجزء عن الكل كرأسك ووجهك وروحك وفرجك ويصح أيضا اضافة الطلاق الى جزء شائع كنصفك وربعك لا الى جزء معين لا يعبر به عن الكل كاليدين والأصابع والبطن والظهر والرجل وذكر بعض الطلقة كذكر الطلقة كنصف طلقة وثلثها وعشرها

﴿ ثنتان فى اثنتين اثنتان * وان نوى مع صح فى البيان ﴾

أى اثنتان فى اثنتين اثنتان نوى الضرب أو الظرفية أما الاول فلأن عمل الضرب فى تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا فى زيادة المضروب وقال زفر يقع ثلاث لان الضرب تضعيف أحد العددين بقدر عدة آحاد الآخر وأما الثانى فلأن الشئ لا يصير ظرفا لنفسه فيلغو قوله فى ثنتين ويصح نية مع فيقع الثلاث لان فى تأتى بمعناها كقوله تعالى فادخلى فى عبادى لما بين أن حكم المشترك التوقف والتأمل ليتضح المراد به كان ذلك مظنة أن يقال لم لا يجوز أن يحمل على كل واحد من معنييه فلا يحتاج الى التوقف والتأمل فأجاب بان ذلك لا يجوز لان المشترك لا عموم فيه فلا يستعمل الا فى أحد المعنيين أو المعانى عندنا وهى مسئلة خلافية وتحرير محل النزاع أنه هل يجوز أن يراد به فى استعمال واحد كل واحد من معنييه أو معانيه لا بان تتعلق النسبة بمجموع المعنيين أو المعانى من حيث المجموع لان المشترك لم يوضع لذلك بل بان تتعلق النسبة بكل واحد منهما بان يقال رأيت العين ويراد الجارية والباصرة والجارحة وغيرها وقرأت هند أى حاضت وطهرت فقيل لا وقيل يجوز فى النفى لا الاثبات وبه يشعر كلام صاحب الهداية حيث قال فيمن أوصى لمواليه وله موال أعتقهم وموال أعتقوه ان الوصية باطلة لان المشترك لا ينتظم معنيين فى موضع الاثبات ومثله فى المبسوط فيما لو حلف لا يكلم مواليه وله أعلون وأسفلون أيا كلم حنث لان المشترك فى النفى يعم قال ابن نجيم واختاره فى التحرير مستدلا بانه نكرة فى النفى والمنفى ما سمى باللفظ وضعفه فى التقرير بان الحق بان النفى لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفى كذلك والا فلا وأما مسئلة اليمين فلأن حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز يعمهما وهو أن يكون المولى من تعلق به عتق وهذا المعنى بعمومه يتناول الاعلى والاسفل ثم قال ولا يخفى ضعفه لان مدلوله عند الاطلاق واحد لا بعينه فهو كالنكرة لواحد لا بعينه فاذا وقع فى سياق النفى كان للعموم وقوله النفى لما اقتضاه الاثبات منقوض بالنكرة فانها فى الاثبات

للخصوص وفى النفى للعموم فالحق مافى التحرير اه كلام ابن نجيم رحمه الله تعالى وأنت خبير بان الحق مافى التقرير لظهور ان المشترك قبل العلم بتعين مفهومه المراد ليس كالنكرة لأنها معلومة الجنس قطعا مجهولة المصداق لما فيها من الشيوع والمشترك ليس كذلك نعم بعد العلم بمفهومه المراد هو مثلها فى العموم والخصوص نفيا واثباتا وليس المراد بقوله ان النفى لما اقتضاه الاثبات ان النفى يكون لما يكون له الاثبات ان خاصا فخاصا وان عاما فعاما حتى يرد النقض المذكور بل مراده أن النفى متوجه لما اقتضاه الاثبات ورد عليه وهذا كما تسمعهم يقولون ان النفى فرع الاثبات ورفعه فان أريد بالمشترك فى الاثبات كل من معنييه كان النفى لرفعهما وان أريد الواحد كان النفى لرفعه فلا فرق بين النفى والاثبات من هذا الوجه وهو فى غاية الوضوح فتأمل وعند الشافعى رحمه الله المشترك ظاهر فى معنييه يجب حمله عليهما عند التجرد عن القرائن ولا يحمل على أحدهما خاصة الا بقرينة وهذا معنى عموم المشترك فالعام عنده قسمان متفق الحقيقة ومختلف الحقيقة وعندنا لا يستعمل فى أكثر من معنى واحد لا حقيقة ولا مجازا أما حقيقة فلانه يتوقف على أن يكون موضوعا لمجموع المعنيين ليكون استعمالا فيما وضع له فيكون حقيقة وليس كذلك اذ لو كان موضوعا لمجموع المعنيين لما صح استعماله فى أحدهما على الانفراد حقيقة لأنه لا يكون نفس الموضوع له حينئذ بل جزأه واللازم باطل اتفاقا فان منع الملازمة مستندا الى أنه موضوع لكل واحد منهما كما انه موضوع للمجموع فجوابه أنه يكون

﴿ وفيه يدخل ابتداء الغايه * وليس فيه تدخل النهايه ﴾

﴿ كذا كمن مابين فيه يعتبر * وأنت طالق بذالك المستقر ﴾

﴿ بعد تجيزا به التطليق * لافى دخوله فذا تعليق ﴾

أى ابتداء الغاية يدخل فى الطلاق لا انتهاؤها فلو قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين تقع واحدة ولو قال الى ثلاث يقع ثنتان وقالا يدخل ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها ومابين كمن فى ذلك اذا قال مابين واحدة الى ثنتين أو الى ثلاث لزفر أنه لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخلان ولهما أنه اذا قال خذ من مالى من واحد الى عشرة يراد الكل وله أنه يراد به الاكثر من الأقل والأقل من الاكثر روى أن أبا حنيفة قال لزفر كم سنك قال من ستين الى سبعين قال اذن أنت ابن تسع فتحير زفر وقوله وأنت طالق بذالك الخ يعنى لو قال لها أنت طالق بمكة مثلا أو بثوب كذا يكون واقعا فى الحال اذ لا اختصاص له بعمل دون آخر ولو قال فى دخولك مكة مثلا أو فى لبسك الثوب كان تعليقا فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان الفعل غير صالح للظرفية فيحمل على المصاحبة أو الشرط لأن الشرط سابق على المشروط سبق الظرف على المظروف

﴿ وأنت طالق غدا أو فى الغد * يكون وقت الفجر لا ان يقصد ﴾

﴿ فى اللفظ من ثانيه وقت العصر * اذ صح ذا لدى امام العصر ﴾

يعنى ان قال لها انت طالق غدا أو قال فى غد يقع عند الفجر لان وقت الفجر جزء منه وان نوى فى الثانى أى فى قوله فى غد وقت العصر صح عنده ولا يصح عندهما فيهما

﴿ وأنت أمس طالق فى الحال * يكون واقعا وفى ذى الحال ﴾

﴿ ان يعقد النكاح بعد أمس * يكون ذا لغوا بغير لبس ﴾

يعنى اذا قال لها أنت طالق أمس يقع فى الحال ان نكح فى الامس أو قبله لانه انما يملك الطلاق فى الحال ولا يملك الاسناد الى أمس فيقع ما يملكه وأما ان نكح بعد أمس كان ذلك لغوا لانه أسند الطلاق الى نهار لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع

﴿ ان لم أطلقك فانت طالق * فى آخر العمر اذا يفارق ﴾

﴿ وكان فى الحال ان اللفظ متى * مكان إن وشرطه أن يسكتا ﴾

﴿ وفى اذا فانه ينوى * وحيث لا ينوى كان ذا يروى ﴾

يعنى اذا قال لها ان لم أطلقك فانت طالق تطلق آخر العمر اذا يفارق بالبناء للمجهول أى اذا حصل مفارقة الدنيا وهذا باتفاق الفقهاء لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها فى عمره لم يصدق عليه أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو أنه طلقها واليأس يكون فى آخر جزء من الحياة ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وهكذا حكم كل شرط بان منفى كما اذا قال ان لم آت البصرة فأنت طالق وكذا الحكم فى العتاق وهذا اذا كان المراد به الابد فلو قال لزوجته حين أراد أن يطأها فلم تطاوعه ان لم تدخلى البيت معى فأنت طالق فدخلت

بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده كان قضاء شهوته وقد فات ثم الحكم فى موت الزوجة ههنا كالحكم فى موته الا أنه لا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت والزوجية عند الموت شرط التوريث وقوله وكان فى الحال الخ يعنى اذا قال أنت طالق متى لم أطلقك وسكت طلقت فى الحال لان متى ظرف زمان فصار معناه اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته عن طلاقها وجد الزمان المضاف اليه فتطلق وكذا الحكم لو قال ما لم أطلقك لان ما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان هذا اذا سكت عن الطلاق عقيب ذلك وأما اذا قال بعده متصلا به أنت طالق لم يقع الا بهذا وقوله وفى اذا فانه ينوى الخ ينوى من التنوية أى يفوض الى نيته فاذا قال أنت طالق اذا لم أطلقك يسأل عن نيته فان قال نويت الوقت يقع فى الحال وان قال نويت الشرط يقع آخر العمر لأن اذا تحتملهما لاستعمالها فيهما فان لم ينو شيأ فهو كالتعبير بان فلا يقع الا آخر العمر وهذا هو المروى عن أبى حنيفة رحمه الله لان اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت للشرط لا تطلق فى الحال وان كانت للوقت تطلق فى الحال فوقع الشك فى الطلاق فى الحال فلا تطلق فيه

﴿ واليوم مع فعل له امتداد * به النهار عندهم يراد ﴾

﴿ كالامر فى يدك يوم يقدم * ومطلق الوقت فذاك يفهم ﴾

﴿ مع غير ممتد كانت طالق * يوم القدوم فاعلمى يا مارق ﴾

أى ان اليوم اذا اقترن مع فعل ممتد يراد به النهار وهو من طلوع الشمس الى الغروب كقوله أمرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا فيراد به النهار ومع فعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت كأنت طالق يوم يقدم زيد والمراد بالفعل الممتد ما يقبل التأقيت كالأمر باليد فان التفويض يكون فى يوم وأكثر وبغير الممتد ما لا يقبل التأقيت كايقاع الطلاق واليوم يطلق ويراد به النهار كقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وذكرهم بأيام الله فكان الأليق حمل الممتد على الممتد وحمل غير الممتد على غير الممتد والمراد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد بدليل أنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار وقد وقع اضطراب فى أن المعتبر فى الامتداد وعدمه الفعل الذى تعلق به اليوم أو الفعل الذى أضيف اليه اليوم فالمذكور فى الهداية فى هذا الفصل أن اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على أن المعتبر الفعل الذى تعلق به اليوم والمذكور فى أيمان الهداية أنه اذا قال يوم أكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لأن الكلام لا يمتد فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذى أضيف اليه اليوم وحينئذ فان كان كل واحد منهما ممتدا مثل أمرك بيدك يوم أسكن هذه الدار يراد النهار وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى أضيف اليه اليوم ممتدا نحو أنت طالق يوم أسكن أو بالعكس كامرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغى أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لأن المراد ايقاع الطلاق لا كون المرأة طالقا لأن هذا أمر مستمر اذا وقع فلا فائدة فى تعلق اليوم به فيكون معلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا كذا فى شروح الوقاية

استعماله فى المجموع حينئذ استعمالا فى أحد المعانى ولا نزاع فى صحته فان قيل لا نعنى باستعماله فى المجموع المجموع من حيث هو حتى يكون موضوعا له كذلك بل نعنى أنه يراد به كل واحد من المعنيين على انه نفس المراد لا جزء من معنى ثالث يكون هو المراد فالازم حينئذ كونه موضوعا لكل واحد من المعنيين فجوابه أنه اذا كان موضوعا لكل واحد منهما فاما أن يكون بشرط الانفراد عن الآخر أو مطلقا أى مع قطع النظر عن انفراده أو اجتماعه أولا يجوز أن يكون موضوعا لكل منهما بشرط الآخر والا لم يجز استعماله فى واحد بدون الآخر كما لو كان موضوعا للمجموع من حيث هو وعلى هذين التقديرين يثبت المدعى أما على الاول فظاهر وأما على الثانى فلأن وضع اللفظ عبارة عن تخصيصه بالمعنى أى جعله بحيث يقتصر على ذلك المعنى لا يتجاوزه ولا يراد غيره عند الاستعمال فلا يمكن الا اعتبار وضع واحد دائما لأن اعتبار كل من الوضعين ينافى اعتبار الآخر ضرورة ان اعتبار وضعه لهذا المعنى يوجب ارادة هذا المعنى خاصة واعتبار وضعه للمعنى الآخر يوجب ارادته خاصة فلو اعتبر الوضعان فى اطلاق واحد لزم فى كل واحد من المعنيين صفة الانفراد عن الآخر والاجتماع معه بحسب الارادة بل يلزم أن يكون كل منهما مرادا وغير مرادا فى حالة واحدة قال العلامة فى التلويح وهذه مغلطة نشأت من اشتراك لفظ تخصيص شئ بشئ بين قصر المخصص على المخصص به كما يقال فى ما زيد الا قائم انه لتخصيص زيد بالقيام وبين جعل المخصص منفردا من بين الاشياء بالحصول للمخصص به كما يقال فى اياك نعبد نخصك بالعبادة وفى

خصصت فلانا بالذكر ذكرته وحده وهذا هو المراد بتخصيص اللفظ بالمعنى أى تعيينه لذلك المعنى وجعله منفردا بذلك من بين الالفاظ وهذا لا يوجب أن لا يراد باللفظ الا هذا المعنى فللخصم أن يختار أنه موضوع لكل واحد منهما مطلقا من غير اشتراط انفراد أو اجتماع فيستعمل تارة فى هذا من دون الآخر وتارة مع استعماله فيه والمعنى المستعمل فيه فى الحالين نفس الموضوع له فيكون اللفظ حقيقة اه وهو ايراد قوى وأما ما قيل ان حمل التخصيص على الثانى ينافى ظاهرا وقوع الترادف كما ان حمله على الاول ينافى الاشتراك وأى مرجح للثانى مع أن الاول معنى حقيقى للتخصيص لا يحتاج الى التأويل بخلاف الثانى فلا يخفى انه لا يدفع الايراد اذ لا ريب فى استعماله التخصيص فى كل من المعنيين كما حققه الشريف فى شرح المفتاح ومع احتماله لكل منهما لا يتم الاستدلال فليتأمل وأما مجازا فلانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو باطل بيان اللزوم أنه لو أريد المجموع وهو غير الموضوع له فكل واحد من المعنيين مراد وهو نفس الموضوع له فلزم ارادة المعنى الحقيقى والمجازى من اللفظ فى اطلاق واحد وأورد عليه أنه اذا أريد المجموع كان كل واحد من المعنيين داخلا فى المراد لا نفس المراد ومثل هذا ليس جمعا بين الحقيقة والمجاز كالعام الموضوع للمجموع يدخل تحته كل فرد وهو غير الموضوع له وما يقال ان ارادة المجموع من المشترك ليس الا ارادة كل واحد من المعنيين اذ ليس ههنا مجموع يراد فيدخل فيه كل واحد بخلاف العام فمدفوع بانه اذا كان هنا مجموع يراد

﴿ وأنت طالق ثلاثا قالا * لغير مدخولته مقالا ﴾
﴿ يقعن لا بالعطف اذ تبين * بأول كذا اذا يكون ﴾
﴿ معلقا والشرط فيه قدما * والكل فى تأخيره تحتما ﴾

يعنى اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تقع الثلاث لأنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد ولأن الكل ككلمة واحدة لا يفصل بعضها عن بعض وهذا هو مذهب الجمهور وقال الحسن البصرى يقع واحدة لأنها تبين بقوله طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى أجنبية بخلاف ما اذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات والقول الأول هو المذهب وقوله لا بالعطف أى لا يقع الثلاث بالعطف مثل قوله أنت طالق وطالق وطالق وأنت طالق واحدة وواحدة وواحدة وكذا بالتكرير من غير عطف نحو أنت طالق طالق طالق لأنها تبين بالأول بلا عدة لأنها غير مدخول بها فلا يقع ما بعدها ولا فرق فى هذا بين الواو والفاء وثم فى العطف وكذا اذا علق الطلاق بالشرط وقدم الشرط كأن قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وكذا بالتكرير بدون العطف فانها تبين بالأول فيقع طلقة واحدة عنده وقالا يقع الكل ومناط الخلاف أن تعلق الأجزية بالشرط فى الوقوع على سبيل التعاقب كما أن تعليقها به كذلك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفى المنجز يقع على التعاقب فتبين فيه بالأول فكذا فى الوقوع عنده وعندهما زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تفريق فيه انما التفريق أوان التعليق وقوله والكل فى تأخيره الخ يعنى ان أخر الشرط كأن قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فانه يقع الكل لأن آخر الكلام اذا كان فيه ما يغير أوله كالشرط توقف أول الكلام على آخره فلا يكون فى التعليق تعاقب فلا يكون التعاقب فى الوقوع أيضا وكذا اذا كرر بدون العطف وأما ان عطف بالفاء فقيل كالواو يقع مع تقديم الشرط واحدة عنده والكل عندهما والصحيح أنه يقع واحدة اتفاقا وأما ثم فان كان الشرط مقدما ففى المدخول بها تعلقت الأولى ووقعت الثانية والثالثة فى الحال وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كان الشرط مؤخرا وهى مدخول بها وقعت الأولى والثانية فى الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير مدخولة وقعت الأولى فى الحال ولغا غيرها وهذا عنده وقالا يتعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره الا أن عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولة والا تطلق واحدة ذكره الزيلعى رحمه الله تعالى

﴿ واحدة ان قال قبل واحده * أو بعدها واحدة يا بارده ﴾
﴿ واحدة وان يكن ممن دخل * بها فثنتان بهذا قد حصل ﴾
﴿ وقبلها وبعد أو معها ومع * يكون ثنتين بها الذى وقع ﴾

يعنى اذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع طلقة واحدة لأنه انشاء طلاق يترتب عليه طلاق آخر وهى تبين بالأول فلا تبقى محلا لغيره واما ان كانت مدخولا بها يقع ثنتان لقيام المحلية فى كل من الصورتين وان قال لامرأته المدخولة أو غيرها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو قال معها واحدة أو مع واحدة يقع ثنتان أما فى الأوليين فلان الثابت طلاق يقتضى ايقاع طلاق آخر فى

الماضى والطلاق فى الماضى طلاق فى الحال كما مر فى أنت طالق أمس فكانه قال أنت طالق ثنتين فيقع ثنتان وأما فى الآخرين فلأن مع المقارنة فكأنه انشأ ثنتين وقال أنت طالق ثنتين وذلك ظاهر ومما يتعلق بمسائل قبل وبعد ما أورده ابن الحاجب فى أماليه من قول القائل

ما يقول الفقيه أيده الله * ولازال عنده الاحسان

فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه قبل ما قبل قبله رمضان قبل ما بعد قبله رمضان قبل ما قبل بعده رمضان بعد ما بعد قبله رمضان قبل ما بعد بعده رمضان بعد ما قبل بعده رمضان بعد ما بعد قبله رمضان قبل ما بعد بعده رمضان والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد أن يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان أو بعده رمضان والأول شوال والثانى شعبان

﴿ وان يشر باصبع فما انتشر * منها بقدره يكون يعتبر ﴾

﴿ وان يشر بظهرها فيه اعتبر * ما كان ضم ههنا لا المنتشر ﴾

يعنى اذا أشار الى عدد الطلاق بالاصبع بان قال أنت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع فان أشار ببطونها يعتبر عدد الاصابع المنشورة وان أشار بظهورها يعتبر عدد المضمومة واستدل على هذا بالعرف وأطلق فى الكافى اعتبار المنشورة

﴿ ووصفه الطلاق بالمزيد * كالطول والعرض وبالتشديد ﴾

﴿ كذا الذى تشبيهه أيضا بما * يكون معنى ما ذكرنا مفهما ﴾

﴿ اذا نوى الثلاث فيه كانا * أولا فذا بائنة أبانا ﴾

الشرطية أعنى قوله اذا نوى الثلاث الخ خبر المبتدا أعنى قوله ووصفه يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كأن يقول أنت طالق طلقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو يشبه الطلاق بما يدل على معنى ما ذكرناه من الشدة والطول والعرض كأنت طالق مثل الجبل أو كالف فان نوى الثلاث فى شئ من ذلك كان ما نوى أى الثلاث وان لم ينو الثلاث بأن لم ينو شيئا أو نوى ثنتين أو واحدة يقع واحدة بائنة لان وصف الطلاق بذلك أو تشبيهه بما يدل عليه انما هو باعتبار أثره وذلك يكون بائنا والبينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت نيته واذا نوى اثنتين لا تصح لان البينونة جنس يحتمل الأقل والاكثر دون العدد والثنتان عدد كذا قالوا وفى الهداية واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة وقال الشافعى رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لى عليك واذا قال أخبث الطلاق أو أسوأه أو طلاق البدعة أو الشيطان كان بائنا

﴿ كناية الطلاق لفظ محتمل * له وللذى سواه يحتمل ﴾

باللفظ ويغاير كلا من المعنيين فقد تم الاعتراف والالم يتحقق المعنى المجازى فلا جمع قال العلامة والأوجه ان يقال محل النزاع استعمال المشترك فى المعنى أو المعانى على أن يكون كل منها مرادا باللفظ مناطا للحكم لا داخلا تحت معنى ثالث هو المراد والمناط واستعماله فى المعنيين على هذا بطريق المجاز لا يتصور الا أن يكون بين المعنيين علاقة فيراد أحدهما على انه نفس الموضوع له والآخر على انه يناسب الموضوع له بعلاقة وهذا جمع بين الحقيقة والمجاز اذ لو أريد كل واحد على أنه نفس الموضوع له لم يكن ثمة مجاز والتقدير بخلافه ولو أريد كل واحد على أنه مناسب للموضوع له فذلك إما أن يكون باستعمال اللفظ فى معنى مجازى يتناولهما لكونهما من أفراده وليس محل النزاع واما باستعماله فى كل منهما على انه معنى مجازى بالاستقلال واستعمال اللفظ فى معنيين مجازيين باطل اتفاقا فان قيل يستعمل فى المجموع باعتبار اطلاق اسم البعض على الكل فيكون حقيقة فى كل واحد مجازا فى المجموع من غير اعتبار الوضع الثالث والعلاقة قلنا اطلاق اسم البعض على الكل مشروط باللزوم والاتصال بينهما كما بين الرقبة والشخص بخلاف اطلاق الواحد على الاثنين والارض على مجموع الارض والسماء فانه لا قائل بصحته على انه يرد عليه ما سبق من أنه يكون كل واحد منهما داخلا فى المراد لا نفس المراد فلا يكون من الجمع بين الحقيقة والمجاز حينئذ وتمسك المجوزون بقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبى الآية لان الصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار وقد استعمل فى كل المعنيين

والجواب أن قولهم ان الصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن الناس دعاء مشعر بان معنى الصلاة واحد يختلف باختلاف الموصوف كالمحبة من الله تعالى ايصال الخير ومن العبد الطاعة فيجوز أن يراد بها معنى مناسب لكل مقام كارادة الخير ونحو ذلك ولا يدل على أنها موضوعة لمعان متعددة ليلزم الاشتراك وأما ما أورد في هذا المقام من قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وان المثل مشترك بين المثل صورة وبين المثل معنى وهو المالية فرجح محمد والشافعي رحمهما الله تعالى المثل صورة لانه أبعد عن المخالفة التي هي ضد المماثلة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى المثل معنى لانه مراد فيما لا مثل له صورة بالاجماع فلو أريد المثل صورة لزم تعميم المشترك فليس مما نحن فيه وانما لفظ المثل مشترك معنوي في عرف الشرع فحمله الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى على المثل صورة وحمله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على المثل معنى لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اذ المراد به الاعم منهما ثم المثل صورة ومعنى ليس مرادا في جزاء النعم بالاجماع فتعين المثل قيمة كما ذكره في فتح القدير وغيره وقوله والمؤول مبتدأ خبره الموصول في قوله

ما كان من وجوهه ترجحا
بغالب الرأي كما قد صححا

يعني المؤول ما ترجح من المشترك بعض وجوهه بغالب الرأي كما صححه المحققون وهذا اشارة الى ما ذكره فخر الاسلام

(١) قوله حيث الظاهر في الاول الخ هكذا في النسخ الذي بيدنا وتأمله مع قوله قبل في حالة الرفع والنصب وحرر كتبه مصححه والاولان

﴿ فنحو قومي أخرجي كذا اذهبي * يحتمل الرد كذلك اغربي ﴾
﴿ وبتة وبائن حرام * خلية بريئة كلام ﴾
﴿ للسب صالح والجواب * ومثل اعتدي بهذا الباب ﴾
﴿ وأنت حرة وأنت واحده * سرحتك فارقتك يا بارده ﴾
﴿ واستبرئي الرحم كذا اختاري * وفي يديك أمرك ذا جاري ﴾
﴿ فصالحا يكون للجواب * لا الرد والسب بلا ارتياب ﴾

الكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه حقيقة كان أو مجازا والمراد بالكناية هنا لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يقع به الطلاق الا بالنية أو دلالة الحال لان اللفظ لم يوضع لمحض الطلاق بل يحتمله وغيره فيجب التعيين بالنية أو التعيين بدلالة الحال كمذاكرة الطلاق أو حال الغضب ثم المراد بدلالة الحال دلالته بالنسبة الى القاضي فان الحال اذا كانت ظاهرة تفيد مقصوده يعتبرها القاضي ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها فالنية باطنة والحال ظاهرة في المراد فلا يصدق فيما يخالف ظاهر الحال قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال ثم الكناية ثلاثة أقسام فنحو اخرجي قومي اذهبي وكذلك اغربي وهو بالغين المعجمة والراء المهملة بمعنى ابعدي عني أو بالزاي المعجمة والعين المهملة من العزوبة كلها يحتمل الرد لسؤال المرأة الطلاق بان يريد تبعيدها عن نفسه ويحتمل أن يكون جوابا لسؤالها الطلاق بان يريد اخرجي لاني طلقتك ونحو بتة بائن حرام خلية بريئة بالهمزة كل ذلك كلام صالح للسب وصالح للجواب عن سؤالها الطلاق أما صلوحه للسب فكأن يريد بتة بائن عن الرشد أو الدين والأخلاق الحسنة وحرام أي ممنوعة الصحبة والعشرة خلية عن الخير بريئة عن المحامد وأما صلوحه للجواب عن سؤال الطلاق فكأن يراد أنت خلية لاني طلقتك وكذا البواقي ونحو اعتدي أنت حرة أنت واحدة سرحتك فارقتك استبرئي رحمك اختاري أمرك بيدك فانما يصلح للجواب عن سؤالها الطلاق ولا يصلح للرد ولا للسب وذلك ظاهر لكنه يحتمل الطلاق وغيره فقوله اعتدي يحتمل عدة الاقراء لوقوع الطلاق وعدة نعم الله تعالى وأنت حرة عن حقيقة الرق أو رق النكاح وأنت واحدة عند قومك أو عندي أو في الكمال والجمال أو في القبح أو أنت طالق طلقة واحدة ولا عبرة بالاختلاف في حالة الرفع والنصب والوقف (١) حيث الظاهر في الاول صريح الطلاق وفي الثاني الاخبار عن الذات وفي الثالث احتمالهما لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب بل قد لا يقيم الاعراب كثير من العلماء في مجاري كلامهم وقوله سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره واستبرئي رحمك لا طلقتك أولا اني طلقتك واختاري يحتمل اختاري نفسك في الفراق من النكاح أو في أمر آخر وأمرك بيدك يحتمل أن يراد عملك كقوله تعالى وما أمر فرعون برشيد ويحتمل أن يراد أمرك في يدك في حق الطلاق وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لان ذلك تفويض كما سيأتي

﴿ ففي الرضا جميعها شرعا وقف * على الذي نواه ليس يختلف ﴾

﴿ والأولان يوقفان فى الغضب * فالاحتمال ههنا هو السبب ﴾
﴿ وأول الاقسام فى المذاكره * اذا جرى الطلاق فى المحاضره ﴾

أى فى حالة الرضا يتوقف جميع الاقسام الثلاثة على النية فلا يقع فيها طلاق رجعى ولا بائن الا بالنية لانها تحتمل الطلاق وغيره ولا دلالة للحال فالقول له بيمينه فى انكار النية فى كل ما توقف عليها كما فى الهداية وغيرها والمراد بحال الرضا أن لا يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق وقوله والاولان أى يتوقف القسمان الاولان على النية فى حالة الغضب لان كلا منهما فى تلك الحالة يحتمل الجواب لسؤالها الطلاق ويحتمل غيره أعنى المراد فى الاول والسبب فى الثانى ولا يجعل جوابا بالشك بخلاف القسم الثالث اذ لا يصلح للرد ولا للسب والظاهر منه جواب الطلاق بدلالة الحال فيحمل عليه قطعا وقوله فالاحتمال ههنا الخ أى انما يتوقف على النية فى هذه الحال لوجود الاحتمال كما بينا وقوله وأول اقسام أى يتوقف أول الاقسام المذكورة على النية حال مذاكرة الطلاق اذا سألت هى أو غيرها طلاقها ولا يتوقف الاخيران لان الاول يحتمل الرد والجواب ومقام المذاكرة يستدعى ذلك فعند نية الطلاق يحمل عليه وعند عدم نيته يحمل على الرد والظاهر من الاخيرين عند مذاكرة الطلاق ارادته كما لا يخفى فلا يتوقف عند المذاكرة على النية

﴿ وان نوى الثلاث كانت كائنه * أولا فانها تكون بائنه ﴾

أى ان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كانت كائنة لا محالة وان لم ينو الثلاث بأن لم ينو شيأ أو نوى واحدة أو ثنتين تقع واحدة بائنة وقال مالك والشافعى وأحمد تقع رجعية ان لم ينو الثلاث ومبنى الخلاف أن العامل هو لفظ الطلاق الذى هذه كناية عنه وهو قولهم أو معنى هذه الالفاظ وهو قولنا لان هذه الالفاظ تنبئ عن البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك بها وانما لا تصلح نية الثنتين لان معنى التوحد مراعى فى ألفاظ الوحدان وهو اما بالفردية الحقيقية أو باعتبار مجموع أفراد الجنس والثنتان فى الحرة بمعزل عن ذلك

﴿ ونحو اعتدى وأنت واحده * رجعية تكون ليست زائده ﴾
﴿ كذلك فى الامر بالاستبراء * للرحم كاعتدى على السواء ﴾

أى فى قوله اعتدى أنت واحدة وكذلك الامر بالاستبراء أى استبرئى رحمك اذا نوى يقع واحدة رجعية لان اعتدى واستبرئى استعملا فى المعنى العرفى وأنت واحدة فى الواحدة لاجل الطلاق بحكم النية فكل منهما اقتضى وقوع الطلاق سابقا ولا حاجة فى الاقتضاء الى اعتبار ما فوق الواحدة أو وصف البينونة كذا قيل

﴿ وان يقل منك أنا حرام * أو بائن فذلك الكلام ﴾
﴿ منه طلاق لا اذا ما قالا * انى منك طالق مقالا ﴾

يعنى ان أسند الحرمة أو البينونة اليه بان قال أنا منك حرام أو عليك أو أنا منك بائن ونوى الطلاق يقع كما اذا أسند ذلك الى المرأة ولا يقع اذا أسند الطلاق اليه بان قال أنا منك طالق لان رفع القيد وازالة العقد انما يتصور فى حقها لا فى حقه

﴿ باب التفويض ﴾

﴿ تفويضه طلاقها اليها * ان غابت آوان كان ذا لديها ﴾

رحمه الله تعالى وأما ما أورد عليه من أن المؤول قد لا يكون من المشترك وترجحه قد لا يكون بغالب الرأى كما ذكره فى الميزان ان الخفى والمشكل والمشترك والمجمل اذا لحقها البيان بدليل قطعى سمى مفسرا واذا زال خفاؤها بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والقياس سمى مؤولا فقد أجيب عنه أما عن الاول فبأن المراد ليس تعريف مطلق المؤول بل المؤول من المشترك لانه الذى من أقسام النظم صيغة ولغة وأما عن الثانى فبأن غالب الرأى معناه الظن الغالب سواء حصل من خبر الواحد أو من القياس أو التأمل فى الصيغة كما فى ثلاثة قروء ومعنى كونه من أقسام النظم صيغة ولغة أن الحكم بعد التأويل مضاف الى الصيغة وقيل المراد بغالب الرأى التأمل والاجتهاد فى نفس الصيغة وقيد بالاشتراك والترجح بالاجتهاد والتأمل فى نفس الصيغة ليتحقق كونه من أقسام النظم صيغة ولغة فان المشترك موضوع لمعان متعددة يحتمل كلا منها على سبيل البدل فاذا حمل على أحدها بالنظر فى الصيغة الى اللفظ الموضوع لم يخرج عن أقسام النظم صيغة ولغة خلاف ما اذا حمل عليه بقطعى فانه يكون تفسيرا لا تأويلا أو القياس أو خبر واحد فانه لا يكون بهذا الاعتبار من أقسام النظم صيغة ولغة وكذا اذا لم يكن مشتركا بل خفيا أو مجملا أو مشكلا فازيل خفاؤه بقطعى أو ظنى كذا فى التلويح ثم المشترك يدل بنفسه على أحد معنييه والقرينة لدفع المزاحمة فلا تكون دلالته عليه بواسطة القرينة وتحقيق ذلك أن المقتضى للدلالة على معنى متحقق وهو الوضع شخصا الا أن المزاحمة مانعة والقرينة دافعة للمانع وليس عدم المانع من تمة المقتضى وأما المجاز فلا

﴿بمجلس العلم لها يقيد * فان تطلق فيه فهو ينفد﴾

تفويض الطلاق الى الزوجة كان يقول لها طلقي نفسك أو اختاري أو أمرك بيدك ينوي الطلاق في الاخيرين يتقيد بمجلس علمها سواء كانت غائبة أو حاضرة فتطلق نفسها مادامت في ذلك المجلس فان قامت منه أو شرعت في عمل آخر خرج الامر من يدها كما سيأتي لما روي عن ابن مسعود أنه قال اذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي بشيء فلا أمر لها ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فان كانت غائبة ففوض اليها فان قيد بوقت وبلغها مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية ذلك الوقت وان بلغها بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقيد بوقت فاذا علمت فكأنه فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه

﴿الا متى شئت اذا ما علما * كذا اذا شئت ومثل كلما﴾

﴿خلاف ان شئت وليس يرجع * عنه وان لغيرها لا يمنع﴾

﴿رجوعه عنه ولا تقيدا * والمجلس اختلافه تعددا﴾

قوله الا متى شئت استثناء من قوله يقيد أي تفويض طلاقها اليها يتقيد بمجلس علمها الا اذا قال متى شئت أو كلما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها وكذا لا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي أي وقت شئت وكانه لم يفوض اليها الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله وهذا خلاف قوله ان شئت فانه يتقيد بمجلس علمها اذ لا دلالة فيه على العموم ولا يرجع عنه أي عن التفويض لأنه في معنى اليمين لانه تعليق طلاقها بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه وقوله وان لغيرها الخ يعني ان فوض طلاقها الى غيرها من شخص آخر أو ضرتها لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل بالطلاق وأمر بايقاعه وذلك لا يقتضي الفور كغيره من الامر والتوكيل لا يمنع من الرجوع عنه اذ للموكل الرجوع عن التوكيل لئلا يتضرر والفرق بينه وبين تفويضه اليها أن التفويض اليها تمليك والمالك يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يتصرف لغيره ولو قال طلق امرأتي ان شئت تقيد بالمجلس وامتنع عزله لان تعليقه بالمشيئة يدل على التمليك وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها وان شاءت صار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيئتها وقوله والمجلس اختلافه الخ يريد به أن اختلاف المجلس يتعدد بأنواع كل منها يوجب الاختلاف كما أشار اليه بقوله

﴿فبالذهاب كان والقيام * كذلك الشروع في الكلام﴾

﴿والفعل حيث ماله بالماضي * تعلق فذاك للاعراض﴾

أي يختلف المجلس بذهابها منه لانه دليل اعراضها وكذلك يختلف بقيامها وان لم تذهب وكذا بشروعها في كلام أو فعل لا يتعلق بما مضى من التفويض لان ذلك دليل الاعراض هذا اذا كان القول أو العمل كثيرا أما لو سبحت أو قرأت آية أو أكلت شيئا يسيرا أو لبست ثيابها لم يختلف المجلس ولو كانت قاعدة فاتكأت قيل لها الخيار باق وقيل لا

﴿وفلكها كبيتها وان تسر * مطيها فذا كسيرها اعتبر﴾

يعني

يدل على معنى يراه المجازي بنفسه بل بواسطة القرينة فهي من تتمة المقتضى وهو الوضع نوعا فظهر الفرق بين قرينة المجاز وقرينة المشترك وبين دلالتهما كذا ذكره بعض الفضلاء

وحكمه على احتمال للغلط
ان كان معمولا به في ذا النمط

أي حكم المؤول أن يعمل به على احتمال الغلط لانه ان ثبت بالرأي فلاحظ للرأي في اصابة الحق على سبيل القطع وان ثبت بخبر الواحد أو القياس فهو ظني فهو كمن وجد ماء غلب على ظنه طهارته وجب عليه الوضوء به حتى اذا تبينت نجاسته تلزم الاعادة

والظاهر اسم للكلام ان ظهر
منه المراد صيغة وما استتر

شروع في بيان التقسيم الثاني باعتبار ظهور الدلالة فالظاهر اسم لكلام ظهر المراد منه بصيغته فالظاهر علم لهذا النوع من الكلام فلا دور في أخذ الظهور اللغوي في تعريفه وهذا على وفق ما في المنار مشعر بان المعتبر فيه ظهور المراد منه سواء كان الكلام مسوقا له أولا وهو الذي حققه صاحب التحقيق والمشهور بين المتأخرين انه يشترط فيه عدم كونه مسوقا للمعنى فهو على هذا مباين للنص كما سيأتي وان اشتركا في احتمال التخصيص والتأويل وانما لم يقيده بالاحتمال المذكور لما سيأتي من تقييد النص به فيعلم التقييد هنا بالطريق الاولى

وحكمه لاشك ايجاب العمل
بظاهره منه اتفاقا اذا حصل

أي حكم الظاهر أنه يجب العمل بما ظهر

يعنى أن السفينة التى هى فيها وقت علمها بالتفويض كبيتها فلها حكم البيت اذ سير السفينة غير مضاف اليها وسيرها كسيرها لانه مضاف اليها فلو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها

﴿ بنية التفويض قال اختارى * فقالت اخترت الطلاق جارى ﴾
﴿ بائنة لاغيرها ويشترط * من واحد من ذين فى هذا النمط ﴾
﴿ أن تذكر النفس بذى العباره * أو قوله اختارى هنا اختياره ﴾
﴿ فقالت اخترت وحيث يذكر * ثلاث مرات لها يكرر ﴾
﴿ فاختارت احداها الثلاث كائنه * وان تقل تطليقة فبائنه ﴾
﴿ كانت وان تطليقة تختار * لنفسها أيضا هو المختار ﴾

انما قيد قوله اختارى بنية التفويض لانه يحتمل اختيار الكسوة أو المأكل أو غير ذلك يعنى اذا قال لها اختارى بنية التفويض فقالت اخترت كان الطلاق جاريا أى يقع الطلاق وهو بائنة لاغير لان اختيارها نفسها انما هو بثبوت اختصاصها بنفسها وذلك لا يتأتى بالرجعى لتمكن الزوج من مراجعتها بلا رضاها ولا يقع الثلاث لان البينونة تثبت بالاقتضاء ولا عموم للمقتضى ولان كون ذلك طلاقا ثبت باجماع الصحابة على خلاف القياس فأثبتنا الواحدة وعملنا بما وراءها بالقياس ويشترط فى وقوع الطلاق باختيارها نفسها وتصديقها فى ذلك ذكر النفس منه أو منها أو ذكر ما يقوم مقام النفس بأن يقول اختارى نفسك أو تطليقة فقالت اخترت أو قال اختارى فقالت اخترت نفسى أو تطليقة هذا اذا لم يصدقها الزوج وأما ان صدقها فانه يقع بتصادقهما وان كان الكلام مبهما وقوله أو قوله عطف على أن تذكر النفس أى يشترط أن تذكر النفس فى العبارة من أحدهما أو قوله اختارى اختيارة لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتعدد تارة ويتحد أخرى فانها تارة تخير فى واحدة وتارة تخير فى الاكثر يعنى كأن يقول اختارى اختيارة فتقول اخترت وكذا اخترت أبى أو أمى أو أهلى أو الأزواج على الاصح وان ذكر اختارى مكررا لها ثلاث مرات فاختارت احداها بأن قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الأخيرة لزم فى ذلك الثلاث وهذا عنده لان المجتمع فى ملكها بهذا القول هو الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان والكلام منها للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا فى حق الاصل أعنى الترتيب لغا فيما يبتنى عليه وان كررها ثلاثا فقالت طلقت نفسى بتطليقة فهى بائنة كذا اذا اختارت نفسها بتطليقة بأن قالت اخترت نفسى بتطليقة تكون بائنة أيضا لان الاعتبار بجانب المفوض كما سيأتى فلا تكون رجعية وان كانت بلفظه الصريح وهذا هو المختار لا ما روى من أنها تكون رجعية

﴿ وفى يديك أمرك ان قالا * بنية التفويض ذا المقالا ﴾
﴿ فطلقت فان فيه بائنه * وان نوى الثلاث كانت كائنه ﴾

أى ان قال لها أمرك بيدك بنية التفويض فطلقت بان قالت طلقت نفسى كانت بائنة لان الأمر فى التفويض للبائن وان نوى بذلك الثلاث فقالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى كانت الثلاث واقعة

منه اتفاقا وانما الخلاف فى أنه هل يوجب الحكم قطعا أو ظنا فعند العراقيين القطع وعند الماتريدى وأتباعه الظن وهو قول عامة الأصوليين

والنص ما يكون منه أظهرا
بماله سوق الكلام قررا
لا صيغة والحكم ايجاب العمل
به وللتأويل أيضا احتمل
مثال ذين ما أتى مهذبا
فى آية البيع وتحريم الربا

يعنى أن النص ما يكون أظهر من الظاهر وأظهريته بسوق الكلام له لا بنفس الصيغة فان اطلاق اللفظ على المعنى شئ وسوقه له شئ آخر غير لازم للاول فاذا دلت القرينة على أن اللفظ مسوق له فهو نص فيه مأخوذ من نصصت الشئ اذا رفعته وحكمه أيضا وجوب العمل به لكنه محتمل للتأويل بحمل الكلام على غير الظاهر من المجاز ونحوه وقوله مثال ذين أى الظاهر والنص ما أتى فى آية حل البيع وتحريم الربا من قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا فانه ظاهر فى حل البيع وتحريم الربا نص فى التفرقة بينهما ردا على الكفرة القائلين بتماثلهما والكلام الواحد بعينه يجوز أن يكون ظاهرا فى معنى نصا فى معنى آخر كما يجوز أيضا أن يكون الكلام ظاهرا باعتبار لفظ نصا باعتبار لفظ آخر كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان لفظ انكحوا ظاهر فى حل النكاح الا أنه مسوق لاثبات العدد باعتبار قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع فكان نصا فى اثبات العدد كما فى التلويح

وما عليه زاد فالمفسر
وفيه لا تخصيص أصلا يذكر

كلا ولا تأويل وهو للعمل
يكون موجبا وللنسخ احتمل

يعنى أن المفسر مازاد ظهورا على النص على وجه لا يبقى فيه احتمال التخصيص ان كان عاما والتأويل ان كان خاصا وهو من الفسر وهو الكشف فيراد به كشف لاشبهة فيه وهو القطع بالمراد ولهذا حرم التفسير بالرأى كما قال عليه الصلاة والسلام من فسر القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار ولم يحرم التأويل لان التأويل هو الظن بالمراد وحمل الكلام على غير الظاهر بلا جزم فيقبله الظاهر والنص لان الظاهر يحتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا لكنه يحتمل النسخ وبهذا يفارق المحكم كما سيأتى

كالنص فى أمر القتال اذ أتى
بكافة وللعموم أثبتا

يشير بذلك الى قوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة لان تعقيبه بكافة يرفع احتمال التخصيص فكان مفسرا ووقع فى المنار وغيره التمثيل بقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون وذكر فى التوضيح انه لا يصح هذا التمثيل لاشتراط احتمال النسخ فى المفسر وهذا خبر لا يحتمل النسخ لانه يؤدى الى الكذب أو الغلط وذلك مستحيل على الله تعالى وأما ما قيل من أنه استثنى فيه ابليس فيكون محتملا للتخصيص والمفسر لا يحتمله فجوابه أن الاستثناء ليس بتخصيص لانه انما يكون بدليل مستقل مقارن كما تقدم وأما الجواب بان استثناء ابليس منقطع وهو انما يفيد التخصيص اذا كان متصلا فلا يخفى ما فيه لان الاستثناء ليس تخصيصا أصلا كما عرفت على أن الاصل فيه الاتصال وأن عد

﴿أمرك فى يديك فى تطليقه * رجعية تكون فى الحقيقه﴾
﴿ان نفسها اختارت كذا فى اختارى * تطليقة أيضا فى الاعتبار﴾

يعنى اذا قال لها أمرك فى يدك فى تطليقة أو اختارى تطليقة فاختارت نفسها كانت رجعية اذا فوض الأمر اليها فى تطليقة وهى صريح معقب للرجعة

﴿وفى يديك أمرك ان قيدا * باليوم مع غد اذن تقيدا﴾
﴿فالليل داخل واذ تردّ * فى اليوم ذاك ليس يبقى بعد﴾
﴿واليوم ان يقوله وبعد غد * اختلف الحكمان فى هذا الصدد﴾

يعنى ان قيد قوله لها أمرك فى يدك باليوم مع الغد بان قال لها أمرك فى يدك اليوم وغدا يتقيد كما قيد ويكون الليل داخلا فى ذلك لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان أمرا واحدا وان ردت المرأة الامر فى اليوم بان اختارت الزوج لا يبقى الخيار لها بعد الرد كما اذا قال لها أمرك بيدك اليوم فردته فى أول النهار حيث لا يبقى لها الخيار الى آخر النهار وان قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان المذكوران قبله فلا يدخل الليل هنا وان ردت فى اليوم يبقى الأمر بعد الغد لانه تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر فكان أمرين بخلاف ما سبق

﴿ثم الثلاث ان نوى بطلقى * ياهند منى نفسك لتطلقى﴾
﴿كانت وحيث لا يكون نيه * أو غيرها نوى فذى الرجعيه﴾

يعنى اذا نوى الثلاث فى قوله طلقى نفسك وطلقت الثلاث جملة أو متفرقة وقعت الثلاث وان لم يكن له نية بأن لم ينو شيأ أو نوى غير الثلاث واحدة أو اثنتين كانت طلقة رجعية أما نية الثلاث فلان طلقى نفسك مختصر أو قعى الطلاق وفيه يصح نية الثلاث كما سبق فكذا مختصره وأما الرجعية فلأن صريحه يعقب الرجعة والطلاق جنس يقع على الواحد الحقيقى والاعتبارى فلا يتناول اثنتين وقد تقدم بيان ذلك

﴿وطلقى الثلاث وهى واحده * قد طلقت كانت كذا الزائده﴾
﴿لا عكسه فليس شئ فيه * لدى إمامنا ومقتفيه﴾

يعنى اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا عكس ذلك بان قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اذ لا يقع شئ عند امامنا الاعظم ومتابعيه رضى الله تعالى عنهم

﴿وعكسها لبائن به أمر * كذلك الرجعى ليس يعتبر﴾
﴿والامر منه واقع فى الوقت * وشرط أنت طالق ان شئت﴾

يعنى ان أمر بالبائن فطلقت نفسها رجعيا أو أمر بالرجعى فطلقت بائنا لا يعتبر ذلك منها ووقع ما أمر به الزوج فى الوقت ويلغو ما وصفت به الطلاق لانها أتت بذات ما أمر به وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فيه موافقة فى الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذى ذكره الزوج كذا فى الدرر وقوله وشرط مبتدأ خبره قوله

(مشيئة

﴿مشيئة التنجيز لا التعليق * الا بمعلوم على التحقيق﴾

﴿وجوده لا بالذى سيعلم * بعد فما بذا الشئ يلزم﴾

﴿كقول أنت طالق ان شئت * وشئت قالت ان تشأ فى الوقت﴾

﴿فقال شئت ثم حكم كلما * شئت اذا ما قاله وعما﴾

﴿ثلاث طلقات بها تطلق * لا جملة بل بينها تفرق﴾

﴿لا بعد تحليل فلا طلاقا * من بعد تحليل لها وفاقا﴾

يعنى أن المشيئة التى هى شرط فى قوله أنت طالق ان شئت هى مشيئة التنجيز أى مشيئة منجزة قطعية موجودة فى الحال كان تقول شئت فى جواب قوله أنت طالق ان شئت فتقع حينئذ طلقة رجعية فهى مشيئة تنجيز ولا تكون مشيئة تعليق الا بالتعليق بشئ يعلم وجوده على التحقيق كما اذا قالت فى جوابه شئت اذا كانت السماء فوقنا لان التعليق بما علم وجوده كما فى جوابه تنجيز لا التعليق بما سيعلم بعد كما اذا قالت شئت ان كان الامر كذا الامر لم يحصل بعد كما اذا قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان تشأ أنت فقال شئت لانه لا يقع الطلاق حينئذ لانه علق بمشيئتها المنجزة فى الحال ولم توجد لتعليقها اياه بمشيئته ولم يتحقق وجودها عند ذلك وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما فى الهداية وقوله ثم حكم كلما مبتدأ خبره قوله ثلاث طلقات يعنى اذا قال لها أنت طالق كلما شئت معما فى ذلك اذ كلما كلمة عموم فحكمه أنها تطلق نفسها ثلاث طلقات اذا شأت لا جملة بل ثلاثا متفرقة تفرق بينهما لان كلما للعموم الانفرادى دون الاجتماعى ولا تطلق بعد التحليل اذ لا طلاق بعده اتفاقا فلو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم طلقت نفسها لم يقع شئ لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا شئ جديد

﴿وكيف شئت ان يقل فبائنه * وان نوى الثلاث فهى كائنه﴾

﴿ان لم يخالفها هنا بالنية * أولا فتلك طلقة رجعيه﴾

يعنى اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع طلقة بائنة أو ثلاث طلقات ان نوت البائنة أو الثلاث ان لم يخالفها الزوج بالنية بأن لم تخالفها نيته سواء كانت له نية كما اذا قال نويت ما شاءت أو لم يكن له نية كما اذا قال لم تحضرنى نية والا بان لم يكن لها نية أو كانت وخالفتها نيته بأن نوت واحدة ونوى الثلاث أو نوت ثلاثا ونوى واحدة فتطلق رجعية

﴿ومن ثلاث طلق ما شئت * ما دونها عند امام الوقت﴾

أى اذا قال لها طلقى نفسك من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وليس لها أن تطلق ثلاثا وهذا عنده لان من للتبعيض وللتبيين والبعض ثابت والتعميم مشكوك فلا يثبت بالشك والله أعلم

﴿فصل التعليق﴾

﴿والملك أو اضافة اليه * شرطه معول عليه﴾

أى شرط التعليق فى الشرع أى التعليق الذى يترتب عليه الجزاء وهو شرط لصحته فى الحقيقة أحد الامرين اما الملك أو الاضافة الى الملك والمراد أن يكون المعلق

ابليس من الملائكة على التغليب وهو باب واسع ولذا تناوله الامر بالسجود كما لا يخفى وذكر صاحب التحقيق أن قوله تعالى فسجد الملائكة ظاهر فى سجود الجميع محتمل للبعض فبقوله سبحانه كلهم زال الاحتمال وصار نصا لزيادة وضوحه لكن احتمل التأويل بالحمل على التفرق وبقوله سبحانه أجمعون انقطع الاحتمال وصار مفسرا فاورد عليه أن سوق الكلام للسجود فكان نصا لا ظاهرا وأنت خبير بان المعتبر فى الظاهر عنده ظهور المراد سواء كان مسوقا له الكلام أولا كما نقلناه عنه آنفا وهو مذهب المتقدمين فلا ايراد نعم ما ذكره من انقطاع احتمال التفرق بقوله سبحانه أجمعون غير مستقيم على ما ذهب اليه جمهور النحاة من أن كلمة أجمعون كلكلمة كل لا تفيد انحاد الوقت

والمحكم الذى المراد بحكم
منه فلا احتمال فيه يعلم
للنسخ والتبديل حكمه العمل
قطعا وجوبا ليس فيه يحتمل
كمثل آيات على التوحيد
دلت وآيات على التمجيد

المحكم اسم للكلام الذى أحكم المراد منه فلا يحتمل النسخ والتبديل من أحكمت الشئ أتقنته والمراد عدم احتمال النسخ فى زمانه عليه الصلاة والسلام اذ المحكم حقيقة عرفية فيه وهو المراد بالمحكم هنا وأما بعد زمانه عليه الصلاة والسلام فجميع القرآن محكم فن قسم المحكم هنا الى المحكم لنفسه ولغيره وفسره بالمحكم بعد انقطاع الوحى فقد خرج عن الصدد وحكمه وجوب العمل به على سبيل القطع كالآيات الدالة على توحيد الله تعالى وتمجيده كآية

مالكا لما علقه في وقت التعليق كأن يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فأنت طالق أو يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر اذ هو حين التعليق مالك للتطليق والتحرير فلا يصح من الصبي اذا قال لزوجته ذلك أو قال لها اذا بلغت فانت طالق لانه ليس مالكا لذلك حين التعليق فالمراد من الملك ملك المعلق فمن فسره في شرح النقاية بوجود النكاح فقد تسامح وقصر كما أن من اقتصر فيه على القدرة على التصرف في الزوجة فقد قصر أيضا والمراد من الاضافة معناها اللغوي وذلك بالاضافة الى الملك مثل أن يقول ان ملكت طلاقك فانت طالق وكذا اذا ذكر السبب للملك كان تزوجتك فانت طالق اذا المراد منه المسبب على المجاز المستفيض من ارادة المسبب من السبب فهو اضافة الى الملك في الحقيقة كقوله للعبد ان اشتريتك فانت حر أي ان ملكتك بالشراء وبهذا أجيب عما استدل به بشر المريسي على أن الاضافة الى السبب لا تصح من أن الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط السبب (٣) اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت الملك أو زواله لا يقع كانت طالق مع نكاحك أو موتي بخلاف التعليق بنفس الملك لتقدم الملك حينئذ وحاصل الجواب ما نقله شراح الهداية عن محمد رحمه الله أن الاصل حمل الكلام على الصحة وهو أولى من الغائه وأن قول القائل ان تزوجتك فانت طالق من ذكر السبب وارادة المسبب وتقديره ان ملكتك بالتزوج كما ذكره ابن الهمام وغيره قال الزيلعي ان نكحتك بمعنى ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثل ان اشتريت عبدا أي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا انتهى فمن قال في شرح النقاية ان المراد بالاضافة اليه الى سببه على حذف مضاف أو الاستخدام فقد تعسف والحاصل شرط صحة التعليق الملك أو الاضافة اليه فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت وان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها طلقت وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها فدخلت الدار لا تطلق لانه لم يوجد الملك والاضافة اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح التعليق المضاف الى الملك وذكر قاضيخان لو أن حنفيا قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا ثم طلب فسخه من القاضي الحنفي لا ينبغي أن يفسخ الا أنه لو كان مأذونا بالاستخلاف له أن يبعث الى الشافعي لا يامره بالفسخ بل يأمره أن يسمع خصومتهما ويحكم بينهما فتدعي المرأة عليه أنه تزوجها بمائة وعليه أداء مهرها والقيام بواجب النكاح من النفقة والسكنى ونحوها فيقول بلى تزوجتها الا أني كنت حلفت ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وتطلب المرأة الحكم ببقاء النكاح فيقول حكمت ببطلان اليمين التي ذكرتها وببقاء النكاح فينفذ قضاؤه وتحل المرأة للحالف ولا يحتاج الى امضاء القاضي الا أنه أحوط ولو لم يرفع الى القاضي وسأل شافعيا فأفتاه بعدم الطلاق لا يأخذ بفتواه ولو حكما شافعيا لا ينفذ حكمه والصحيح أنه ينفذ وذكر الامام الحلواني أن حكم الحكم في المجتهدات كالكنايات والطلاق المضاف وغيرها نافذ وهذا مما يعرف ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام عليه وفي العمادية لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فالحيلة فيه أن يعقد فضولي بينهما وهو يجيزه بالفعل وتمامه فيها

﴿واللفظ ان متى إذا إذاما * كل وكلما كذا متى ما﴾

الكرسي وسورة الاخلاص هكذا ذكروه والاولى كما قال البعض أن يمثل له بقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فانه يفيد حكما فقهيا بخلاف ما ذكر من الآيات المفيدة لاصول الدين

لكن لدى التعارض التفاوت
من عير ريب ظاهر وثابت
فيترك الادنى هنا بالاعلى
من أجل ذا لانكاح أصلا
بل منعه فيما اذا تزوجا
هندا الى شهر وما تحرجا

يعني أن التفاوت المذكور بين هذه الانواع الاربعة ظاهر وثابت عند التعارض اذ حينئذ يترجح الاعلى على الادنى فيترك الادنى فيترجح النص على الظاهر والمفسر عليهما والمحكم على الكل والمراد بالتعارض هنا تقابل الحجتين بان تقتضي احداهما خلاف ما تقتضيه الاخرى سواء كانتا متساويتين قوة أو لا كما ذكره القاآني وغيره كما في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فانه ظاهر في حل ما فوق الاربع من غير المحرمات وقوله سبحانه مثنى وثلاث ورباع نص في وجوب الاقتصار على الاربع فيعمل به وقوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة نص في مدلوله يحتمل التأويل بحمل اللام على التوقيت وقوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة مفسر فيعمل به وقوله سبحانه وأشهدوا ذوي عدل منكم فانه مفسر في قبول شهادة العدل لان فائدة الاشهاد القبول ولا يحتمل معنى آخر وقوله سبحانه ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا محكم لانتحاق التأبيد فلا يحتمل النسخ فالاول لعمومه يقتضي قبول شهادة

(٣) قوله اقترن الملك الخ كذا في النسخ وحرر العبارة كتبه مصححه

أى لفظا الشرط الموضوع له ان بدأبها لانها الاصل لتمحضها فى الشرط ومتى واذا واذاما وكل وكلما ومتى ما وانما عدت كلة كل من ألفاظ الشرط مع أن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لانها ملحقة بالفاظ الشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل كل امرأة أتزوجها فهى طالق وكل عبد أشتريه فهو حر كما فى الهداية ثم اذا تقدم الجزاء على الشرط امتنعت الفاء ومتى تأخر وجب أن يرتبط بالفاء فى المواطن السبعة المجموعة فى قوله

طلبية واسمية وبجامد * وبما ولن وبقد وبالتنفيس

ففى مواطن الفاء لا يتحقق التعليق الا بها فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقع للحال وان نوى التعليق يدين أما اذا قال أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة يقع للحال لانه للتعليل وحذف لام التعليل قبل أن مستفيض ولا يشترط وجود لام العلة

﴿ثم زوال الملك ليس يبطل * تعليقه فماله تحول﴾

أى زوال الملك لا يبطل التعليق لأن الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين كما كانت فى ذمة الحالف فلو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثم أبانها لم يبطل التعليق لأن الشرط لم يوجد وانما يبطل التعليق وجود الشرط كما قال

﴿فغير كلما اذا ما علقا * به وكان الشرط فيه حققا﴾

﴿فى الملك مرة فذا ينحل * الى الجزاء اذله محل﴾

﴿وان بغير الملك شرط يوجد * ينحل والجزاء فيه يفقد﴾

يعنى أن غير كلما من كلمات الشرط المذكورة اذا علق به كان دخلت الدار فأنت طالق ووجد الشرط مرة فى الملك أو غيره ينحل أى يبطل تعليقه ويمينه ويرتفع فاذا وجد فى الملك مرة ينحل منتهيا الى الجزاء فيترتب الجزاء عليه أعنى الطلاق فيقع الطلاق كما اذا وجد الدخول مرة فتطلق واذا وجد مرة أخرى لا يقع شئ لانحلال اليمين واذا وجد فى غير الملك تنحل اليمين وتبطل ولا جزاء فيه أما انحلاله فلوجود الشرط وأما عدم الجزاء فلعدم المحلية للجزاء ففى المثال المذكور لو طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق لعدم المحل حتى ان من علق الطلاق الثلاث بشرط وأراد وقوع الشرط بدون وقوع الثلاث فالحيلة فيه أن يطلقها واحدة وتنقضى عدتها ثم يوجد الشرط فتبطل اليمين فاذا تزوجها بعد ذلك ووجد الشرط لا يقع شئ لان اليمين قد بطلت سابقا وانما قيدنا بانقضاء العدة لانها اذا دخلت الدار وهى فى العدة يقع الثلاث وهذا حكم ما عدا كلما من كلمات الشرط وأما حكم كلما فكما أشار اليه بقوله

﴿وإنما فى كلما ينحل * بعد ثلاث ثم يضمحل﴾

﴿فبالنكاح ان تعد اليه * من بعد غيره فما عليه﴾

﴿يكون واقعا بلى اذ تدخل * على التزوج الوقوع يحصل﴾

يعنى فى كلما انما ينحل اليمين بعد الثلاث فان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فان دخلت مرة يقع واحدة ثم وثم فاذا دخلت ثلاثا طلقت ثلاثا وبطل اليمين فاذا طلقت المحدود فى القذف اذا تاب لانه يصدق عليه بعد التوبة أنه عدل والثانى يقتضى الردوان تاب فترجح الثانى لانه محكم كذا فى شروح المغنى(١) مع ما فيه من التأمل ومثل صاحب التبيين وتبعه بعض شارحى المنار بقوله سبحانه أقيموا الصلاة فانه ظاهر يفهمه العارف باللسان نص لان الكلام مسوق اليه مفسر من حيث ان الصلاة كانت مجملة بينها الشارع بقوله وفعله ثم كانت تحتمل أن لا يتكرر وجوبها لأن الامر لا يقتضى التكرار وقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا موقتا يقتضى التكرار فهى محكمة فى التوقيت فترجحت وردبان الثانى لا يدل الا على ان الصلاة موقتة لها وقت تفعل فيه وأما التكرار فلا وقوله من ذالخ أى من أجل أن الادنى يترك بالاعلى قلنا فيما اذا تزوج هندا الى شهر قائلا تزوجتك الى شهر مثلا انه متعة لان تزوجتك نص فى النكاح لكنه يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر مفسر فى المتعة اذ النكاح لا يحتمل التوقيت فترجح المفسر وحمل النص عليه كما فى شروح المغنى وهذا وان كان كلاما واحدا لكنه بمنزلة كلامين تقديرا نظرا الى أن النكاح لا يقبل التوقيت

(١) قوله مع ما فيه من التأمل وذلك لانه لا يلزم من صحة الاشهاد القبول فان شهادة الاعمى وابنى العاقدين صحيحة ينعقد بها النكاح وان لم تقبل ولا نسلم ان الاول مفسر اذ المفسر لا يحتمل سوى مدلوله غير النسخ والامر يحتمل الايجاب والندب ويتناول باطلاقه الاعمى والعبد لكونهما عدلين وليسا بمرادين اجماعا فكيف يكون مفسرا كما ذكره الهندى اه منه

ثلاثا وتزوجت بآخر ثم عادت الى الأول بعد هذا التحليل ودخلت الدار لا يقع عليه الطلاق بدخولها لأنه باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط نعم اذا دخلت كلما على التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها حينئذ تطلق بالتزوج بعد الثلاث والتحليل ثم هكذا وهكذا الأن كلما للتعميم الأفعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام بآحاد متعددة يكون بتجدد الأمثال من واحد ولو قال لها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقها واحدة يقع الثلاث والفرق أن الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر الا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى الأولى اقتضى تكراره بتكرر تطليقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والأخرى بحكم التعليق

﴿وفى وجود الشرط ان خلف وقع * فالقول فيه قوله فليتبع﴾
﴿الا ببرهان لها فيلزم * وشرط ما من غيرها لا يعلم﴾
﴿كنحو ان تحض تكن مطلقه * وزينب كانت به مصدقه﴾
﴿فى حقها وبالطلاق قد حكم * من بعد أيام ثلاثة لزم﴾
﴿طلاقها فى أول الأيام * وحيضة ان حضت يا حذام﴾

يعنى ان وقع بينهما اختلاف فى وجود الشرط فالقول للزوج لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهدا له ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهى تدعيه والقول للمنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلى هذه الدار اليوم فأنت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها لأن الأصل عدم الدخول ولأن الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له الا ببرهانها أى اذا أقامت بينة لأنها تقررت دعواها بالحجة وقوله وشرط مبتدأ خبره قوله كانت به الخ أى شرط شئ لا يعلم من غيرها تصدق فيه بقولها فى حقها كما اذا قال لها ان حضت فأنت طالق وزينب فقالت حضت حيث تطلق هى ولا تطلق زينب لانها حينئذ أمينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فصار كقولها انقضت عدتى وحللت لكنها شاهدة متهمة فى حق ضرتها فلا يقبل قولها ولا يمتنع أن يقبل قول شخص فى حق نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين حيث يلزمه فى حصته دون الباقين وكالمشترى اذا أقر بالمبيع للمستحق حيث لا يرجع على البائع بهذا الاقرار بل لا يمتنع أن يكون لكلام واحد جهتان كشهادة رجل وامرأتين تقبل فى السرقة لوجوب الضمان لا الحد وقوله وبالطلاق قد حكم الخ يعنى اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت يحكم بالطلاق من حين حاضت بعد مضى ثلاثة أيام فيحكم بالطلاق فى اليوم الاول من الثلاثة لانه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولذا قيل يجب على المفتى أن يكتب فى جواب هذه المسئلة « طلاق شده است لا طلاق شود » فى هذا لو كانت المرأة غير مدخولة فتزوجت قبل ثلاثة أيام صح النكاح هذا ولو قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدى حر فقالت أحبه أو قال ان كنت

فصار قوله الى شهر بمنزله كلام مستقل وهذا كما مثلوا بقول القائل دارى لك هبة سكنى لأن أول الكلام لما كان مقتضيا تمليك العين وآخره تمليك المنفعة نزل منزلة كلامين والمقصود من التمثيل التقريب فلا اعتراض

ثم الخفى ما مراده خفى بعارض لا صيغة فليعرف

شروع فى بيانه الاربعة المقابلة لهذه الاربعة المذكورة ووجه الحصر أن المراد من اللفظ اذا خفى خفاؤه إما لنفس اللفظ أو لعارض الثانى يسمى خفيا والأول اما أن يدرك المراد منه بالعقل أولا الاول يسمى مشكلا والثانى اما أن يدرك بالنقل أو لا يدرك الأول المجمل والثانى المتشابه فهى أقسام متباينة بلا خلاف فالخفى ما خفى المراد منه بعارض لا بالصيغة فهو مقابل للظاهر وانما جعل مقابلا له مع أن ظهور الظاهر بنفس اللفظ وخفاء الخفى لعارض لا بنفس اللفظ لما أن الخفاء بنفس اللفظ فوق الخفاء لعارض فلو كان الخفى ما يكون خفاؤه بنفس اللفظ لم يكن فى أول مراتب الخفا فلم يكن مقابلا للظاهر كذا فى التلويح قال صاحب التحقيق وقد يطلق على كل واحد من المتقابلات اسم الضد فى اصطلاح الفقهاء كانهم أرادوا بالضد ما يقابل الشئ ولا يجتمع معه فى محل واحد فى زمن واحد من جهة واحدة ثم الخفاء ان كان وجوديا كالظهور فهما متضادان حقيقة وان لم يكن فكذلك فى هذا الاصطلاح ثم قال ولا يمنع من التضاد اختلاف المحل فكذا اختلاف الجهة يوضحه أن الخفاء فى الخفى وان كان بسبب

تحبيني فانت طالق وهذه فقالت أحبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها مابينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب ولو قال لها أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه كاذبا فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى لان القلب متقلب لا يثبت على شئ والوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام تناط بالظاهر وان قالت لزوجها شتمني السب نحو قرطبان فقال ان كنت أنا كذا فانت طالق طلقت للحال سواء كان كذا أو لم يكن لان المقام مقام أن يؤذيها بالطلاق كما آذته دون التعليق ولو قال أردت التعليق صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقوله وحيضة ان حضت باحذام كلام مبتدأ تمامه قوله

﴿وقوعه يكون وقت الطهر * وقوله ان صمت يوما فادري﴾

﴿عند الغروب لا كذا ان صمت * فذا الذي شروعها في الوقت﴾

يعني اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق وقت الطهر لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا بانتهائه وهي الطهر ولو قال لحائض ان حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهرة ان طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فكذا ما بقي ولو قال لها أنت طالق ان صمت يوما فصامت يقع الطلاق عند غروب الشمس لان ذكر اليوم يدل على كمال الصوم وهو لتمام النهار ولا كذا اذا قال لها ان صمت بدون ذكر اليوم فانها تطلق عند شروعها نهارا لوجود ركن الصوم وشرطه وعدم ما يدل على كماله

﴿وطلقة بان تلد هذي الذكر * أيضا بأنثى طلقتين ان ذكر﴾

﴿فان تلدهما وليس يعلم * ذو السبق طلقة قضاء يحكم﴾

﴿بهما وثنتين هنا تنزها * والعدة انقضت بثاني وضعها﴾

يعني ان علق طلقة بقوله ان تلد هذه المرأة الذكر وأيضا علق طلقتين بولادتها انثى بان ذكر ذلك أيضا في الكلام تجنيس وحاصله أنه اذا قال اذا ولدت هذه المرأة ذكرا فهي طالق واحدة وان ولدت أنثى فهي طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول في الولادة كأن ولدتهما ايلافانه يحكم بطلقة قضاء وطلقتين تنزها تباعدا عن دنس الحرمة حتى لو كان أوقع طلقة قبل هذا لا يتزوجها قبل التحليل تحرزا عن الحرمة والعدة انقضت من الوضعين بالوضع الثاني وانما لم يقع الطلاق بالثاني لانه حال انقضاء العدة والطلاق لا يقع في انقضاء العدة هذا ولو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين أو عبر بان كان ما في بطنك فولدتهما لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق ما لم يكن كل حملها أو ما في بطنها غلاما أو جارية

﴿وان بشيئين الطلاق علقا * تطلق ان الثاني بملك حققا﴾

يعني اذا علق الطلاق بشيئين كان قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق تطلق اذا وجد الشيء الثاني في الملك سواء وجدا في الملك أو وجد الثاني فقط كما اذا أبانها وانقضت

عارض غير الصيغة فهو متحقق في نفس الكلام فان آية السرقة نفسها خفية في حق الطرار والنباش وان كان الخفاء بعارض واذا كان الخفاء متحققا في نفس الكلام كان مضادا للظاهر من الوجه الذي تحقق فيه الخفاء ولهذا استحال أن يكون ظاهرا فيما صار خفيا فيه فثبت أن الخفي على التفسير المذكور ضد الظاهر انتهى وبهذا عرفت أن اجتماع الضدين في موضوع واحد غير محال اذا اختلفت الجهة لا كما ظن وهذا نظير ما قالوا في كبر شخص واحد وصغره بالنسبة الى شخصين وبقوله بعارض خرج المجمل والمشكل والمتشابه

وحكمه الفكر لكيما يعرفا
للنقص أو زيادة فيه اختفى
كآية السرقة في الطرار
كذلك النباش في اعتبار

أي حكم الخفي أن يمعن فيه النظر ليعرف ان اختفاء ما خفي هل للنقص أو لزيادة فيه كآية السرقة وهي هنا بالفتح وسكون الراء كما في القاموس اختاره للوزن وذلك أن السرقة ظاهرة المعنى لكن خفي معناها في حق الطرار فان معناها أخذ مال الغير ظلما وهو يقظان حاضر قاصد لحفظه بضرب غفلة منه وفي المغرب الطرار الذي يطر الهميان أي يشقه ويقطعه وكذا النباش في اعتبار الخفاء وهو سارق الكفن بعد الدفن فان اختصاص كل منهما باسم أوجب الخفاء في كونهما من أفراد السرقة الى أن ظهر بالتأمل أن معنى السرقة في الطرار

عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا فهى طالق لانه بوجود بعض الشرط لا يتم الشرط فلا ينزل الجزاء فلا يشترط الملك عند وجود الاول بخلاف الثانى لانه بوجوده تم الشرط فينزل الجزاء فيشترط المحل عند وجوده وان لم يوجد الثانى فى الملك بان لم يوجد شئ منهما فيه أو وجد فيه الاول لا الثانى فلا يقع الطلاق

﴿وان تنجيز الثلاث يبطل * تعليقه شرعا فليس يعمل﴾

﴿فان ينجزها وكان علقا * وبعد تحليل لها تحققا﴾

﴿عادت اليه ثم شرطه وقع * فههنا الطلاق شرعا لم يقع﴾

يعنى أن تنجيز الثلاث يبطل التعليق فان نجز الثلاث بعد التعليق ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وقع الشرط لا يقع الطلاق بوقوعه فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة أو قال ثنتين أو ثلاثا ثم طلقها بطل التعليق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع الطلاق لانها بتنجيز الثلاث خرجت عن أن تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله والجزاء طلقات هذا الملك وقد فات ذلك بتنجيز الثلاث فتبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء فعلم من هذا أن المبطل للتعليق انما هو تنجيز الثلاث لا مطلق التنجيز فما وقع فى النقاية من قوله والتنجيز يبطل التعليق تسامح لظهور المرام

﴿وان بقوله يكون قد وصل * ان شاء ربنا فذا القول بطل﴾

أى ان وصل ان شاء ربنا بقوله أنت طالق مثلا وكذا بقوله أنت حر بان قال أنت طالق أو أنت حر ان شاء الله وكذا ان لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله بطل قوله وكذا ان علق بمشيئة من لا يعلم مشيئته كقوله ان شاء الجن أو ان شاء الحائط ونقل ابن الهمام عن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطل بالاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص كالصوم فلو قال نويت أصوم غدا ان شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية وان فصل بينهما فان كان كالعطسة والجشاء فهو كالوصل والا ثبت الحكم ولا يبطله ان شاء الله وعن فتاوى قاضيخان من شرط الاستثناء عند مشايخنا أن يسمع لو أدنى الاذن الى فيه وفى الخلاصة لو حرك لسانه بالاستثناء صح وفيها ان الاستثناء لا يفسد بتخلل النداء كانت طالق يا عمرة ان شاء الله ويفسد بتخلل ما هو لغو عنده كانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وعندهما لا ووجهه أن كون التكرار للتأكيد شائع فيحمل عليه وهو يقول قوله وثلاثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثناء فتطلق ثلاثا هذا ولو قال ان شاء الله أنت طالق بغير فاء أو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله لا يقع شئ عند أبى حنيفة ومحمد لان الاستثناء للابطال ويقع عند أبى يوسف لان الاستثناء عنده تعليق بشرط لا يوقف عليه ولا تعليق هنا وفى الخلاصة الاصح قول أبى يوسف وفيها اذا اختلفا فادعى الشرط أو الاستثناء فى الطلاق أو الخلع وكذبته فالقول له ولو شهدوا بالطلاق أو الخلع بغير استثناء أو شهدوا أنه لم يستثن يقبل وهذه من المسائل التى تقبل الشهادة فيها على النفى وفى المحيط لو شهدوا بالطلاق أو الخلع وقالوا لم نسمع الاستثناء وهو يدعيه فالقول قوله وقال الامام الاوزجندى لو عرف الطلاق

باقراره

---

(١) بزيادة فيثبت فيه حد السرقة دلالة لا قياسا وفى النباش ينقصان باعتبار اختلال الحرز فلم يثبت الحد فى حقه وهذا ما ذكره الاصوليون لكن الفقهاء فرقوا فى الطرار بين ما اذا طرصرة خارجة عن الكم حيث لا يقطع وبين ما اذا طرصرة داخلة فيه يقطع وأما النباش فلا فرق بين أن كان القبر فى بيت مقفل أو فى غيره أو سرق الكفن أو غيره ذكره ابن نجيم

والمشكل الداخل فى أشكاله
أربى على الخفى فى منواله

الاشكال بفتح الهمزة الامثال والمراد بها ما فوق الواحد فالمشكل مأخوذ من أشكل على الامر اذا دخل فى أشكاله وأمثاله ولذا قيل ان المشكل كرجل تغرب عن وطنه واختلط باشكاله من الناس فيطلب موضعه ويتأمل فى أشكاله ليوقف عليه بخلاف الخفى فانه لم يدخل فى أشكاله فهو كرجل اختفى فاذا طلب عرف من غير كثير تأمل قال فى التقويم المشكل هو الذى أشكل على السامع طريق الوصول الى المعنى الذى وضع له الواضع الاسم أو أراده المستعير لدقة المعنى فى نفسه لا بعارض

---

(١) قوله بزيادة وذلك أن السارق يسارق عين الحافظ قصدا لكنه انقطع حفظه لعارض نوم أو غفلة والطرار يسارق عين اليقظان المترصد للحفظ انقطع حفظه بعارض غفلة اعتبرته مع الانتباه وهذه مسارقة فى غاية الكمال وحذق فى صناعة السرقة فاختص بهذا الاسم لهذه الزيادة وتعدية الحدود بمثله شائع لان اثبات حكم النص بالطريق الاولى اه منه

باقراره تسمع منه دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا تسمع وفى فتاوى قاضيخان اذا ادعى الاستثناء فى الطلاق وكذبته ففى الروايات الظاهرة القول قوله وعند بعض المتأخرين لا يقبل ولو قال طلقتك أمس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية القول له وفى النوادر أن هذا قول أبى يوسف وعند محمد رحمهما الله لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

﴿فصل طلاق الفار﴾ الأصل فى هذا الباب أن امرأة الفار ترث عندنا وذا بأن يطلقها فى مرض موته طلاقا بائنا ومات وهى فى العدة استحسانا وان مات بعد انقضاء العدة لا ترث وعند الشافعى رحمه الله لا ترث فى الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار كحرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح رابعة سواها والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست سببا لارثه عنها فيبطل فى حقه خصوصا اذا رضى به وحاصل جوابنا أن سبب ارثها فى هذه الحالة أن حقها تعلق بماله لمرضه مع قيام الزوجية وهو بالطلاق قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة بقدر الامكان لان النكاح باق وهى فى العدة لبقاء بعض اثاره المذكورة فيبقى فى حق ارثها منه مادامت العدة باقية وانما الارث هو منها لان الزوجية فى حال مرضه سبب لتعلق حقها فى ماله لا سبب لتعلق حقه فى مالها حتى نوجب ارثه منها كما أوجبنا ارثها منه بل السبب فى تعلق حقه بمالها مرضها ولذا اذا مرضت فأبانت نفسها بالارتداد مثلا يرثها الزوج فى هذه الحالة لرد ما قصدته من ابطال حقه لعين ما ذكرنا فى جانبه والحاصل أنه اذا أبانها فى مرضه بطلت الزوجية فى حقه حقيقة وحكما وأما فى حقها فانها وان بطلت حقيقة لم تبطل حكما لدفع الضرر عنها فتبقى اذا مات وهى فى العدة كما تبقى اثار النكاح كما ذكرنا فمن قال ان حاصل جوابنا أن الزوجية سبب ارثها عنه فى مرض موته لا سبب ارثه عنها لأنها صحيحة فيبطل فى حقه خصوصا اذا رضى به كما فى الهداية ثم قال ولا يخفى أنه على هذا الجواب اذا كانت مريضة مرض الموت فطلقها الزوج فى حال مرض موته خصوصا اذا كان الزوج مكرها ينبغى أن يرث الزوج منها ولم أجد التصريح به فى الكتب فقد قصر فى تقرير الجواب اذ حاصله كما بيناه وأما ما ذكره فهو حاصل الدفع لما ذكره الشافعى رحمه الله تعالى من قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت وحاصل الدفع أن المدار ابطال قصد الفرار من الارث بسبب تعلق الحق عند حالة المرض فاذا تعلق حقها بماله وقصد الفرار بالبينونة فى هذه الحالة ورثته واذا تعلق حقه بمالها وقصدت الفرار أيضا كما ذكرنا ورثها فاذا كانت هى مريضة فطلقها لا يرث منها سواء كان صحيحا أو مريضا طائعا أو مكرها أما اذا كان طائعا فلانه رضى بابطال حقه صحيحا كان أو مريضا وأما ان كان مكرها فلعدم قصدها الفرار اذ هو مدار الارث فى الطرفين حتى اذا قصدت الفرار فى حال مرضها بالردة أو تمكين ابن الزوج مثلا فبانت منه بهذا السبب فى مرضها فماتت كان وارثا لها ولو أمر الزوج ابنه فقربها مكرهة فى مرض الزوج ثم مات الزوج ورثته لأن فعل

فكان خفاؤه فوق الذى بعارض وهذا هو معنى قولنا أربى على الخفى أى زاد عليه لأن ذاك ضد الظاهر وهذا ضد النص

وحكمه اعتقادنا الحقيقه
فيما يراد منه فى القضيه
والجهد فى تطلب مع النظر
جد الظهر المراد المعتبر

أى حكمه أن نعتقد حقيقته فيما أريد منه وأن نجهد فى طلبه مع النظر فيه جد الظهر المراد منه وذلك بأن ننظر أولا فى مفهومات اللفظ جميعها فنضبطها ثم نتأمل فى استخراج المراد وذلك مثل قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فانها مشكلة من حيث معناها فى حق دبر المرأة أهو مثل قبلها فى الحل أو مثل دبر الرجل فى الحرمة فتطلبنا معنى أنى فوجدناها مشتركة بين معنى كيف كقوله تعالى أنى يحيى هذه الله بعد موتها ومعنى أين كقوله سبحانه أنى لك هذا ثم تأملنا فيها فوجدناها بمعنى كيف فى هذا الموقع لأن الله تعالى سماهن حرثا أى مزرعا للاولاد والدبر موضع الفرث لا الحرث والله تعالى حرم الوطء فى القبل حالة الحيض للأذى العارض فالاذى اللازم بطريق الاولى ولا يرد عليه ما قيل من أن أنى حينئذ من قبيل المشترك قبل التأمل ومن قبيل المؤول والمفسر بعده فلا يكون قسما آخر لان كون أنى مشتركة لا ينافى كون الآية مشكلة لان الاشتراك نشأ من كلمة أنى والاشكال وقع فى حق الاتيان فى دبر النسوان أهو حرام كدبر الذكران أو حلال كقبل النساء والجهتان متغايرتان والآية الواحدة يجوز

أن تسمى باسمين متضادين من جهتين مختلفتين كآية السرقة ظاهرة فى بيان القطع خفية فى الطرار والنباش مجملة فى حق مقدار النصاب ذكره الهندى ومن المشكل لدقة الاستعارة قوله تعالى قوارير من فضة اذ القوارير لا تكون من الفضة وما كان من الفضة لا يسمى قوارير فتطلبنا المراد وتأملنا فوجدنا الفضة مشتملة على خاصة ذميمة هى أنها لا تحكى ما فى باطنها وجيدة وهى بياضها والزجاج على عكسها فعلمنا أن تلك الاوانى تشتمل على صفاء الزجاج وبياض الفضة وحسنها وعد بعضهم من أمثلة المشكل قوله عليه الصلاة والسلام من قرأ يس كان كمن قرأ القرآن عشر مرات فان فيه تفضيل الشئ على نفسه وبعد التأمل يعرف أن المراد عشر مرات ليس فيها سورة يس وقوله تعالى ليلة القدر خير من ألف شهر فان فيه تفضيل الشئ على نفسه بثلاثة وثمانين مرة وبعد التأمل علم أن المراد ألف شهر ليس فيها ليلة القدر ورده الهندى بأن للآية مفهوما واحدا واللفظ مطلق محتمل لصفتين أى متوالية وغير متوالية فالاشتباه بعارض فكان من قبيل الخفى

والمجمل الذى مراده اختفى
بنفس لفظه فذا لن يعرفا
الا بالاستفسار ممن أجلا
مثل الربا اذا الحديث فصلا
وحكمه اعتقادنا فتعرف
حقيقة المراد والتوقف
الى البيان وهو كالصلاة
من غير ما شك وكالزكاة

المجمل من أجمل الأمر اذا أبهم وهو الذى خفى المراد منه بنفس اللفظ حتى لا يدرك

ابنه بأمره مضاف اليه فكان هو الفار كما فى شروح الهداية ولو اكره على طلاقها فى مرضه فطلق ومات لا ترث لعدم قصد الفرار كما فى القنية ولو فارقته فى مرضها بخيار العتق أو البلوغ ورثها لأن الفرقة من قبلها فكانت فارة ولذا لم يكن ذلك طلاقا بخلاف الفرقة فى الجب والعنة واللعان فانه لا يرثها لأنه طلاق فكانت مضافة اليه كما فى شروح الهداية فليتأمل والله سبحانه الهادى

﴿ ثم المريض ان يكن من حاله * فى الغالب الهلاك فى ما آله ﴾
﴿ كالعجز عن اقامة المصالح * فى خارج الدار بقول راجح ﴾
﴿ كذا مبارز ومن قد قدما * للقتل بالقصاص أو أن يرجما ﴾
﴿ فانه شرعا مريض الموت * فان أبان العرس قبل الفوت ﴾

أى المريض الذى غالب حاله الهلاك كمريض عاجز عن اقامة مصالحه خارج البيت مريض مرض الموت فيكون طلاقه طلاق الفار كما سيأتى ولا يصح تبرعه الا من الثلث وهذا القول أعنى أن يكون عاجزا عن اقامة مصالحه خارج الدار هو الراجح سواء عجز عن اقامتها داخل الدار أولا وقيل أن يعجز عن أن يقوم بنفسه وقيل أن يعجز عن المشى الا بين اثنين هذا فى حقه وأما فى حقها فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة مرض الموت وبالحمل لا تكون فارة الا فى حال الطلق كما فى شروح الهداية وأما المقعد والمفلوج والمسلول فسيأتى بيانه فى باب الوصايا وقوله كذا مبارز الخ أى كالمريض المذكور فى حكمه من بارز فى الحرب أو قدم ليقتل بقصاص أو رجم وكذا من كسرت به السفينة وبقى على لوح لان الغالب فى هذه الاشياء الهلاك وقوله فان أبان الخ شرط جوابه كان فى قوله

﴿ بلا رضا منها ومن ذى الشدة * أو غيرها مات وذى فى العدة ﴾
﴿ كان لها الارث بهذى الحال * ومن يكن فى الصف للقتال ﴾
﴿ أو حبسه للقتل أو من حما * فانه كان صحيحا حكما ﴾

أى ان حكم المريض مرض الموت ومن هو بمنزلته ممن ذكر أنه ان أبان زوجته فى الصور المذكورة ترث منه وذلك بان طلقها طلاقا بائنا واحدة أو أكثر بغير رضاها ومات من تلك الشدة التى كان فيها أى مات بذلك السبب كأن مات فى ذلك المرض بسبب ذلك المرض أو مات فى المبارزة بسبب المبارزة أو مات من غير ذلك السبب كان مات فى ذلك السبب بغيره كان قتل المريض أو مات فى ذلك المرض بمرض غيره لأن الموت اتصل به فى المرض الذى طلقها فيه فيكون فارا بخلاف ما اذا صح منه ثم مات حيث لا يكون فارا وقوله وذى فى العدة جملة حالية من ضمير مات أى بأن مات حال كونها فى العدة بأن لم تنقض عدتها حين موته فحينئذ كان لها الارث منه وانما قيد بعدم رضاها لأنه لو أبانها بأمرها أو بانت باختيارها نفسها فى التفويض أو بخيار العتق أو البلوغ فانها لا ترث وقيد بموته وهى فى العدة لانه لو مات بعد انقضاء عدتها لا ترث لما تقدم وانما عبر بالابانة لان الارث فى الطلاق الرجعى لا يتقيد بالطلاق فى المرض ولا بعدم الرضا منها فان الرجل اذا طلق زوجته

طلاقا رجعيا في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها فانهما يتوارثان بالاجماع لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية كما في شرح مختصر الطحاوي وغيره فمن فسر من شارحي النقاية الابانة بما يعم الرجعي وحمل الاضافة في قوله فلو أبان زوجته على العهد حتى لا ترث من الزوج أمة تحت حر طلقها بائنا ثم أعتقها المولى ثم مات وهي يهودية أو نصرانية تحت مسلم طلقها رجعيا أو بائنا ثم أسلمت ثم مات وقال عند قوله ومن هو في صف القتال أو حم أو حبس لقتل صحيح ما نصه حتى لو طلقها في هذه الاحوال ومات أو قتل لم ترث منه فقد ارتكب شططا اذ لو سلم أن الابانة تنتظم الطلاق الرجعي فقد عرفت أن الطلاق الرجعي لا يتقيد بالمرض ولا بالرضا مع أن ذلك يستتبع فسادا في مقابله أعني في جانب الصحيح كمن هو في صف القتال اذ مقتضاه كما ذكره هو أنه لو طلقها في هذه الاحوال لا ترث وقد عرفت أنها ترث في الرجعي الداخل في تعميمه وما نقله من مسئلة الامة تحت الحر والكتابية تحت المسلم من عدم الارث لا يتمشى في الطلاق الرجعي لان المملوكة والكتابية في وقت الطلاق اذا أعتقت أو أسلمت في العدة ترث في حال صحته أو مرضه رضيت أولا كما في شرح مختصر الطحاوي وغيره بخلاف البائن اذ المعتبر فيه أن تكون وقت الطلاق من أهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة لتحقق قصد الفرار فلو كانت مملوكة أو كتابية ثم أسلمت في العدة أو عتقت في العدة لا ترث ولا كذلك الرجعي وقوله ومن يكن الخ يعني أن من كان في صف القتال غير مبارز أو من حم من غير عجز عن اقامة المصالح خارج البيت أو حبس للقتل في حد أو قصاص وكذا من نزل في مخيف فهو صحيح في حق الطلاق حتى لو طلقها في حال من هذه الأحوال ومات وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب فيها الهلاك وأما حكم من كان في بلدة ظهر فيها الطاعون فعند الشافعي هو كالمريض ولم يرد فيه تصريح من أئمتنا لكن المفهوم من قواعدهم أنه كالصحيح وأنه كمن كان في صف القتال ذكره ابن نجيم

﴿وفي سقامه اذا تصادقا * على طلاقها وقد توافقا﴾

﴿على مضي عدة الطلاق * أوان أبانها بلا شقاق﴾

﴿بأمرها ثم لها أقرا * أو أنه أوصى لها استقرا﴾

﴿لها هنا الأقل مما بينا * أو ارثه أدناهما تعينا﴾

يعني اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته وكذا اذا أبانها بأمرها في مرضه ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بشئ فلها الأقل وهو الذي بينه باقراره أو بوصيته كما ذكر أو الارث منه أيهما كان الاقل تعين لها فلها أقل الامرين الارث أو الذي بينه لها من الدين أو الوصية وانما قيد بالتصادق لانها لو لم تصدقه في قوله كنت طلقتك في صحتي كان حكمه حكم الفار وقد وقعت العبارة في النقاية والوقاية هكذا فلها الأقل من الامرين فاضطرب الشارحون في توجيهها اذ لا يجوز أن تكون من تفضيلة لافظا الاعلى حد * ولست بالاكثر منهم حصى * وهو شاذ ولا معنى اذ ليس لها أقل من الامرين ولا أقل من كل واحد منهما ولا أقل من واحد منهما مطلقا فمن قائل انها تبعيضية وفساده ظاهر اذ ليس لها بعض الامرين أي بعض كان ومن قائل انها

الا بالاستفسار من المجمل سواء كان لتزاحم المعاني المتساوية كالمشترك أو لغرابة اللفظ كالهلوع أو لانتقاله من معناه الظاهر الى غير معلوم فخرج الخفي والمشكل لانهما يدركان بالطلب والتأمل وكذا يخرج المتشابه لانه لا يدرك بالاستفسار لانقطاع الرجاء من بيانه كما سيأتي فمن قال من شراح المنار تبعا للقاآني ان الحديس بمانع لصدقه على المتشابه فقد تساهل وحكمه اعتقاد حقية المراد منه والتوقف فيه في حق العمل به الى البيان ثم اذا كان البيان قطعيا كبيان الصلاة فانها لغة الدعاء وهو ليس بمراد فكانت مجملة فبينها الشارع بقوله وفعله وكذا الزكاة فانها لغة النماء فبينها الشارع بقوله هاتوا ربع عشر أموالكم صار مفسرا وان كان ظنيا كبيان مقدار المسح صار مؤولا وان لم يكن قطعيا ولا ظنيا خرج عن حيز الاجمال الى حيز الاشكال فيجب الطلب والتأمل كالربا اذ بينه النبي عليه الصلاة والسلام بالاشياء الستة وهو اسم جنس محلى باللام فيكون مستغرقا لجميع الانواع والنبي عليه الصلاة والسلام بينه بالاشياء من غير قصر عليها اذ لا شئ من أدوات القصر في الحديث وانعقد الاجماع أيضا على عدم القصر فبقي الحكم فيما وراء الستة غير معلوم كما كان قبل البيان لكنه لما احتمل الوقوف على ما وراءها بالتأمل والاستدلال كان مشكلا لا مجملا وبعد الادراك بالتأمل صار مؤولا فيجب العمل فيه بغالب الظن كذا قالوا

أما الذي يكون قد تشابها
وسد من ألبابنا أبوابها

فانه اسم للذى قد انقطع
رجاء علمنا به اذا امتنع
مثل المقطعات فى بدء السور
والنص فى سمع الاله والبصر
والحكم الاعتقاد والتوقف
فيه ففى يوم القيام يعرف

يريد أن المتشابه الذى سدت أبواب الالباب عن الوصول الى المراد به هو اسم الذى انقطع رجاء العلم به فلا يرجى دركه فى هذه الدنيا لان الحكمة فيه ابتلاء الراسخين فى العلم بعدم الوصول اليه فان ابتلاء الراسخ بعدم العلم أعظم من ابتلاء ذى الجهل بطلب العلم لان البلوى فى ترك المحبوب أعظم من البلوى بتحصيل غير المراد وأشق فكانت أكثر ثوابا وهذا هو مذهب عامة أهل السنة من مشايخ سمرقند وذلك كالمقطعات فى أول السور نحو الم سميت بذلك لانها أسماء لحروف يجب أن يقطع فى التكلم كل منها عن الآخر على هيئته وكالوجه والعين واليد والقدم والمجىء وجواز الرؤية بالعين وأمثال ذلك مما دلت النصوص على ثبوتها لله تعالى مع القطع بامتناع معانيها الظاهرة لتنزهه جل شأنه عن الحيثية والجهة والمكان فهذا كله من قبيل المتشابه فحكمه أننا نعتقد حقيته ولا ندرك حقيقة كيفيته قال فخر الاسلام هذا فى حقنا وأما النبى عليه الصلاة والسلام فكان يعرف المتشابهات كلها وحيث كان انقطاع الرجاء للابتلاء كان مقيدا بدار الابتلاء فينكشف فى العقبى وهذا القول بناء على قراءة الوقف على الا الله فى قوله سبحانه وما يعلم تأويله الا الله الآية وهو أليق لانه لما ذكر أن من

بيانية لبيان المفضل عليه لا المفضل حتى كأنه قيل لها أقل الامرين وهما كذا وكذا وهو تكلف وتعسف ومن قائل انها بيانية على معنى أن لها الاقل الذى هو هذا تارة وهذا تارة ومن قائل ان الواو بمعنى أو ومن بيانية فلذا اخترنا التعبير بأو ومن البيانية اذ حاصله أن لها الاقل الذى هو أحد الامرين وزدناه وضوحا بقولنا أدناهما تعينا وسيأتى فى كتاب الرهن نظير هذا ويزداد وضوحا

﴿وان بشرط بائنا ذا علقا * والشرط فى سقامه تحققا﴾
﴿ترث اذا بفعله يعلق * أو فعلها مماله تحقق﴾
﴿ولم يكن للعرس منه بد * ومثل ذا تعليقه بعد﴾
﴿بما سواهما اذا ما علقا * وقت السقام ليس هذا مطلقا﴾

يعنى اذا علق طلاقها البائن بشرط والحال أن الشرط وجد فى مرضه سواء كان التعليق فى الصحة أو فى المرض فانها ترث اذا علق بفعله سواء كان له منه بد أو لا لانه قصد ابطال حقها بالتعليق أو مباشرة الشرط فى المرض وكذا ترث اذا علق بفعلها الذى له تحقق فيما سيأتى أى فعلها الذى لا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الوالدين وقضاء الدين واستقضائه والصلوات سواء كان التعليق هنا فى الصحة أو المرض اذا وجد الشرط فى المرض وكان لا بد لها منه وأما ان كان لها منه بد فلا ترث وكذا ترث اذا علق بما سواهما أى بما سوى فعله وفعلها كمجىء زيد وهبوب الريح ان علق فى المرض لانه يكون حينئذ قصد ابطال حقها بعد ما تعلق بماله لأجل مرضه بخلاف ما اذا علق فى الصحة حيث لا ترث وكل ذلك ظاهر وفى فتاوى قاضيخان مريض قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقان ثلاثا فدخلتا الدار ثم ماتت وهما فى العدة ورثتا وان دخلت احداهما قبل الاخرى ورثت الاولى دون الثانية اه ووجهه ظاهر مما تقدم

﴿فصل الرجعة﴾ بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح مصدر يتعدى ولا يتعدى يقال رجع الى أهله ورجعته الى أهله أى رددته رجعا ورجوعا وهى شرعا استدامة النكاح القائم فى العدة كما فى الكنز وغيره فهى ابقاء النكاح على ما كان فالرجعة استدامة الملك لقوله تعالى فامسكوهن والامساك الابقاء وانما تتحقق الاستدامة فى العدة لانها لا ملك بعدها فهى استدامة لا انشاء كما يقول الشافعى رحمه الله فلذا يملك ما كان يملكه قبل الطلاق الرجعى من الوطء والظهار والايلاء واللعان والاعتياض بالخلع ويجرى بينهما التوارث وحيث كان بقاء العدة داخلا فى مفهوم الرجعة كما بينا فما فى النقاية كما هنا من قوله تصح الرجعة فى العدة تصريح بما علم ضمنا اهتماما به تحرزا عن ارادة النكاح مجازا كما قالوا فيما لو قال لمبانته ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء العدة انها تطلق للحمل على معنى النكاح لتعينه فيه فالبقاء فى العدة داخل فى مفهوم الرجعة وليس من الشروط الخارجة وكأن ما وقع فى عبارة بعضهم من اطلاق الشرط على ذلك يراد به ما لا بد منه وان كان داخلا فى المفهوم وعلى ما ذكرنا عبارة المعتبرات كالكنز والهداية فمن قال ان من أخذها يعنى العدة فى تعريف الرجعة مؤاخذ مؤاخذ هذا وحيث كانت الرجعة استدامة النكاح القائم فى العدة فطلاق غير المدخول بها لا يكون رجعيا فلا رجعة

فى طلاقها اذ لا عدة لها

﴿ تصح منه رجعة فى العدة * وان أبت رجوعه المعتده ﴾

أى تصح الرجعة وان أبت لانها استدامة النكاح لا انشاؤه ولذا لا يحتاج فيها الى العقد ولا الى الولى والمهر

﴿ ان لم تبن بواحد أو أكثرا * بقوله راجعتك تقررا ﴾

قوله ان لم تبن قيد لتصح لا للرجعة اذ القصد الى تقييد الصحة بحال لا تصحيح المقيد بحال فما جوزه بعض شارحى النقاية من تعليق اذا والباء بالرجعة فى قوله تصح الرجعة فى العدة وان أبت اذا لم تبن خفيفة أو غليظة بنحو راجعتك الخ لا يخلو عن شئ لما بينا وللفصل بين المصدر ومعموله فالمراد أنه انما تصح الرجعة الخ اذا لم تبن المرأة بطلاق بائن واحدا كان أو أكثر كطلقتين بائنتين أو ثلاث بوائن سواء كان تنجيزا أو تعليقا فشرط صحة الرجعة تقدم صريح الطلاق أو بعض الكنايات كما تقدم وأن لا يكون بمقابلة مال وأن تكون المرأة مدخولا بها اذ طلاق غيرها بائن وقوله بقوله متعلق بتصح أيضا وقوله

﴿ و وطئها ومسها و بالنظر * لفرجها بشهوة فتعتبر ﴾

عطف عليه والمراد أن الرجعة تنقسم الى قولية كنحو راجعتك فى الخطاب وكذا راجعت زوجتى فى الغيبة والخطاب وكذا رجعت من صريح الرجعة حتى لا يحتاج فيه الى النية كما فى شروح الهداية ومثله رددتك وأمسكتك وفى فتح القدير يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى أو الى نكاحى أو عصمتى ولا تشترط الصلة فى الارجاع والمراجعة والكناية فى الرجعة مثل أن يقول أنت عندى كما كنت أو أنت امرأتى فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث والى فعلية كالوطء ولو كان بعد نكاحها فى العدة وان كان النكاح لغوا على الصحيح كما فى فتح القدير نقلا عن الينابيع فمن قيد الوطء فى عبارة النقاية بقوله لا بعد التزويج كما يتبادر لان تزوجها لغو والوطء بناء عليه فقد أتى بما لا يحتاج اليه اذ الوطء فى العدة رجعة مطلقا هنا كما فى الينابيع على أن دعواه التبادر المذكور بعد ذكر الرجعة التى هى استدامة النكاح الباقى كما هو مشهور وبعد التصريح بقوله وان أبت ممنوعة قوله ومسها الخ أى تقبيلا أو غيره ونظره الى فرجها بشهوة وما صدر منها من القبلة والنظر الى فرجه بعلمه ولم يمنعها رجعة اتفاقا وما صدر منها اختلاسا بان كان نائما مثلا لا بتمكينه أو فعلته وهو مكره ففيه خلاف وجوز بعض الشارحين فى عبارة النقاية وهى كما هنا أن يكون الضمير فى وطئها ومسها فاعلا لانهما منها رجعة وان كان كارها كما فى الزاهدى وهو عجيب كما ترى اذ مقتضاه كون المرأة واطئة والزوج موطوأ لها لكونه ممسوسا وهو يحتاج مع سماجته الى تكلف

﴿ و يندب الاشهاد كالاعلام * لها بها من غير ما اكتتام ﴾

أى يستحب أن يشهد على الرجعة دفعا للتناكر وأن يعلمها بها حتى لا تتزوج مع وقوع الرجعة فتقع فى محظور ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت بآخر فهى امرأة الأول دخل بها الثانى أولا كما فى شروح الهداية

القرآن متشابها جعل الناظرين فيه فرقتين الزائغين عن الطريق والراسخين فى العلم أى الثابتين الذين لا يتهيأ استزلالهم فجعل اتباع المتشابه حظ الزائغين بقوله فاما الذين فى قلوبهم زيغ الآية وجعل اعتقاد الحقية مع العجز عن الادراك حظ الراسخين بقوله سبحانه والراسخون فى العلم يقولون آمنا به أى نصدق بحقيته علمناه أو لم نعلمه اذ هو من عند الله وذهب كثير من الأئمة الى أن للراسخين حظا فى العلم به وأن الوقف على قوله سبحانه والراسخون فى العلم لانه لو لم يكن لهم حظ فى العلم به سوى أن يقولوا آمنا به كل من عند ربنا لم يكن لهم فضل على غيرهم ممن يقول ذلك أيضا ولم يزل المفسرون يؤولون المتشابه ولم نرهم وقفوا فى شئ منه ولانه لو لم يعلم لزم الخطاب بما لم يفهم قيل القول الاول أسلم والثانى أحكم قال العلامة التفتازانى وقد يقال ان التوقف انما هو عن طلب العلم حقيقة لا ظاهرا والائمة انما تكلموا فى تأويله ظاهرا لا حقيقة وبهذا يمكن أن يدفع نزاع الفريقين ثم قال والحق أن هذا لا يختص بالمتشابه بل أكثر القرآن من هذا القبيل لانه بحر لا تنقضى عجائبه ولا تنتهى غرائبه فأنى للبشر الغوص على لآليه والاحاطة بكنه مافيه ومن هنا قيل هو معجز بحسب المعنى أيضا

ثم الحقيقة اسم لفظ يقصد
معناه بالوضع اذا ما يورد

شروع فى القسم الثالث الذى هو الحقيقة والمجاز والصريح والكناية ووجه الحصر أن اللفظ إما أن يراد به ماوضع له أو غير ماوضع له لعلاقة الاول الحقيقة والثانى

المجاز وكل واحد منهما اما أن ينكشف المراد منه فى نفسه أولا فالاول الصريح والثانى الكناية فكل من الصريح والكناية لا يباين الحقيقة والمجاز فى اصطلاح الاصوليين بخلاف الكناية عند علماء البيان لانها عندهم لفظ مستعمل فى معناه الموضوع له لكن لا ليكون متعلق الاثبات والنفى ومرجع الصدق والكذب بل لينتقل منه الى ملزومه ليكون هو المناط والمرجع فى ذلك فالكناية عندهم من قبيل الحقيقة فحسب كما صرح به فى المفتاح وغيره فالحقيقة اسم للفظ يقصد به عند الاستعمال معناه الموضوع له وانما قيد بالاستعمال كما أشار اليه بقوله اذا ما يوردلان اللفظ قبل الاستعمال لا يوصف بالحقيقة والمجاز وهذا كما أشار اليه فى المنار بقوله الحقيقة اسم لكل لفظ أريد به ما وضع له لان مراده الارادة عند الاستعمال لا بمعنى أنه أراد بالارادة الاستعمال كما قيل بل لعدم تحقق ارادة ما وضع له حين الوضع اذ هو فى ذلك الحين لم يرد به ما وضع له لاستلزامه سبق الوضع حينئذ فما أورد عليه من أنه يلزم أن يكون اللفظ فى ابتداء الوضع حقيقة غير وارد سيما والمراد ما وضع له من حيث انه موضوع له كما أن المراد بالمجاز لفظ أريد به غير ما وضع له من حيث انه غير موضوع له لما أن قيد الحيثية مرعى فى الامور التى تختلف باختلاف الاعتبار الا انه كثيرا ما يحذف هذا القيد لوضوحه خصوصا عند تعليق الحكم بالوصف المشعر بالحيثية ولولا اعتبار قيد الحيثية لاختل كل من تعريفى الحقيقة والمجاز كما ذكر فى التلويح وغيره وبيانه

﴿والاذن فى دخوله عليها * ان لم يرد رجعته اليها﴾

أى يندب أن يستأذنها فى الدخول ان لم يقصد رجعتها لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول عليها العدة فتتضرر بذلك

﴿معتدة الرجعى اذ تتزين * وان يطأها فهو شرعا يحسن﴾

أى أن لها أن تتزين لان النكاح قائم الى انقضاء العدة فلهذا يجرى التوارث بينهما وله أن يطأها أيضا لقيام النكاح وليس ذكر الوطء هنا تكرارا فان ما ذكر أولا من ثبوت الرجعة بالوطء لا يقتضى حله فكم من حرام يترتب عليه حكم شرعى كحرمة المصاهرة المترتبة على الزنا

﴿ولم يجز أصلا له بها السفر * الا برجعة فذا لا ضرر﴾

أى لا يجوز أن يسافر بها الا أن يراجعها فحينئذ يجوز ولا ضرر فيه وفيه خلاف مالك وما وقع فى عبارة الوقاية والنقاية من عدم جواز السفر الا بالاشهاد على الرجعة فهو بناء على الامر الاستحسانى من الاشهاد والا فالسفر بها اذا راجعها من غير اشهاد جائز كما أشار اليه فى الهداية وغيرها فلعل ما هنا أحسن

﴿وفى مضى عدته ان أمكنا * ذى صدقت وفى بقائها هنا﴾

﴿كذاك فى تكذيبها اذ أخبرا * برجعة فى عدة وقررا﴾

أى تصدق المرأة فى مضى العدة اذا قالت قد مضت عدتى ان أمكن بان كانت المدة بحيث أمكن مضى العدة فيها فعنده أقل مدة تصدق فيها الحرة الحائض ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما وتخريج ذلك يذكر فى المطولات وأقل مدة تصدق فيها الامة عنده على تخريج محمد أربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما وعندهما أحد وعشرون يوما وانما صدقت لانها أمينة فيما لا يعلم الا منها فلو قال راجعتك فقالت مضت عدتى وأمكن المضى لا تصح الرجعة وكذا تصدق المرأة فى بقاء عدتها وفى تكذيبها اخبار الزوج بالرجعة فى العدة فلو قال الزوج بعد انقضاء عدتها انه راجعها فيها فان صدقته صدقت فى بقاء العدة فتصح الرجعة وان كذبته فيما أخبر صدقت فى تكذيبها اخباره بالرجعة فى العدة فلا تصح الرجعة

﴿ولم تجز بعد الثلاث حره * لحكمة فى النص مستتره﴾

﴿كذا ولا من بعد ثنتين الأمه * حتى يكون ما الكتاب أفهمه﴾

﴿من وطء بالغ أو المراهق * يكون بالعقد الصحيح الفائق﴾

﴿مع انقضاء عدة الفراق * منه بموته أو الطلاق﴾

لا خفاء أن الطلاق اذا كان بائنا دون الثلاث فللمطلق أن يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فلا زوال قبلها ومنع الغير فى العدة انما كان لاشتباه النسب ولا اشتباه فى المطلق كما فى الهداية وأما ان كان الطلاق ثلاثا فى الحرة

أو ثنتين فى الأمة فحكمه كما ذكر فى الكتاب المجيد أنها لا تحل للاول حتى تنكح زوجا غيره والمراد بعد الطلقة الثالثة واثنتان فى الأمة كالثلاث فى الحرة لأن الرق منصف لحل المحلية ثم الغاية فى الآية نكاح الزوج الثانى مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح وشرط الوطء ثبت باشارة النص وهو أنه يحمل الكلام على الوطء حمله على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد من اطلاق اسم الزوج وقيل بالزيادة على النص بالحديث المشهور أعنى حديث العسيلة ولا خلاف لاحد فى شرط الوطء سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر ولو قضى به القاضى لا ينفذ كما فى الهداية وكذا ما نقل عن المشكلات من أن غير المدخولة تحل بمجرد النكاح وأن الحكم فى الآية مخصوص بالمدخولة لا عبرة به والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فى الوطء والكمال قيد والاصل فى المطلق أن يجرى على اطلاقه والصبى المراهق كالبالغ لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص والمراهق المقارب للبلوغ وهو أن تحتمل آلته ويشتهى وقدر للتحليل بعشر سنين والشيخ الكبير لو أولج بمساعدة اليد يحل وانما وجب عليها الغسل فى جماع الصبى لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبى وان أمر به تخلقا كما فى الهداية ولا بد من انقضاء عدة طلاق المحلل أو موته واذا خافت أن يمسكها المحلل فالحيلة أن يقول المحلل ان تزوجتك فأمرك بيدك فاذا تزوجها كان الامر بيدها أو تقول المرأة للزوج زوجت نفسى منك على أن أمرى بيدى فيقبل الزوج فيصح النكاح ويكون الامر بيدها ونقل عن العيون والفتاوى الصغرى لو خافت أن يظهر أمرها على المحلل تهب لمن تثق به ثمن مملوك فيشترى به مراهقا فيزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم يهب المشترى المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم ترسله الى بلد آخر وتبيعه

﴿ ويكره النكاح حيث يشترط * تحليله لكن يحل ذا النمط ﴾

أى يكره النكاح بشرط التحليل بأن يقول أتزوجك على أن أحللك للاول لانه فى معنى النكاح المؤقت لكنه يحل المرأة للزوج الأول لان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فيصح ويحل أما لو أضمر فى نفسه التحليل فلا كراهة

﴿ وان تقل حللت حيث المده * تحتمل الصدق وكان عنده ﴾
﴿ فى غالب الظن بذاك الصدق * حل النكاح فهو قول حق ﴾

أى ان قالت المطلقة ثلاثا حللت والمدة تحتمل صدقها بأن ذكرت لكل عدة ما يمكن وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما وغلب على ظنه صدقها حل نكاحها لان النكاح امانة معاملة وقول الواحد فيه مقبول واما أمر دينى وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة شئ * سئل نجم الدين النسفى عن رجل حلف بالثلاث وظن أنه لم يحنث وأفتيت زوجته بوقوع الثلاث وخافت ان أعلمته بذلك أن ينكر حالها فهل لها أن تستحل بعد ما يسافر وتأمره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة وسئل عن امرأة سمعت الطلاق الثلاث من الزوج ولا يمتنع عنها هل يسعها قتله قال نعم عند ارادة قربانها وبعضهم قال لا

أن الحقيقة ثلاثة أنواع لغوية ان نسبت الى واضع اللغة كالانسان للحيوان الناطق وشرعية ان نسبت الى الشارع كالصلاة للاركان المخصوصة فانها حقيقة فيها شرعا وان كانت حقيقة فى الدعاء لغة وعرفية ان نسبت الى العرف خاصا كالرفع والنصب والجر للنحاة أو عاما كالدابة فى العرف العام حقيقة فى ذوات الاربع بخصوصها وان كانت لغة حقيقة فيما يدب على الأرض مطلقا فاللفظ بالنسبة الى المعنى الواحد قد يكون حقيقة ومجازا من جهتين فان لصلاة فى الدعاء حقيقة لغة مجاز شرعا وفى الأركان المخصوصة مجاز لغة حقيقة شرعا بل من جهة واحدة باعتبارين كلفظ الدابة فى الفرس ان كان من حيث انه من أفراد ما دب على الأرض فحقيقة لغة مجاز عرفا وان كان من حيث انه من أفراد ذوات الاربع فمجاز لغة حقيقة عرفا لان اللفظ لم يوضع فى اللغة للمقيد بخصوصه ولا فى العرف للمطلق فى اطلاقه واذا كان كذلك فلفظ الصلاة فى الشرع مجاز فى الدعاء مع أنه مستعمل فى الموضوع له فى الجملة وحقيقة فى الأركان المخصوصة مع أنه مستعمل فى غير الموضوع له فى الجملة ولفظ الدابة فى الفرس من حيث انه من أفراد ذوات الاربع مجاز لغة مع كونه مستعملا فيما هو من أفراد الموضوع له فى الجملة ومن حيث انه من أفراد ما دب على الارض حقيقة لغة مع كونه مستعملا فى غير ما وضع له فى الجملة فلولا قيد الحيثية لانتقض التعريفان جمعا ومنعا وهو ظاهر فبقيد الحيثية لا انتقاض لان استعمال لفظ

﴿ وان مادون الثلاث يعدم * بزوجها الثانى فذاك يهدم ﴾
﴿ لكن محمد لهذا الحكم * مخالف اذلم يقل بالهدم ﴾

يعنى أن الزوج الثانى كما يهدم الطلقات الثلاث اجماعا يهدم مادون الثلاث عند الشيخين فلو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد التحليل عادت بثلاث تطليقات عندهم ولو طلقها واحدة أو ثنتين فتزوجت بآخر عادت الى الاول بثلاث تطليقات عندهما لكن محمد رحمه الله لا يقول بالهدم فانها عنده تعود اليه بما بقى من الطلقات وهو قول الشافعى وزفر رحمهما الله

﴿ فصل الايلاء ﴾

الايلاء لغة اليمين جمعه ألايا كما قال

قليل الألايا حافظ ليمينه * اذا بدرت منه الأليه برّت

وفعله آلى يولى كتصريف أعطى وشرعا منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا حرة وشهرين فصاعدا أمة مؤكدا بشئ يلزمه ويشق عليه فالحلف على أقل من المدة المذكورة لا يكون ايلاء فلا يترتب عليه أحكامها بل يكون يمينا وحكمه حكم اليمين ولو قال لا أقربك بدون اليمين لا يكون ايلاء اذ لا يلزمه بذلك شئ ولو قال ان وطئتك فلله على أن أصلى ركعتين لا يكون موليا اذ لا يشق ذلك عليه بخلاف فعلى حج أو صيام أو صدقة فانه يكون موليا ولو قال وعزة الله وجلاله لا أقربك لا يكون ايلاء ولو قال والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو فى رجب يكون موليا ولو قال والله لا أقربك الا فى مكان كذا وبينه وبينه مسافة أربعة أشهر فصاعدا كان موليا وان كان أقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تقوم الساعة يكون موليا وكان القياس أن لا يكون بهذا موليا لأنه يرجى وجوده ساعة فساعة الا أن هذا اللفظ فى العرف والعادة للتأبيد ولو قال والله لا أقربك حتى تموتى أو أموت أو أقتلك أو أقتل يكون موليا بالاتفاق ولو قال ان قربتك فعبدى حر أو امرأتى الاخرى طالق أو فأنت طالق كان موليا وكذا فعلى عتق رقبة وكذا لو قال لا أقربك حتى أعتق عبدى أو أطلق امرأتى عند أبى حنيفة بخلاف ان قربتك فعلى قتل عبدى أو شتمه أو شتم فلان فانه لا يحلف ولا ينذر به وكذا اذا قال حتى أقتل عبدى كما ذكره فى شرح مختصر الطحاوى وشرطه كون المرأة منكوحة والحالف أهلا للطلاق وأن لا تكون المدة منقوصة عن المدة المذكورة وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجود الكفارة ونحوها عند الحنث

﴿ وانما الايلاء حلف يمنع * أربعة من الشهور تتبع ﴾
﴿ من وطء عرس حرة وفى الامه * شهرين حسبما الكتاب أفهمه ﴾

الحلف بسكون اللام مصدر حلف يحلف كما فى القاموس أى الايلاء حلف يمنع وطء الزوجة الحرة أربعة أشهر متتابعة ويمنع وطء الزوجة الامة شهرين حسبما أفهمه نص

الكتاب

الصلاة فى الدعاء شرعا لا يكون من حيث انه موضوع له ولا فى الأركان المخصوصة من حيث انها غير الموضوع له وكذا لفظ الدابة فى الفرس فى اللغة لا يكون مجازا الا اذا استعمل فيه من حيث انه من أفراد ذوات الاربع خاصة وهو بهذا الاعتبار غير الموضوع له ضرورة أن اللفظ لم يوضع فى اللغة لها بخصوصها ولا يكون حقيقة الا اذا استعمل فيه من حيث انه من أفراد ما يدب على الارض وهو نفس الموضوع له لغة وتمامه فى التلويح

وحكمه وجود ما به قصد
ان للخصوص أو عموم ذا يرد

أى حكمه وجود ما قصد به من معناه الموضوع هو له سواء كان خاصا أو عاما كقوله تعالى اركعوا فانه خاص فى المأمور به عام فى المأمور

أما المجاز فاسم لفظ يقصد
به سوى موضوعه اذ يورد
لما يكون ثم من مناسبه
وان تكن علاقة المصاحبه

يعنى أن المجاز اسم لفظ يقصد به اذا يورد فى الاستعمال معنى غير معناه الموضوع له لمناسبة بينه وبين معناه الموضوع له وان كانت تلك المناسبة علاقة المصاحبة والمجاورة بينهما كاستعارة اسم السماء للمطر والسبب للمسبب والعلة للمعلول كما سيأتى وقوله أريد به سوى موضوعه يعنى أريد به معنى غير معناه الموضوع له فخرجت بذلك الحقيقة وخرج بقوله لما يكون ثم من مناسبة الغلط كاطلاق الارض على السماء وأما

الكتاب وهو قوله سبحانه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ومفهومه التربص فى الحرة كما هو المتبادر أربعة أشهر فى الامة شهران كما فى نظائره قال ابن مسعود عزيمة الطلاق بمضى الاربعة الاشهر والفىء هو الجماع فى الاربعة الاشهر وتعريف الايلاء بما ذكر هو كما وقع فى النقاية وأكثر المتون وتوضيحه يفهم مما قدبيناه ثم الايلاء صريح وكناية فالصريح مثل أن يقول والله لاأقربك أولاأجامعك أولاأطؤك أولاأباضعك أولاأغتسل منك من جنابة سواء ذكر الابد أولا وكذا ان وقت بنحو قوله والله لاأقربك أربعة أشهر فلو ادعى أنه لم يعن الجماع لم يصدق قضاء والكناية مثل لاأمسك لاآتيك لاغيظنك لاأدخل عليك لاأجمع رأسى ورأسك لاأضاجعك لاأقرب فراشك ولا يكون هذا ايلاء بلا نية ويدين فى القضاء

﴿فالقرب فى ذى المدة المختاره * يستتبع الحنث مع الكفاره﴾

﴿فى حلفه بالله والجزاء * فى غيره وان ذا الائلاء﴾

﴿يصير ساقطا هنا والا * بانت بطلقة وليس الا﴾

المراد بالمدة المختارة هى الاربعة الاشهر المذكورة فى النص والشهران فى الامة كما استفيد ذلك أيضا من النظم اذ حكم الامة التنصيف فى نظائره وحاصله أن قربانها فى المدة أى فى أربعة أشهران كانت حرة وشهرين ان كانت أمة حنث فى يمينه لفوات البر ووجب الكفارة عليه فى الحلف بالله كما هو المعروف عند الحنث فى اليمين هذا فى حلفه بالله وأما فى غيره كالتعليق بالطلاق والعتق والحج والصوم والصدقة كما تقدم فيجب الجزاء المعلق به لتحقق موجبه ويسقط الايلاء حيث حنث لانحلال اليمين بالحنث هذا ان قربها فى المدة والا أى ان لم يقربها فى المدة بانت بواحدة عندنا لأنه ظلمها بمنع حقها من الوطء فجازاه الشرع بزوال النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولأن هذا كان طلاقا فى الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة وعند الشافعى رحمه الله انما تطلق بتفريق القاضى بعد انقضاء المدة

﴿ويسقط الحلف هنا المؤقت * لان مؤبدا فذاك يثبت﴾

﴿من أجل ذا بانت بأخرى ان مضت * كذاك مدة هناك وانقضت﴾

﴿ان لم يفئ بعد النكاح الثانى * ومثلها أخرى على ذا الشان﴾

﴿من بعد ثالث ويبقى الحلف * من بعد لا الأيلاء ليس خلف﴾

﴿فيلزم التكفير ان يقرب ولا * تبين بالايلاء اذ لن يعملا﴾

قوله ويسقط عطف على بانت أى ان لم يقربها فى المدة بانت بطلقة ويسقط الحلف المؤقت فلو كان الحلف مؤقتا باربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف لان اليمين لاتبقى بعد مضى وقتها حتى لو نكحها بعد ذلك فلم يقربها لاتبين وقوله لا ان مؤبدا أى لا يسقط الحلف المؤبد اذا لم يقربها لان اليمين لم تبطل لا بحنث ولا بمضى وقت والحلف المؤبد مثل أن يقول والله لاأقربك أبدا أو والله لاأقربك بدون ذكر الأبد فانه يحمل على

الهزل فان أريد به معنى غير ما وضع له فهو خارج بما خرج به الغلط وان لم يرد به معنى فهو غير داخل وأما مجاز الزيادة نحو قوله تعالى ليس كمثله شئ على القول بزيادة الكاف فذكر بعض شارحى المنار أنه داخل فى الحد لان له معنى هو تأكيد التشبيه وهو معنى غير موضوع له لانه موضوع للتأسيس وأنت خبير بان المراد بالمعنى فى تعريف الحقيقة والمجاز المعنى الذى وضع اللفظ بازائه وكان مدلولا له ولا ريب أن التأكيد ليس مدلولا للحرف الزائد وانما أتى بالحرف الزائد لغرض التأكيد لا أنه يدل على التأكيد دلالة الألفاظ على مدلولاتها والذى يوضح ذلك أن الكاف لم تستعمل فى معنى التأكيد لما بينه وبين معناها الاصلى أعنى التشبيه من المناسبة على ما هو منوال المجاز وذلك ظاهر وهب أنه ارتكب فى الحرف الزائد ما ارتكب فما يصنع فى مجاز النقصان مثل واسئل القرية بل الحق ما حققه العلامة السعد التفتازانى من أن التعريف المذكور انما هو للمجاز الذى هو صفة اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى لا للمجاز بالزيادة والنقصان فالمجاز مقول عليه وعلى ما نحن بصدده بطريق المجاز أو التشابه حيث غير اعراب الكلمة من نوع الى آخر اذ كان الحكم الاصلى فى لفظ المثل النصب فغير الى الجر وفى لفظ القرية الجر فغيره حذف الاهل الى النصب قال السكاكى ورأيى فى هذا النوع أن يعد ملحقا بالمجاز ومشبها به لا أن يعد مجازا قال العلامة التفتازانى لا يقال اللفظ الزائد مستعمل لا لمعنى فيكون مستعملا فى غير ما وضع له ضرورة انه انما

التأبيد أيضا الا أن تكون المرأة حائضا كما فى فتح القدير وحيث كان الحلف المؤبد باقيا غير ساقط فاذا نكحها ومضت مدة أربعة أشهر أخرى ولم يفئ اليها أى لم يقربها فى المدة بعد النكاح الثانى تبين بطلقة أخرى ثم ان نكحها أيضا ولم يقربها فى المدة تبين ثالثا أيضا بعد النكاح الثالث ويستمر الحلف باقيا بعد هذا لأنه مؤبد ولم يوجد ما يبطله ولا يبقى الايلاء لتقيده بطلاق هذا الملك وقد استوفاه فصار كما لو قال كلما مضى أربعة أشهر فانت طالق فلو نكحها بعد زوج ثان فان قربها كفر لبقاء اليمين وان لم يقربها لا تبين بالايلاء اذ لم يبق ايلاء بعد استيفاء الثلاث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها فوطئها حيث تجب الكفارة ولا يكون موليا فقوله من أجل ذا أى من أجل أن الحلف المؤبد لا يسقط وقوله بعد النكاح الثانى ظرف لقوله مضت وانقضت وقوله ان لم يفئ شرط حذف جوابه لدلالة ما قبله عليه وهو قوله بانت باخرى وقوله ومثلها بالجر عطف على أخرى أى وبانت بطلقة أخرى على منوال ما ذكرنا فى الثانية ان مضت مدة أخرى بعد نكاح ثالث على ما قررنا وقوله فيلزم التكفير تفريع على عدم بقاء الايلاء وذلك واضح وعبارة النقاية هكذا فان قربها فى المدة حنث وتجب الكفارة فى الحلف بالله وفى غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد ولا ريب أن قوله وسقط عطف على بانت اذ كل من البينونة وسقوط الحلف المؤقت مترتب على عدم القربان كما لا يخفى فانكار عطف سقط على بانت وجعله مستأنفا بغير عطف كما جنح اليه بعض شارحيها مما لا يحسن

﴿ والعجز عن فى ء بوطء للمرض * لواحد من ذين أو شئ عرض ﴾
﴿ فالفى ء فيه قوله رجعت * أنا اليها فئت وارتجعت ﴾
﴿ فان أطاق الوطء قبل المده * ففيؤه بالوطء كان بعده ﴾

قوله بوطء متعلق بالفى ء وقوله للمرض علة للعجز وقوله أو شئ عطف على المرض والمراد أنه اذا عجز عن الفى ء بالوطء من وقت الايلاء الى مضى أربعة أشهر فى الحرة وشهرين فى الامة بان كان العجز لمرض أحدهما أو شئ عرض لأحدهما بان كانت رتقاء أو صغيرة أو كان مجبوبا أو عنينا أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ففيؤه فيما ذكرنا أن يقول رجعت اليها أو فئت اليها أو ارتجعتها أو أرجعتها وكذا أبطلت ايلاءها وانما قيدنا العجز بكونه من وقت الايلاء الى آخر المدة لأنه لو آلى وهو قادر على الوطء ثم عجز عنه أو آلى وهو عاجز عن الوطء ثم زال عجزه ثم عجز فى المدة لم يصح فيؤه باللسان لأن الفى ء خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقوله فان أطاق يعنى فاء بلسانه ثم قدر على الوطء قبل المدة ففيؤه بالوطء حينئذ بعد ما كان فاء باللسان لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه كالمتيمم اذا رأى الماء وهو فى الصلاة

﴿ وان يقل لعرسه حرام * على أنت كان ذا الكلام ﴾
﴿ للكذب أو ثلاث أو ظهار * فما نوى منها فذو اعتبار ﴾

يعنى اذا قال لزوجته أنت على حرام كان هذا الكلام منه محتملا للكذب لأنه حقيقة كلامه حيث وصف الحلال بالحرام ومحتملا للثلاث لأنه من ألفاظ الكنايات وقد تقدم

وضع للاستعمال فى معنى لانا نقول لا نسلم أنه مستعمل لا لمعنى بل غير مستعمل لمعنى وهو ظاهر والتحقيق أن معنى استعمال اللفظ فى الموضوع له وغيره طلب دلالته عليه وارادته منه فبمجرد الذكر لا يكون استعمالا ولو سلم فلا يصح ههنا لاشتراط العلاقة بين المعنيين

وحكمه وجود ما به قصد
ان للخصوص أو عموم ذا يرد

أى حكم المجاز وجود المعنى الذى أريد منه سواء كان خاصا أو عاما لان الصيغة اذا كانت للخصوص أو العموم لا فرق فيها بين كونها مستعملة فى معنى حقيقى أو مجازى

والبعض لا عموم فيه قالا
فذا ضرورى ولا محالا

يعنى أن البعض قال لا عموم فى المجاز لان المجاز ضرورى والضرورة تندفع بارادة بعض الافراد وهو منقول عن بعض الشافعية

لكنما العموم فى الحقيقه
ليس لذا تهابل الطريقه
ما كان فى العموم ذا دلالة
فاشتركا فى نوع تلك الحالة

رد للقول بان لا عموم فى المجاز بان العموم فى الحقيقة لا لذات اللفظ من حيث كونه مستعملا فيما وضع فيه بل طريقة افادة العموم هو الذى يدل على العموم من الادوات سواء وجد ذلك فى الحقيقة أو فى المجاز فلا فرق من هذه الجهة بين الحقيقة والمجاز

وكم حوته فى الكتاب سوره
فكيف قيل فيه بالضروره

يعنى كيف يقال ان المجاز ضرورى ولو كان

أنها تقع على الأدنى مع احتمال الكل ومحتملا للظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة فاذا كان كذلك يسأل عما نوى فأيهما نواه كان هو المعتبر

﴿وان نوى التحريم فالايلاء * كان اذن ومابه امتراء﴾

أي ان نوى بقوله أنت علي حرام التحريم كان ايلاء لأن تحريم الحلال يمين لقوله سبحانه قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم بعد قوله سبحانه يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الآية وفي فتاوى قاضيخان حرامست مرا باتو سخن كفتن ثم كله فعليه كفارة اليمين كما اذا قال والله لا أكلمك

﴿وان نوى الطلاق أولم يقصد * شيأ تبن فردا بلا تردد﴾

أي ان نوى بقوله أنت علي حرام الطلاق أولم ينو شيأ تبين فردا أي طلقة بائنة أما الأول فلأن هذا اللفظ من الكنايات فتقع به بائنة اذا نواها وأما الثاني فبحكم العرف لأن العرف جار على ارادة الطلاق بذلك ولهذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء على ما عليه المتأخرون وعليه الفتوى

﴿كذا كل حل ان يقل حرام * علي فهو بائن يرام﴾

أي كما ذكر في أنت علي حرام في وقوع طلقة بائنة اذا نوى الطلاق أولم ينو شيأ ما اذا قال كل حل علي حرام فانه يقع به طلقة بائنة سواء نوى الطلاق أولم ينو شيأ وكذا اذا قال حلال الله علي حرام أو حلال المسلمين علي حرام وكذا هر چه بدست راست كيرم برمن حرام فانه طلاق بلا نية للعرف وعليه الفتوى كما ذكره صدر الشريعة وغيره ولو كان له أكثر من زوجة واحدة يقع لكل واحدة واحدة بائنة وان نوى بذلك الثلاث فثلاث ولا يصدق في عدم النية قضاء للعرف وفي فتح القدير سئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم أتحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ولو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل طلقت وان لم تكن له امرأة ثم تزوج لزمه الكفارة اذا فعل هذا ووقعت عبارة النقاية هكذا وان نوى الطلاق أولم ينو شيأ فيه وكذا في كل حل علي حرام فبائنة وقال بعض شارحيها ان الفاء زائدة داخلة في خبر المبتدا كما هو مذهب الأخفش وأنت خبير بان التقدير مثل فاللازم طالقة بائنة فالفاء جزائية وما ذكره مع احتياجه الى تكلف بعيد مبني على المذهب الضعيف هذا وأهل الذمة في الايلاء كأهل الاسلام عنده فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا اتفاقا وان قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا اتفاقا ولو قال والله لا أقربك يصير موليا عنده لا عندهما والله سبحانه العليم

﴿فصل الخلع﴾

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها كما هنا الخلع الشرعي وهو ازالة النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا ويكون بايجاب وقبول كما في سائر العقود وشرطه شرط

ضرورة ما لم يقع في كلام من تعالى عن العجز والضرورة وقد كثر ذلك في كتابه العزيز قال الله تعالى الله نور السموات والارض وقال تعالى كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله وقال تعالى جدارا يريد أن ينقض وأمثال ذلك مع أن في المجاز من لطائف الاعتبارات ومحاسن الاستعارات ما ليس في الحقيقة فيسوغ لأي متكلم كان العدول اليه لذلك وان أريد الضرورة من جهة الكلام أو السامع بمعنى أنه لما تعذر العمل بالحقيقة وجب الحمل على المجاز لئلا يلزم الغاء الكلام واخلاء اللفظ عن المراد فلا نسلم أن الضرورة بهذا المعنى تنافي العموم اذ عند الضرورة الى حمل الكلام على معناه المجازي يجب حمله على ما قصده المتكلم ان عاما وان خاصا بخلاف المقتضى فانه لازم عقلي غير ملفوظ فيقتصر منه على ما يحصل به صحة الكلام من غير اثبات للعموم الذي هو من صفات اللفظ فان قيل قد سبق أن العموم انما هو بحسب الوضع دون الاستعمال والمجاز بالنسبة الى المعنى المجازي ليس بموضوع قلنا المراد بالوضع أعم من الشخصي والنوعي والمجاز موضوع بالنوع كذا في التلويح

لذا جعلنا الصاع ذا عموم
فيما يحل اذ من المعلوم
أن المراد في حديث ابن عمر
هذا وما سواه ليس يعتبر

أي لجريان العموم في المجاز جعلنا لفظ الصاع عاما فيما يحله في حديث ابن عمر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الدرهم

بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين لان حقيقة الصاع ليست معتبرة هنا فان بيع نفس الصاع بالصاعين جائز اجماعا

وما يكن حقيقة لا يرتفع
عن المسمى اذ له حقا وضع
دون المجاز ثم ان بها العمل
يمكن فليس للمجاز محتمل

بيان لبعض علامات الحقيقة يعني أن اللفظ اذا كان حقيقة في مسماه لا يرتفع عن مسماه فلا يصح نفيه عنه فلا يقال ان الحيوان المفترس ليس باسد بخلاف المجاز اذ يصح أن يقال للرجل الشجاع انه ليس باسد وقوله ثم ان بها العمل يعني اذا أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز فليس للعمل به محتمل فاذا قيل رأيت اليوم حمارا واستقبلني في الطريق أسد كان اللفظ للبهيمة والسبع لا للبليد والشجاع ولا يكون اللفظ محتملا لهما فيكون مجملا كما ذهب اليه البعض

فالعقد في الايمان للذي عقد
لا العزم والنكاح لا لما انعقد
لكنه الوطء وليس يقصد
هذان في لفظ معا اذ يورد

تفريع على ما ذكر من الاصل وهو أنه لا يصار الى المجاز اذا أمكن العمل بالحقيقة وحاصله أن العقد في قوله سبحانه ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية انما هو لمجموع اللفظ المستتبع لحكمه وذلك بربط اللفظ باللفظ لا يجاب حكم كربط القسم بالمقسم عليه لاثبات البر وهذا انما يتصور في اليمين المنعقدة في

الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته أنه بين من جهة الزوج ومعاوضة من جهتها كما سيأتي وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول وهو أن ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وهو يكون بلفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع بان يقول خلعتك على ألف أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعت نفسك أو طلاقك على ألف وكذا اذا قال خوشين ازمن خريدى فقالت خريدم فقال فروختم

﴿لا بأس عند حاجة بالخلع • بما يصح مهرها في الشرع﴾

أي لا بأس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف العلم لأنه من لوازمه كما في قوله

اذا مت فادفني الى جنب كرمة * تروى عظامي في الممات عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني * أخاف اذا ما مت أن لا أذوقها

فلذا رفع الفعل والخطاب في الآية للحكام وهذا الشرط جرى مجرى العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود مواجب الزوجية وسمي ما أعطت فداء لأنها كالأسير تخلص نفسها منه ولكن لا جناح على الزوج فيما أخذ ولا عليها فيما أعطت وانما جاز بما يصح مهرا لأن البضع حالة الدخول في الملك متقوم وحالة الخروج عنه غير متقوم واذا جاز للأب أن يزوج ابنه الصغير بماله ولم يجز له أن يخالع ابنته الصغيرة بمالها كما سيأتي وما صلح عوضا للمتقوم صلح عوضا لغيره ويجوز الخلع أيضا بما لا يصح مهرا كأقل من عشرة دراهم

﴿وذا طلاق بائن فيه البدل * حتم عليها بالتزامها حصل﴾

أي الخلع طلاق بائن لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولأنه كناية الا أن ذكر المال أغنى عن النية حتى لو خالعها على مال وقال لم أنو الطلاق لم يصدق ولو خالعها بلا ذكر مال وقال لم أنو الطلاق صدق ديانة وقضاء كما في شرح الهداية للجلالي ولأن قصدها بالخلع تملك نفسها وهذا انما يحصل بالبائن وانما يجب عليها البدل لأنها التزمته ويجوز في البدل التأجيل والرهن والكفالة فان أجل الى الحصاد والدياس صح التأجيل والى قدوم فلان بطل التأجيل ويجب البدل في الحال ذكره قاضيخان

﴿وكرهوا هذا له ان ينشز * وكرهوا الفضل له ان تنشز﴾

أي يكره كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه أن يأخذ منها البدل ان ينشز هو أي ان أبغضها ويكره له أخذ الفضل أي الزائد على ما أعطى من المهر ان نشزت هي أي أبغضته قيل هذا على رواية الأصل وعلى رواية الجامع لا كراهة

﴿وان على مال يكون طلقا * كذا بمال بائنا تحققا﴾
﴿وذاك أن تقبل وان بخمر * لا شئ كالخنزير في ذا الأمر﴾

يعني اذا طلق على مال بأن قال لها أنت طالق على ألف أو طلق بمال بان قال طلقتك

بألف كان بائنا ان قبلت فيلزمها المال لأن هذا معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وقوله وان بخمر يعني ان خالع المسلم زوجته أو طلقها بخمر أو خنزير لا شيء للزوج في هذا الأن المسمى لا يجب لأجل الاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام وهذا بخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خمر أو خنزير حيث يجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم ومارضي بزواله مجانا وملك البضع حالة الخروج غير متقوم كما قدمنا

﴿وبائنا يكون ذا في الخلع * أما الطلاق فهو فيه رجعي﴾

أي في هذه الصورة وهو ما اذا خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير كان الواقع في الخلع طلاقا بائنا وفي الطلاق طلاقا رجعيا لأنه في الأول لما بطل العوض كان العامل لفظ الخلع وهو كناية والواقع به بائن وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة

﴿وان بألف الثلاث تطلب * وطلقة أبدى فشرعا توجب﴾

﴿بائنة هنا بثلث الألف * لكن على ألف ففيه تكفي﴾

﴿رجعية من غير شيء يلزم * فهكذا قال الامام الأعظم﴾

يعني اذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة في المجلس تقع طلقة بائنة بثلث الألف لان الباء تعجب العوض وهو ينقسم على المعوض وان قالت له طلقني على ألف فطلقها واحدة تقع طلقة رجعية بلا شيء عند الامام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله تقع بائنة بثلث الألف لأن كلمة على في المعاوضات كالباء ولهذا كان يعتبر بدرهم وعلى درهم سواء ولزمها حصتها من الألف اذا قالت طلقني وفلانة على ألف فطلقها واحدة وله أن على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا بعلاقة اللزوم بين الشرط والوجوب فهي للشرط ولا يتوزع المشروط عليه لأن المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في الشرط بإيقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا وسيأتي مثل هذا فيما اذا قال لمديونه أدّ الى خمسمائة على أنك بريء من الباقي في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى

﴿وانه في حقها معاوضه * فصح ان ترجع بلا معارضه﴾

﴿كذا لها شرط الخيار يعتبر * كذا على المجلس هذا يقتصر﴾

﴿وحقه اليمين ليس يلتبس * من أجل ذا الأحكام فيه تنعكس﴾

أي ان الخلع في حق المرأة معاوضة لدفعها البدل فصار كالبيع ثم فرع على ذلك أنها اذا رجعت يصح رجوعها أي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها قبل قبول الزوج ويصح شرط الخيار لها وهذا عنده وأما عندهما فلا يصح شرط الخيار لواحد منهما فالطلاق واقع والبدل واجب وكذا يقتصر على المجلس فاذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس وقوله وحقه عطف على حقها أي الخلع في حق الزوج يمين لأنه يوقع الطلاق بشرط قبولها ومن أجل كونه يمينا في حقه تنعكس الأحكام

المستقبل لامكان البر لا في الغموس لعدم امكانه فيها وليس العقد للعزم الذي هو قصد القلب كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى حتى أوجب الكفارة في الغموس وذلك لان العقد مجاز في العزم ومتى أمكن العمل بالحقيقة لا يعدل الى المجاز وهذا التوجيه على ما في بعض شروح المنار وفي بعضها أن أصل العقد عقد الحبل وهو شد بعضه ببعض ثم استعير للالفاظ التي عقد بعضها ببعض لايجاب الحكم ثم استعير لما يكون سببا لهذا الربط وهو العزم فقيل في التوفيق بين التوجيهين ان المراد بالحقيقة على الاول الحقيقة الشرعية وان كان ذلك مجازا لغويا أو ان المراد أن المجاز لما كان أقرب الى الحقيقة والشيء اذا قرب من الشيء أخذ حكمه فسمي حقيقة مجازا وقوله والنكاح الخ تفريع عليه أيضا يعني أن النكاح للوطء حقيقة في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لا للعقد لكونه مجازا في العقد فلا يعدل اليه مع امكان الحقيقة فتكون حرمة مزنية الأب على الابن بالنص وأما حرمة من عقد عليها الأب فبالاجماع لا بالآية لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا على وفق ما في المنار والمفسرون على أن المراد بالنكاح في الآية العقد حتى قال في الكشاف لم يرد لفظ في كتاب الله تعالى من النكاح الا في معنى العقد لانه في الوطء من باب التصريح ومن آداب القرآن الكناية عنه بلفظ المماسة والقربان انتهى وعليه فحرمة مزنية الأب بدليل آخر وقوله وليس يقصد بالبناء للمجهول أي لا يجوز أن يقصد المعنى الحقيقي والمعنى المجازي معا بلفظ واحد بأن يكون كل منهما مناط الحكم خلافا للشافعي

وبعض أصحابه رحمهم الله تعالى وانما قيدنا بكون كل منهما مناط الحكم لانه لاريب فى جواز استعمال اللفظ فى معنى مجازى يكون المعنى الحقيقى من أفراده وهو المسمى بعموم المجاز كما أنه لاريب فى امتناع كون اللفظ حقيقة ومجازا على تقدير جواز ارادة المعنيين لانه يكون اللفظ حينئذ مستعملا فى غير الموضوع له لان الموضوع له انما هو المعنى الحقيقى وحده فاستعماله فى المعنيين استعمال فى غير ما وضع له فيكون مجازا ثم الخلاف انما هو عند امكان الجمع نحو رأيت الاسد والاسدين والاسود اذا أريد السبع والرجل الشجاع وحيث لا امكان نحو افعل أمر او تهديد افلا نزاع وأما ارادة المعنيين المجازيين معا فلا يجوز عند أئمتنا وفى شرح جمع الجوامع صحته اذا قامت قرينة عليهما أو تساويا

فليس ثابتا لدى أهل اللغه
وليس فى كلامهم ماسوّغه

أى انما لا يجوز ذلك لعدم ثبوته لغة فان أهل اللغة وضعوا لفظة الحمار مثلا للبهيمة المخصوصة وحدها وتجوز وا به فى البليد ولم يستعملوه فيهما معا حتى اذا قيل رأيت حمارا لا يفهم منه البهيمة والبليد معا ومنهم من ادعى استحالة الجمع لان اللفظ للمعنى بمنزلة اللباس للشخص فيمتنع استعماله لمعنيين حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر كما يمتنع استعمال الثوب الواحد بطريق الملك والعارية وأما استعارة الراهن ثوب الرهن من المرتهن فجائز وتصرفه فيه بالملكية ولذا لا يضمن المرتهن بهلاكه حينئذ ولا يسقط الدين ولأن الموضوع له

المذكورة فى حقها فاذا كان الايجاب من قبله فلا يصح رجوعه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس أى يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل البدل لتسلم نفسها لها وفيه معنى اليمين لأن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فهو تعليق الطلاق بقبول المرأة فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة

﴿وحكم عتق العبد أيضا يضبط * كحكمها والخلع شرعا يسقط﴾
﴿كما اذا تبارآ الحقوقا * من النكاح عنهما تحقيقا﴾

أى حكم عتق العبد على مال كحكم المرأة فيما ذكرنا فالعبد بمنزلتها والسيد بمنزلة الزوج فاذا كان العبد موجبا صح رجوعه وان شرط له الخيار صح خياره ويقتصر على مجلس الايجاب بخلاف السيد فانه لا يصح له الرجوع ولا الخيار ولا يقتصر قبول العبد على المجلس وقوله والخلع شرعا الخ استئناف يعنى أن الخلع وكذا المبارأة أى جعل كل منهما الآخر بريئا من الدعوى عليه يسقط كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده وكذا يسقط النفقة الماضية وهذا عنده وعند محمد لا يسقط الخلع والمبارأة الا ما سمياه وأبو يوسف مع محمد فى الخلع ومع أبى حنيفة فى المبارأة لمحمد أن هذا عقد معاوضة فيقتصر على المسمى كما فى سائر المعاوضات والطلاق والابانة بعوض ولذا لا يسقط بهما دين آخر مما لا يتعلق بالنكاح ولا نفقة العدة ولأبى يوسف ان المبارأة تقتضى البراءة من الجانبين مطلقا وانما تقيدت بحقوق النكاح لدلالة الحال ولأبى حنيفة أن الخلع أيضا يقتضى البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الفصل ولا يتحقق ذلك الا بأن لا يبقى لكل قبل صاحبه حق وان ثبت تحققت المنازعة بخلاف الطلاق والابانة اذ ليس فيهما ذلك المعنى ونفقة العدة لم تجب بعد حتى لو شرط البراءة منها سقطت وكذا لو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها وسكنت فى ملكها صح مشروطا فى الخلع لأن ذلك خالص حقها قال فى الهداية والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبى حنيفة فقال ابن الهمام فى شرحها واطلاق الجواب يقتضى سقوط المهر فى كل الصور وليس كذلك لأنهما اما أن لا يسميا شيأ بأن يقول خالعتك فقبلت أو سميا المهر أو بعضه أو ما لا آخر فان لم يسميا فالصحيح من قول أبى حنيفة أن يبرأ كل منهما عن المهر فلا يطالب به أحدهما الآخر سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضا كان أو لا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا الأن المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح وان سميا المهر فان كان ليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا رجع عليها بالمقبوض فقط استحسانا وان لم يكن مقبوضا لا يرجع عليها بشئ استحسانا وان سميا بعض المهر بأن خالعها على عشرة مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض يرجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقى لها وان كان غير مقبوض سقط عنه كله فالذى بالشرط بالشرط والباقى بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففى الاستحسان

يرجع عليها بخمسين لأنها عشر مهرها قبل الدخول وبرئت المرأة من الباقي بحكم الخلع وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ولا يجب عليها رد شئ وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي مثله فاذكره صاحب الدرر بقوله قال خالعتك فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل لو عليه والا ردت ماساقه اليها من المهر المعجل فلعله مبني على غير الأصح نعم ذكر قاضيخان أنه لو خلع امرأته بما عليه من المهر ثم ظهر أن لا شئ عليه كان عليها رد المهر كما لو باع شيأ بدين للمشترى عليه ثم ظهر عدم الدين كان المبيع بمثل الدين وذكر أنه لو قال لها خويشتن ازمن خريدى فقالت خريدم فقال فروختم تقع بائنة وهل يبرأ الزوج قال بعضهم ان كان عليه مهر برئ وان لم يكن عليه شئ لا شئ له عليها وفي العمادية الصحيح أنه يبرأ اذا لم تقبض وان قبضت ترد ولو قالت طلقني على ألف فقال أنت طالق فالصحيح انه جواب وتقع طلقة بائنة ولو تلفظ بالبيع والشراء فالصحيح أنه خلع كما في العمادية وفي فتح القدير وفي الخلاصة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها ثلاث سنين أو عشرا بنفقة صح الخلع ويجب ذلك وان كانت النفقة مجهولة فان تركته على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ جميع النفقة منها ولها أن تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو اختلعت على أن تمسك الولد الى بلوغه صح في الأنثى لا في الغلام واذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها لأن هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها

﴿وطفلة له بمالها خلع * لغا وذا الطلاق في الشرع وقع﴾

﴿كذا ان تقبل وحيث يلتزم * تعويضه عليه بالمال حكم﴾

يعني اذا خلع الأب صبية بمالها لغا الخلع ووقع الطلاق لأن خلع الأب لها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو لا يملك التبرع بمالها ويقع الطلاق لأن الزوج علق وقوعه بشرط قبول الأب وقد وجد فصار كسائر التعليقات ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كالخلع بخمر وكذا يلغو الخلع ويقع الطلاق اذا قبلت الصبية شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعقل أن الخلع سالب والنكاح جالب فيقع الطلاق لوجود الشرط ولا يلزم المال لأنها ليست أهلا للغرامة بالالتزام وان التزم الأب التعويض بالبدل فان خلعها على أنه ضامن لبدل الخلع صح ويحكم على الأب للزوج بالبدل لأن اشتراط البدل على الأجنبي صحيح فالأب بالطريق الأولى فيكون هذا التزاما بالمال ابتداء لا كفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها

بمنزلة المحل للفظ والشئ الواحد لا يكون مستقرا في محله ومجاوزا إياه ولان المعنى الحقيقي متبوع والمجازي تابع فهو مرجوح والمرجوح لا يدخل تحت الارادة مع وجود الراجح ولانه يلزم ارادة الموضوع له لامكان المعنى الحقيقي وعدم ارادته للعدول عنه الى المجازي وهو محال وبان الحقيقة توجب الاستغناء عن القرينة والمجازية توجب الاحتياج اليها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات وردّه العلامة في التلويح بأن حديث الملك والعارية ان كان اثباتا للحكم بطريق القياس فباطل لأن الامتناع في المقيس عليه مبني على المحالية شرعا فمن أين تلزم استحالة اطلاق اللفظ وافادة المعنيين معا وان كان تمثيلا للمعقول بالمحسوس فلا دليل على دعوى الاستحالة وهي ممنوعة ودعوى الضرورة فيها غير مسموعة على أن اللفظ عند الجمع يكون مجازا فقط اذ المجموع غير المعنى الموضوع له ودعوى استقرار اللفظ في المعنى وحلوله فيه وتجاوزه عنه ممنوعة اذ لا معنى لاستعمال اللفظ في المعنى الا ارادته عند اطلاق اللفظ فلا حلول وأما رجحان المتبوع فلا نزاع فيه اذا دار اللفظ بين المعنيين وانما الكلام فيما اذا قامت قرينة على ارادة التابع أيضا مثل رأيت أسدين يرمي أحدهما ويفترس الآخر ولا خفاء في جواز ارادة التابع فقط بمعونة القرائن فضلا عن ارادته مع المتبوع ودعوى أن ارادة غير الموضوع له توجب العدول عن ارادة الموضوع له ممنوعة لم لا يجوز أن يراد المجموع ويكون كل منهما داخلا تحت المراد وكذا القول بتنافي

اللوازم لأن استغناء الحقيقة عن القرينة معناه أن المعنى الحقيقي يفهم بلا قرينة وهو لا ينافي نصب القرينة على ارادة المعنى المجازي وان أريد به أن المجاز مشروط بالقرينة المانعة عن ارادة الموضوع له فينافي الحقيقة فالمشروط بالقرينة انما هو كون اللفظ مجازا لا ارادة المعنى المجازي الذي يتصل بالمعنى الحقيقي بنوع علاقة وقد تقدم أن اللفظ عند ارادة هذين المعنيين معا مجاز اذ مجموع المعنى الحقيقي والمجازي معنى مجازي للفظ اذ المجموع غير الحقيقي الموضوع له وحده وحينئذ فالالزم قرينة على أنه وحده ليس بمراد كما تقدم في مثال رأيت أسدين يرمي أحدهما ويفترس الآخر واذا قامت القرينة على أن المعنى الحقيقي وحده ليس بمراد فلا ينافي ذلك كونه داخلا تحت المراد وبهذا كله عرفت أن ما استدل به القائلي على منع الجمع بان اللفظ اذا تجرد عن القرينة فاما أن يحمل على حقيقته أو على مجازه أو عليهما أو لا على واحد منهما والثاني والثالث باطلان اذ اللفظ على التقديرين مجاز فلا بد من القرينة وكذا الرابع باطل اذ يكون اللفظ مهملا أو مجملا وذلك خلاف الاجماع فتعين الاول ثم قال وهذا برهان بديع استنبطته لكنه ينتقض بالكناية ويمكن الجواب بتخصيص المدعى ليس بمحكم الصنيع لا لانتقاضه بالكناية اذ لا نقض لان الكلام في ارادة المعنيين مقصودا كل منهما بالحكم كما تقدم والمقصود بالحكم في الكناية انما هو المعنى الثاني بل لأن النزاع كما تبين انما هو عند قيام القرينة على ارادة

﴿ فصل الظهار ﴾

الظهار لغة قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي وفي الاصطلاح

﴿ تشبيه عرسه أو المعبر ✻ عنها به أو جزئها المقدر ﴾

﴿ شيوعه منها بعضو محرم ✻ له متى ينظر اليه يحرم ﴾

أي الظهار تشبيه الزوجة أو الذي يعبر به عن الزوجة أو جزء شائع منها بعضو امرأة محرم له وهي المحرمة عليه على التأبيد بنسب أو مصاهرة أو رضاع مما يكون نظره اليه حراما وذلك كقوله لزوجته أنت علي كظهر أمي أو أختي أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك أو ربعك حسبما تقدم بيانه في الطلاق والمراد بالمحرم ما تحرم عليه على وجه التأبيد اتفاقا فلو قال لها أنت علي كظهر فلانة يعني بفلانة أم المرئي بها أو بنتها لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال وشرط الظهار كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما وركنه قوله أنت علي كظهر أمي أو ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء مع الدواعي مع بقاء أصل الملك وتمتد الحرمة الى أن يكفر فلو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى كما سيأتي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم مؤقت بالكفارة غير مزيل للنكاح ولا يصح الظهار من أمته ولا ممن نكحها بلا أمر هاشم ظاهر منها ثم أجازت وما ذكرناه من التعريف هو المذكور في الوقاية تفصيلا وفي النقاية اجمالا وما أورد عليه من أن ذكر عضو المحرم يخرج التشبيه بالمحرم نفسها كأنت علي كأمي غير وارد لأن التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى كما ذكره صاحب الهداية في الاستدلال لمن يقول انه ظهار كما سيأتي ولو قالت هي لزوجها أنت علي كظهر أمي ليس بشئ وعن أبي يوسف هو ظهار وقال الحسن هو يمين

﴿ وان ذا محرم الجماع ✻ كذا الذي له من الدواعي ﴾

﴿ حتى يكون ههنا مكفرا ✻ كما به الذكر الحكيم أخبرا ﴾

أي ان الظهار محرم للوطء ودواعي الوطء من القبلة والمس بشهوة ونحوه الى أن يكفر كفارة الظهار كما هو مذكور في الذكر الحكيم

﴿ وأنت يا حذام مثل أمي ✻ على ان يقل يكن في الحكم ﴾

﴿ تكريما أو طلاقا أو ظهارا ✻ أيا نواه صح إعتبارا ﴾

﴿ ولم يكن شئ اذا لم ينو ✻ فانه يكون عين اللغو ﴾

يعني اذا قال لزوجته أنت علي كأمي ونحوه صح منه نية تكريمها أي أنت في استحقاق الكرامة مثلها فلا يلزمه شئ وصح منه نية الطلاق على أن يكون كناية عن الطلاق كقوله أنت علي حرام ان نوى الطلاق وتصح نية الظهار لان التشبيه بجميع الأم تشبيه بظهرها لكنه ليس صريحا فيحتاج الى النية فأيا نوى من هذه الثلاثة كان معتبرا فان لم ينو شيأ فانه يكون لغوا فلا يلزمه شئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأما عند محمد فهو ظهار لما تقدم من أن التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فبالكل أولى ولو قال أنت مثل أمي بدون علي فان

لم ينو لغا عند الكل وان نوى الظهار كان ظهارا ولو قال أنت أمي فظاهره أنه من التشبيه البليغ كزيد أسد لكنه ليس ظهارا في الحكم لما روي أنه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لامرأته يا أخية فكره ذلك ونهى عنه قال في فتح القدير ولولا هذا الحديث لأمكن أن يقال هو ظهار لأن التشبيه في أنت أمي أقوى لكن الحديث أفاد أنه ليس ظهارا لأنه لم يبين فيه سوى الكراهة والنهي عنه فعلم أنه لا بد من أداة التشبيه صريحا في الظهار انتهى وهذا هو مراد من قال ان الظاهر أنه على ما عرف في زيد أسد لكن في فتاوى صدر الاسلام أنه لو أراد به الظهار فهو باطل لانه كذب انتهى فمن قال انه من بعض الظن فقد ظن

﴿وان يزد بقوله حرام * فللظهار كان ذا الكلام﴾

﴿أو الطلاق أي ذين يقصد * وحيث لا قصد هنا محمد﴾

﴿يقول بالظهار والايلاء * يقول يعقوب بلا امتراء﴾

يعني ان يزد على قوله أنت كأمي قوله حرام أي بأن يقول أنت علي حرام كأمي فانه يكون ظهارا وطلاقا أيا نواه كان ولا يحتمل الكرامة أما احتماله للظهار فلما فيه من التشبيه بمحرمه وأما احتماله للطلاق فلأن أنت حرام من كنايته ويكون التشبيه بالمحرم للتأكيد وحيث لا نية له بهذا الكلام فمحمد رحمه الله يقول هو ظهار لان التشبيه يختص به وأبو يوسف رحمه الله يقول هو ايلاء ونقل عن جامع قاضيخان أن الأصح أنه ظهار عند الكل

﴿وفي علي مثل ظهر أمي * أنتن كان لازما في الحكم﴾

﴿كفارة لكل عرس تطلب * منه و بالعود يقينا توجب﴾

يعني اذا قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي وكذا اذا قال عندي أو معي أو مني كان مظاهرا منهن وكان لازما عليه لكل واحدة كفارة الظهار كما لو ظاهر من امرأته الواحدة مرارا وقوله و بالعود الخ مستأنف أي تجب الكفارة بالعود كما قال تعالى ثم يعودون لما قالوا ثم فسر العود بقوله

﴿أي عزمه على الجماع ههنا * وهي كما في النص قد تبينا﴾

أي العود هو العزم على الوطء فالعزم على الوطء مع الظهار سبب للكفارة لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة الغالب فيها معنى العبادة فكان وجوبها بها ما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف بعد الظهار والعود عند الشافعي الامساك زمانا يمكنه طلاقها اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه وهو أقل ما ينتقض به كما ذكره البيضاوي في تفسيره وهو مردود عند أئمتنا بترك حكم ثم حينئذ و بأنا لا نسلم أن الظهار موجب تحريم الامساك فالتناول ممنوع فلا يكون الامساك في النكاح عودا كما لا يخفى

﴿كفارة قد أوجبت مرتبه * فانها تكون عتق الرقبه﴾

مجموع المعنيين اذ عند عدمها تتعين الحقيقة بلا خلاف ثم التحقيق كما في التلويح أن الخلاف في هذا فرع استعمال المشترك وان اللفظ موضوع للمعنى المجازي بالنوع فهو بالنظر الى الوضعين بمنزلة المشترك فمن جوز ذلك جوز هذا ومن لا فلا وان الحق في منع الجمع انما هو الاستناد الى اللغة ثم فرع على ذلك بقوله

(الذال حر الاصل ان بالمال
أوصى أن ادفعوه للموالي
على مواليهم هنا لا يصدق
ونصفه يحويه فرد معتق)

يعني أن حر الاصل اذا أوصى بمال لمواليه لا يتناول لفظه موالي موالي مواليه لان اطلاق المولى على المعتق حقيقة وعلى معتق المعتق مجازا والجمع بينهما ممتنع فاختص مواليه بالوصية بخلاف ما اذا كان للموصي موال أعتقهم وموال أعتقوه حيث تبطل الوصية لان الاطلاق المولى عليهما بالاشتراك ولا عموم للمشترك ولم يبين فبطلت فلذا قيدنا بحر الأصل هذا واذا لم يكن له موال بل موالي الموالي استحقوا الوصية اتفاقا لتعين المجاز حينئذ وقوله ونصفه يحويه الخ يعني اذا كان له معتق بفتح التاء واحد استحق نصف الموصى به سواء كان الثلث أو أقل أو أكثر عند الاجازة أو عدم الوارث فالنصف الثاني يرد الى الورثة عند الامام ولا يعطى لموالي الموالي ان كانوا لما تقدم من امتناع الجمع وعندهما يعطى لموالي الموالي عملا بعموم المجاز وفي ذكر استحقاق الواحد النصف اشارة الى أن الجمع أقله اثنان كما هنا لما تقدم أن حكم

﴿ لاما يفوت منه جنس النفع * وذاك كالأعمى كذا ذو القطع ﴾
﴿ أى الذى قد قطعت يداه * ومثل ذا فى القطع إبهاماه ﴾
﴿ كقطع رجل مع يد من جانب * ولا مدبر ولا مكاتب ﴾
﴿ ان كان ذا مؤدّيا بعض البدل * ونصف عبد باشتراك ان حصل ﴾
﴿ بعد الضمان عتق ما تبقى * ونصف عبده الذى استرقا ﴾
﴿ وعتق باق بعد ما منه صدر * جماعها فان ذا لا يعتبر ﴾

قوله كفارة خبر هى فى البيت الذى قبله أى هى كفارة أوجبت مرتبة كما هو صريح الآية الكريمة فهى أولا تكون عتق رقبة وهى رأس رقيق مملوك مؤمنا أو كافرا ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا لا يفوت منه جنس المنفعة كالبصر والسمع والنطق والبطش والسعى والعقل فلا يجزئ الأعمى وكذا الأصم والأخرس والمجنون ولا الذى قطعت يداه أو رجلاه ومثله الذى قطع إبهاماه أو قطع منه يد ورجل من جانب بخلاف ما اذا قطعتا من جانبين ولا المدبر ولا المكاتب ان كان أدى بعض بدله ولا نصف عبد مشترك بينه وبين غيره اذا أعتق باقيه بعد ضمانه لشريكه ولا نصف عبده ثم عتق باقيه بعد وطء الزوجة المظاهر منها لأنه لم يعتق الكل قبل المسيس

﴿ والعتق ان يعجزه لامراء * يصوم شهرين اذن ولاء ﴾
﴿ ما فيهما المنهى من أيام * ولا زمان الفرض للصيام ﴾

أى ان عجز عن عتق رقبة صام شهرين ولاء تتابعا وهذا ثابت بالنص ولا يكون فيهما الايام المنهية وهى يوما العيد وأيام التشريق لان صوم هذه الايام منهى عنه ولا يكون فيهما زمان فرض الصوم يعنى رمضان لان صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجزئ فى التكفير

﴿ ويلزم استئنافه ان أفطرا * كوطئها بالعمد ليلا قررا ﴾
﴿ كالوطء بالنهار ان تحققا * عمدا وغيره فكان مطلقا ﴾

أى ان أفطر فى الشهرين ولو يوما يلزمه استئناف الصوم لفوات التتابع المنصوص عليه وكذا يستأنف ان وطئها ليلا عمدا والتقييد بالعمد كما فى النقاية موافق لما فى الهداية وذكر فى الكافى أنه ليس للاحتراز اذ العمد والنسيان سواء فى الليل وكذا يستأنف لو وطئها نهارا مطلقا سواء كان عمدا أو سهوا

﴿ وعنه ان يعجز فشرعا يطعم * ستين مسكينا لكل يلزم ﴾
﴿ مقدار فطرة كما تبينا * أو قيمة لها وجاز ههنا ﴾
﴿ أيضا اذا عشاهم أو غدى * لكن باشباع كذا ان أدى ﴾
﴿ لكل فرد قدر من بر * والضعف من شعير أو من تمر ﴾
﴿ أو واحدا شهرين لكن يمنع * فى اليوم قدر ذين اذ لا يشرع ﴾

يعنى

الوصايا كالمواريث وأما اذا كان له أولاد معتق بفتح التاء فحكمهم عند عدمه لحكمه

(وما بخمر غير خمر يلحق
ولفظة الأبناء ليست تصدق)
(على بنى البنين لامتراء
ونظم أولا مستم النساء)

يعنى لا يلحق غير الخمر بالخمر فى ايجاب الحد كالمنصف والمثلث من الأشربة بقوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه لان الخمر حقيقة النىء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد واطلاقها على غيره مجاز فلا يراد لامتناع الجمع وانما وجب الحد عند السكر بالاجماع ثم عدم الالحاق بالخمر فى الحد أما الحرمة فثابتة فى الأشربة على ما عرف فى الفقه وقوله ولفظة الابناء الخ يعنى لو أوصى لابناء فلان اختص بها بنوه لصلبه لانه الحقيقة ولا شئ لبنى بنيه لانه مجاز فلا يراد ان معا وهذا عنده وأما عندهما فيستحقها الجميع عملا بعموم المجاز ولو أوصى لأبناء فلان وله ذكور واناث كان للذكور خاصة عنده وعندهما للذكور والاناث وهو أحد قوليه وان كانت له اناث خاصة فلا شئ لهن وان أوصى لاولاده فللذكور والاناث الصلبية مختلطة أو منفردة وان كان له أولاد وأولاد ابن فعنده للاولاد الصلبية وعندهما للجميع وقيل للصلبية خاصا اتفاقا لأن الاولاد لا تطلق عرفا على أولاد الابن بخلاف الابناء كما فى التلويح وقوله ونظم الخ مبتدأ أى النظم الكريم وهو قوله

يعنى اذا عجز المظاهر عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى زواله أطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا و يلزمه لكل مسكين مقدار الفطرة كما تقدم بيانه وهو نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أو قيمة ذلك لأن المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين كصدقة الفطر وجازههنا للظاهر أيضا عن كفارة الظهار اذا غشاهم أى الستين مسكينا أو غداهم بشرط أن يشبعهم قليلا أكلوا أو كثيرا فان أطعمهم من ذرة أو شعير فلا بد من الادام بخلاف خبز البر وجاز اذا أعطى كل واحد منهم من بر ومنوى شعير أو تمر لان فيه تكميل أحد التقديرين بالآخر وهو جائز عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا أعتق نصف عبد وصام شهرا حيث لا يجوز وجاز ان أعطى واحدا فى كل يوم من الشهرين قدر الفطرة أو قيمته أو غداه أو عشاه ولا يجوز ان أعطاه فى يوم واحد قدر شهرين ولو كان دفعات فانه لا يجوز

﴿ فصل اللعان ﴾

اللعان لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخلاصة من لعن الرجل نفسه وقبول المرأة غضب الله عليها المستلزم للعن وهو شرعا شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها يعنى أنهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وسببه قذف الرجل زوجته بالزنا قذفا يوجب الحد فى الاجانب وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا وأهله من كان أهلا للشهادة

﴿ وبالزناء عرسه اذا قذف * عفيفة والكل من ذين اتصف ﴾

﴿ بأنه يكون أهلا ان شهد * كنفيه مولودها الذى ولد ﴾

﴿ وطالبت بقذفه يلاعن * كما به نص الكتاب كائن ﴾

يعنى من قذف بالزنا زوجته العفيفة أى البريئة عن الزنا غير المتهمة كمن يكون لها ولد لا يكون له أب معروف وكان كل من الزوجين متصفا بانه أهل للشهادة على المسلم وكذا اذا نفى الولد الذى ولد على فراشه أو الذى من غيره عن أبيه المعروف لأنه يصير بذلك قاذفا كقوله لأجنبى لست لأبيك اذا طالبته الزوجة المقذوفة بموجب القذف يلاعن فقوله يلاعن جواب اذا فلا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم لانه ليس كل منهما أهلا للشهادة على المسلم ولا بد من المطالبة منها به لأن ذلك حقها واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة وكيفية اللعان كما ورد فى النص أن يقول أربعا أشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا ان كان رماها بالزنا أو نفى الولد ان كان رماها به وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا أو نفى الولد ثم تقول المرأة أربعا أشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا ان كان رماها به أو نفى الولد ان كان رماها به وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به وتشير اليه فى كل مرة وانما خصت بالغضب لأنهن يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به

سبحانه أو لامستم النساء وخبره قوله

(ليس المراد فيه مسا باليد
فذا مجازه بلا تردد)
(هو المراد مثل ما الحقيقه
فيما مضى من قبله الطريقه)

أى ليس المراد فى قوله تعالى أو لامستم النساء باليد الذى هو المعنى الحقيقى للمس لان المجاز فى هذا مراد بلا تردد فان القائل بان المس باليد ناقض مستدلا به قال بأن التيمم للجنب جائز مستدلا به حيث تعين المجاز لا تجوز الحقيقة التى هى مس باليد لامتناع الجمع بين الحقيقة والمجاز وذلك مثل ما كانت الحقيقة فيما تقدم من المسائل الثلاث أعنى الوصية للموالى والحاق غير الحر بها والوصية لابناء فلان هى الطريقة المرادة قطعا فلا يجوز أن يراد مع ذلك المعنى المجازى لئلا يلزم الجمع أيضا وهذا بناء على أن حقيقة اللمس المس باليد وان الجماع مجازه ومشى بعض الفقهاء على عكسه حتى نقل عن ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع تقول العرب لمست المرأة جامعتها كذا فى بعض شروح المنار

(واذ على الابناء والموالى
يستأمن الكفار بالمقال)
(بظاهر الاسم الفروع تدخل
لشبهة بها الامان يحصل)

جواب سؤال يرد على المسئلة الاولى والثالثة حاصله أن الكفار لو قالوا أمنونا على أبنائنا وأولادنا وموالينا فان ابناء هؤلاء يدخلون فى رواية فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فأجاب بان شمول الامان

اياهم ليس لتناول اللفظ بل لان الامان لحقن الدم وهو مبنى على التوسع اذ الانسان بنيان الرب تعالى فيبنى على الشبهات واسم الأبناء قد يتناول الفروع مثل بنى هاشم بفعل مجرد صورة الاسم شبهة أثبت بها الامان ثم لما ورد عليه أن الكفار لو قالوا أمنونا على ابنائنا وامهاتنا لم تدخل الأجداد والجدات ولا شبهة أن ظاهر الاسم يورث شبهة بدخول الاصول فى الآباء والامهات اذ المقام فى المسئلتين واحد أجاب بقوله

(ولا كذا الاجداد والجدات
ان قيل آباء وأمهات)
(لأن ذا كان ثم بالتبع
ففى الفروع لا الأصول يتبع)

أى ان الأجداد والجدات وان كانوا تبعا فى تناول الاسم لكنهم اصول خلقة فلا يدخلون بالدليل الضعيف لان الأصالة الخلقية تعارضه بخلاف ما ذكر ثم أى هناك فى مسئلة أبناء الابناء اذ هم تبع صرف من غير أصالة وهذا على وفق ما فى كتب الأصول وأورد عليه أن الأب والام بمعنى الأصل لغة قال تعالى هن أم الكتاب وقال تعالى واله آبائك ابراهيم واسحق الآية فهلا جعلتم الآباء والامهات على الاصول هنا وأجاب القاآنى بأن حمل الأب والأم على الاصل مجاز فلا يصار اليه بدون القرينة وأنت خبير بأنه بعد تسليم مجازيته لا قرينة أوضح من مقام الاستئمان قال فى التحرير الحمل على عموم المجاز فى الاصول والفروع أوجه فيدخل الجميع ثم لما كان المقام مظنة سؤال وهو أن يقال ان من حلف

(وبعده القاضى هنا يفرق * وبائنا بطلقة ذى تطلق)
(كذا نفى المولود عنه فى النسب * وان أبى اللعان حبسه وجب)
(الى اللعان أو الى أن يكذبا * ما قاله فالحد شرعا أوجبا)

أى بعد أن يتلاعنا يفرق القاضى بينهما ولو سالاه أن لا يفرق فتبين بطلقة وكذا نفى القاضى نسب الولد عنه أى عن الزوج بأن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه وألزمته بأمه بعد ما فرقت بينهما وان أبى الزوج اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيما قاله فيحد لان اللعان ارتفع بتكذيبه نفسه فيحد للقذف

(فان أبت تحبس الى اللعان * منها أو التصديق فى ذا الشان)

يعنى اذا أبت الزوجة حبست حتى تلاعن أو تصدقه فيرتفع سبب اللعان فاذا صدقته نفى القاضى نسب ولدها منه ولم يحدها لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا

(واذ يكون كافرا أو عبدا * أو حد فى قذف فشرعا حدا)

يعنى اذا كان الزوج كافرا وهى مسلمة بأن يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه وكذا اذا كان الزوج عبدا أو محدودا فى قذف وهى من أهل الشهادة يحد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

(وان يكن أهلا اذا ما يشهد * والكفر فى العرس يقينا يوجد)
(أو ان تكن صبية أو جاريه * أو ان تكن مجنونة أو زانيه)
(أو ان تكن محدودة فى قذف * فما هنا حد بغير خلف)
(ولا لعان ثم ليس يجمع * ما بين من تلاعنا اذ يمنع)

يعنى اذا كان الزوج أهلا للشهادة وكانت هى كافرة أو صبية أو أمة أو مجنونة أو زانية أو محدودة فى قذف فلا حد ولا لعان لعدم احصانها كما لو قذفها أجنبى ولعدم أهليتها للشهادة وقوله ثم ليس يجمع يعنى ان المتلاعنين لا يجتمعان أبدا ثبت ذلك بالحديث

(وحد إن يكذب بذاك نفسه * وجوز وانكاح هذا عرسه)
(كذا بقذف غيرها تحل * ان حد أو زنت فذاك حل)

يعنى اذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق أو بعده يحد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له نكاحها عند أبى حنيفة لان اللعان شهادة وهى تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حلت له بلا تجديد عقد وان كان بعده حلت بتجديده وكذا تحل للزوج اذا قذف غيرها بعد التلاعن فحد وكذا اذا زنت لانه بحد القذف لم يبق أهلا للعان والمرأة بعد الزنا لم تبق أهلا له فجاز أن يتزوجها ولا يشترط فيها أن تزنى وتحد لأنها بمجرد الزنا يسقط احصانها فما وقع فى النقاية من التقييد من جانبها بالحد اتفاقى

﴿ وقذف أخرس فلا لعانا * فيه كنفي الحمل حيث كانا ﴾

أي لا لعان بقذف الأخرس لان قذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بالشبهة وكذا لا لعان بنفي الحمل عنه لانه غير مقطوع به لاحتمال كونه انتفاخا

﴿ زنيت والحمل هنا من الزنا * ان قاله لها اذن تلاعنا ﴾

يعني اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا لقوله زنيت

﴿ لكن منه الحمل شرعا ما انتفى * وانه مولودها اذا نفى ﴾

﴿ عند التهاني صح والشراء * لآلة الميلاد للنساء ﴾

﴿ وبعده ما صح لكن لاعنا * في ذين في الصحيح فيما ههنا ﴾

يعني اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا لا ينفي القاضي نسب الحمل منه لان التلاعن كان بسبب قوله زنيت لا لنفي الحمل وقوله وانه مولودها اذا نفى الخ يعني اذا نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية يصح نفيه وكذا اذا نفاه عند شراء آلة الولادة ولا يصح النفي بعد ذلك ولا عن في هذين الصورتين لوجود القذف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المراد بالصحيح

﴿ وأول من توأمين ان نفى * وكان في ثانيهما معترفا ﴾

﴿ حد وفي العكس هنا يلاعن * وفيهما انتساب ذين كائن ﴾

يعني اذا نفى أول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وأقر بالثاني حد لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني وفي العكس يلاعن بأن أقر بالاول ونفى الثاني لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كأنه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وانتساب التوأمين كائن منه في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر

﴿ فصل العنين ﴾

العنين من عنّ الرجل اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن عنّ اذا أعرض لأن ذكره يعنّ يمينا وشمالا ولا يقصد للاسترخاء والاسم منه العنة وفي الشرع من لا يصل الى النساء مع وجود الآلة أو يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض وذلك لمرض أو لضعف في خلقته أو لكبر في سنه أو لسحر يسحر به ويكون عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها ذكره قاضي خان وقيل في معرفته انه يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه فان كان عضوه يؤول الى النقصان وينزوى فليس بعنين وان لم يكن كذلك فهو عنين وفي المحيط اذا كانت آلته قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة في التفريق

﴿ اقراره أن لم يطأ يؤجل * من جانب القاضي به فيمهل ﴾

لا يدخل دار فلان يحنث اذا دخل دارا يسكنها فلان سواء كانت ملكا له أو بطريق الاجارة وكذا العارية مع أن دار فلان حقيقة في الملك مجاز في الاجارة والعارية لصحة النفي في غير الملك وكذا اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فانه يحنث في الدخول حافيا أو منتعلا مع أن وضع القدم حقيقة فيما اذا كان حافيا مجاز فيما اذا كان منتعلا لان وضع الشئ في الشئ أن يجعل الثاني ظرفا له بلا واسطة كوضع الدراهم في الكيس والكيس في البيت فكان في هذين المسئلتين جمع بين الحقيقة والمجاز أجاب بقوله

لكن شمول الملك والاجاره
في حلفه لا يدخلن داره
كحلفه في نفي وضعه القدم
في داره فالحنث فيه يلتزم
أن يدخل الدار هنا بالنعل
أو حافيا فليس من ذا الفصل
وانما المجاز ذو شمول
لنسبة السكنى والدخول

يعني أن ذلك ليس من هذا الفصل أي فصل الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما هو من عموم المجاز وهو استعمال اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي فردا من أفراده وذلك لان وضع القدم مجاز في الدخول لكون المعنى الحقيقي مهجورا اذ لو اضطجع ووضع القدمين في الدار وكان باقي جسده خارجها لا يقال انه وضع القدم فيها ولو الو وضع القدم بلا دخول لم يحنث كما ذكره قاضيخان فان ذلك حقيقة لغوية وهي مهجورة فلا يحنث بها وله حقيقة عرفية

وهى الدخول ماشيا وهى غير مهجورة حتى لو نواها لم يحنث بالدخول راكبا كما لو نوى الدخول حافيا لم يحنث منتعلا وله مجاز وهو الدخول من باب ذكر السبب وارادة المسبب فيحنث على أى كيفية دخل باعتبار عمومه عند عدم النية وكذا يراد بدار فلان كون الدار منسوبة اليه بالسكنى اما حقيقة وهو ظاهر أو دلالة بان تكون ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث فى دار تكون ملكا لفلان ولا يكون ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها أو لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك كما صرح به فى الظهيرية والخانية لكن ذكر شمس الأئمة انه لو كان غيره ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره كما فى التلويح واختار صاحب المنار ماذهب اليه شمس الأئمة فانه قال فيه ان عموم المجاز هو نسبة السكنى ثم قال فى شرحه انه اذا كان الساكن فى الدار غير فلان لم يحنث وان كانت مملوكة لفلان لعدم شرط نسبة السكنى وان أضيفت اليه باعتبار الملك فمن قال من شراح المنار ان الاضافة فى لا يدخل دار فلان مطلقة معناها كون الدار منسوبة اليه بوجه ثم قال فعلى هذا لو قال المصنف وكونها منسوبة اليه بوجه مكان قوله ونسبة السكنى لكان أظهر فقد فسر كلامه بما لا يرضاه لانه لو أريد بالاضافة كون الدار منسوبة اليه بوجه كان موجبه الحنث فيما اذا كانت الدار ملك فلان وكان غيره ساكنا فيها لوجود الاضافة الى فلان بوجه وهو الملك وقد صرح صاحب المنار فى شرحه بخلافه

﴿لسنة ليست هنا ثمسيه * بل المراد ههنا البدريه﴾

قوله اقراره مبتدأ خبره جملة قوله يؤجل والعائد الضمير فى به وأن فى أن لم يطأ مصدرية وحاصله أن الزوج اذا أقر أنه لم يطأ وجبته أجله القاضى سنة قمرية على الصحيح لا سنة شمسية والسنة الشمسية هى قدر وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من فلك البروج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قريبا ومدتها ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ذكره صدر الشريعة ثم انه يؤجله القاضى بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطالبه لم يبطل حقها الان ذلك قد يكون للتجربة لا للرضا ولأنها رب ما لا تقدر على الخصومة فى كل زمان فان كانت أمة فالمطالبة لسيدها ولو أجله سنة ثم طلب بعد مضيها أن يؤجله يوما واحدا لا يجيبه القاضى الى ذلك كما قال

الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

و يعتبر التأجيل من حين الخصومة لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى شريح أن يؤجل العنين بسنة من حين الرفع اليه

﴿من هذه زمان صوم الفرض * عد كذا أيامها فى الحيض﴾

﴿لا مدة يكون فيها قد عرض * لواحد الزوجين ههنا المرض﴾

يعنى من جملة السنة المذكورة أيام رمضان وأيام حيضها لان السنة لا تخلو عنها وليس منها مدة مرض أحدهما لان السنة قد تخلو عن المرض ولو حجت أو هربت أو غابت لا يحسب ذلك على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو أو غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجىء الى السجن لم يحسب عليه مدة الحبس

﴿ان لم يصل فيها اذن يفرق * ان طالبت فبائنا ذى تطلق﴾

﴿وان خلا بها فكل المهر * لها وعدة بهذا الأمر﴾

يريد أنه بعدما أقر بعدم الوطء فى الابتداء وأجل سنة اذا أقر أنه لم يصل اليها فى السنة فرق الحاكم بينهما سواء كانت بكرا أو ثيبا لافرق اذ الأمر ههنا مبنى على التصادق منهما فى عدم الوصول كما ذكره الزيلعى وانما يفرق بينهما اذا طلبت التفريق لانه خالص حقها فلا بد من طلبها ولو لم تطالب بعد مضى السنة التى أجله الحاكم بطلبها لا يبطل حقها كما اذا لم تطالب من قبل لانها قد لا تقدر على الخصومة فى كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضى لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امرأة أخرى عالمة بحاله فقيل لها الخيار وقيل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وبه قال الشافعى فى القديم وقوله فبائنا الخ يعنى اذا فرق القاضى بينهما طلقت تطليقة بائنة لان فعل القاضى مضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعى رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعد تمامه وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وبالرجعى لا يندفع وحيث بانت فلها كل المهر ان كان خلا بها ونصفه ان لم يخل وقال الشافعى لا يجب شىء من المهر لأنه فسخ عنده وتجب

عليها

كما سمعت

عليها العدة عندنا وعند الشافعي واستشكله المزني لأن الخلوة ليست كالدخول عند الشافعي فكيف تجب عليها العدة ولم يصبها

﴿فان تقل زوجي الى ماوصل * وهو ادعى أن الوصول قد حصل﴾
﴿ان ثيبا كانت كذا ان بكرا * فقلن ثيب وهن أدرى﴾
﴿يحلف الزوج فان يحلف بطل * فى ذاك حقها وحيثما نكل﴾
﴿أوقلن ذى بكر اذن يؤجل * وان يؤجله وبعد يحصل﴾
﴿مابين ذين الخلف فالتقسيم * هنا كمر وذامعلوم﴾
﴿وحقها بالحلف منه يبطل * فى كل ما البطلان ثم يحصل﴾
﴿كما لو اختارته وهى ههنا * تختار حيث ثم كان بينا﴾
﴿تأجيله وانما الخصى * فى الحكم كالعنين ذا سوى﴾

مامضى كان على تقدير اعتراف الزوج بعدم الوصول اليها فى الابتداء وبعد مضى مدة التأجيل وهذا على تقدير ما اذا اختلفا فى ابتداء الامر حين المرافعة قبل التأجيل ثم بيان الحكم فى الاختلاف بعد التأجيل وحاصله أنها اذا ادعت أولا عدم الوصول اليها وادعى هو الوصول اليها فلا يخلو اما أن تكون حين تزوجها ثيبا أو بكرا فان كانت ثيبا حلف الزوج لانها تدعى استحقاق الفرقة وهو ينكر فالقول له بيمينه وان كانت بكرا يريها النساء والمرأة الواحدة اذا كانت عدلا كافية لكن الثنتان أحوط فان قلن هى ثيب حلف الزوج أيضا لأن الثيابة وان ثبتت بقولهن لا تثبت وصول الرجل اليها لاحتمال زوال بكارتها بمزيل آخر فيحلف لما قلنا فان حلف فى المسئلتين بطل حقها بحلفه فهى امرأته ولا تفريق أصلا وان نكل عن اليمين أجل وكذا اذا كانت بكرا وقلن هى بكر فانه يؤجل أيضا التأجيل المذكور أعنى السنة القمرية والحاصل أن ههنا أقساما خمسة كونها ثيبا أو بكرا قلن هى ثيب وكونها بكرا قلن هى بكر فكل من الاولين اما مع الحلف أو النكول فيصير الاولان أربعة أقسام ففى الاولين بطلان حقها وفى البواقى التأجيل هذا بيان الاختلاف فى أول الامر أعنى قبل التأجيل وأما بيان الاختلاف بعد التأجيل فكما أشار اليه بقوله وان يؤجله و بعد يحصل الخ يعنى اذا أجله ثم اختلفا سواء كان التأجيل بعد اعترافه بعدم الوصول اليها فى أول الامر أو كان بعد اختلافهما بأن أجل على تقدير البكارة أو على تقدير النكول عند الثيابة فى الصورتين المتقدمتين فالحكم فى ذلك أن يكون التقسيم هنا أى فى هذا الاختلاف الواقع بعد التأجيل كالتقسيم الذى مر فى الاختلاف فى أول الامر قبل التأجيل فنقول انها لا تخلو إما أن تكون هنا ثيبا سواء كان ذلك بالثيابة الاصلية عند الزوج أو بالثيابة الطارئة الثابتة بقولهن فيما سبق أو تكون هنا بكرا فيريها النساء أيضا فيقلن هى ثيب أو تكون بكرا فيقلن بكر فالاقسام أيضا خمسة كما مر لانها هنا أيضا اما أن تكون ثيبا أو بكرا قلن ثيب وعلى كلا التقديرين فاما ان يحلف أو ينكل فالاقسام أربعة والقسم الخامس أن تكون بكرا و يقلن هى بكر فالتقسيم بعين مامضى فكل موضع يبطل حقها فيه فيما مر يبطل حقها هنا أيضا وذلك موضعان أن

واليوم للوقت وذا لا يشمل
فالليل كالنهار فيه يدخل
فحنثه بأنت يوم يقدم
حر بمطلق القدوم يجزم

جواب عما يورد فى هذا المقام من أنه اذا قال لعبده أنت حر يوم يقدم زيد فقدم ليلا أو نهارا يحنث مع ان اليوم حقيقة فى النهار مجاز فى الليل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وحاصل الجواب أن المراد باليوم مطلق الوقت وهو شامل لليل والنهار بعموم المجاز ولا جمع فيه و وجهه أن اليوم اذا تعلق بفعل لا يمتد كالتحرير كان لمطلق الوقت مجازا واذا تعلق بفعل يمتد يراد حقيقته وهو النهار والمراد بالممتد ما يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يوما وركبت الفرس يوما بخلاف قدمت يومين ودخلت ثلاثة أيام وذلك لأن اليوم حقيقة فى النهار فلا يعدل عنه الا عند تعذره وذلك فيما اذا كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد لان الفعل المنسوب الى ظرف الزمان بواسطة تقدير فى دون ذكره يقتضى كون الظرف معيارا غير زائد عليه مثل صمت الشهر يدل على صوم جميع أيامه بخلاف صمت فى الشهر فاذا امتد الفعل امتد الظرف فيكون معيارا له فيصح حمل اليوم على حقيقته واذا لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد فحينئذ لا يصح حمل اليوم على النهار الممتد بل يجب أن يكون مجازا عن جزء من الزمان لا يعتبر فى العرف ممتدا وهو الآن سواء كان من الليل أو النهار

والحاصل أن الفعل اذا كان غير ممتد لا يمكن حمل اليوم على حقيقته فصير الى المجاز والقرينة حينئذ عدم امكان الحقيقة واذا كان ممتدا أمكنت الحقيقة فلا يصار الى المجاز وليس فى ذلك اشعار باحتياج الحقيقة الى القرينة كالمجاز كما ظن هذا وأما ما وقع من كلام صاحب الهداية وغيره مما يشعر بأن المعتبر هو المضاف اليه حيث قال فى مثل انت طالق يوم أتزوجك أو كلمك ان التزوج والتكلم لا يمتد ففى التلويح أنه من مسامحاتهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه فى الامتداد وعدمه أما اذا اختلف كأمرك بيدك يوم يقدم فقدا تفقوا على اعتبار ما تعلق به الظرف لا ما أضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر بيدها مما يمتد وانما جعلوا التكلم غير ممتد مع أنه يقبل التقدير بالمدة وجعلوا الضرب والجلوس والركوب مما يمتد لان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال والجلوس ونحوه مما يكون فى المرة الثانية مثله فى الاولى بخلاف العين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق فى المرة الثانية لا يكون مثله فى الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال وانما جعلوا التخيير والتفويض مما يمتد والطلاق والعتاق مما لا يمتد مع أنه ان اعتبر الانشاء والحدوث فالكل غير ممتد وان اعتبر الكون على صفة التفويض والعتاق مثلا فالكل ممتد لان المراد فى الطلاق والعتاق وقوعهما اذ لا فائدة فى تقييد كونهما مطلقة وكونه معتقا بالزمان لانه لا يقبل التوقيت بالمدة بخلاف التخيير والتفويض لانه يصح

تكون ثيبا فيحلف أو بكرا فيقلن ثيب فيحلف فيبطل حقها هنا كما بطل ثم أى قبل التأجيل وكل موضع تؤجل فيه فيما مر تخير الزوجة فيه هنا وهو ثلاثة مواضع أن تكون ثيبا فينكل أو تكون بكرا فيقلن ثيب فينكل أو تكون بكرا فيقلن هى بكر والحاصل أنها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل فى الابتداء يؤجل سنة وان نكل فى الانتهاء تخير المرأة وان كانت بكرا فنظرت النساء فقلن بكر يؤجل فى الابتداء وتخير فى الانتهاء هذا وما ذكرناه هنا هو كما وقع فى الوقاية والنقاية فهكذا وقعت العبارة فان اختلفا فان كانت ثيبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر أجل ولو أجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فقال بعض شارحى الوقاية عند قوله فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء أنها بكر أو ثبت أنها ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض أقسامه انتهى وأنت خبير بأن التأجيل لا يختص بما يكون بعد ما ثبت بشهادة النساء اذ قد يكون بعد اعترافه بعدم الوصول كما سبق وبعد هذا التأجيل اذا اختلفا فى الوصول وعدمه فى مدة التأجيل فالتقسيم واقع لا محالة كما بينا أيضا وليس المراد بقوله فالتقسيم كما مر أنه عين ما مر بل مثله وقد بيناه وأعجب من هذا أن بعض شارحى النقاية قال عند قوله وان نكل أو قلن بكر أجل ما نصه أى سنة فاذا مضت فان كانت ثيبا فالقول له مع اليمين وان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت كما فى الهداية وغيرها فلا بد من نظرهن مرتين مرة قبل الأجل للتأجيل ومرة بعده للتخيير فكلام المتن غير واف ككلام الشارحين ثم قال عند قوله ولو أجل ثم اختلفا ما نصه أى لو أقر أنه لم يصل اليها وأجل ثم اختلفا انتهى وأنت خبير بأن ما نقله عن الهداية وغيرها قد بينه صاحب النقاية والوقاية بأو جز عبارة بقوله فالتقسيم هنا كما مر الى قوله وخيرت ههنا حيث أجل ثمة وقد عرفت أيضا مما قررناه أن قوله ولو أجل ثم اختلفا شامل للتأجيل الواقع بعد الاقرار بعدم الوصول وللتأجيل الواقع بعد الاختلاف فتخصيصه بما بعد الاقرار موجب للخلل الذى زعمه فى كلام صاحب النقاية وأما نظر النساء مرتين فقد بينه أولا بقوله فنظرت النساء وثانيا بقوله فالتقسيم كما مر حسبما أوضحناه والله الهادى وقوله وانما الخصى الى آخره يعنى أن الخصى فى حكم التأجيل مثل العنين والخصى هو من سلت خصيتاه أو قطعتا وانما كان كالعنين لانه يتوقع منه الوطء ومثل العنين فى الحكم الشكاز بالشين والزاى المعجمتين وهو الذى اذا حدثت المرأة أزل قبل أن يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها

﴿لكن فى المجبوب شرعا فرقا * فى الحال ان تطلب فليس مطلقا﴾

المجبوب من قطعت آلته البتة أى اذا كان الزوج مجبوبا فرق فى الحال ان طلبت التفريق لا مطلقا لان الحق لها وانما يفرق فى الحال لانه لا يتوقع منه الوطء فيفرق اذا طلبت سواء كان الزوج كبيرا أو صغيرا بخلاف ما اذا كان الصغير عنينا فانه لا يفرق فى الحال لاحتمال زوال عنته بالبلوغ ثم لا يفرق فى الصغير ما لم يكن عنه خصم كأبيه أو وصيه فان لم يكن نصب له القاضى من يكون عنه خصما فالمجبوب يشمل من كان كبيرا أو صغيرا غاية

الأمر انه اختلف فى الصغير من حيث التفريق هل هو طلاق أولا فقيل ليس بطلاق لأنه ليس أهلا وقيل طلاق وهو الأظهر لان الحاكم يوقعه فمن قيد من شارحى النقاية قوله وفى المجبوب فرق حالا بقوله وفى الصبى المجبوب ثم قال وفيه اشارة الى أنه فرقة بغير طلاق وقيل بطلاق والى أنه فرقة اذا كان الزوج بالغا بالطريق الاولى فقد ارتكب شططا وقيد فى محل الاطلاق من غير داع اليه ولا ما يدل عليه كما لا يخفى ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت اختلف المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر وقيل يفرق ولو قال الزوج ما أنا مجبوب فالقاضى يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف عنه والا كشف ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها ولو جاءت امرأة المجبوب بولد الى سنتين لا يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يثبت نسبه منه و يبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا

﴿وواحد الزوجين لا يخير * بعيب ذا لك ذا الصحيح الاظهر﴾

أى لا يتخير أحد الزوجين بعيب من العيوب والمراد ما عدا العيوب المذكورة وذهب مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله تعالى الى ثبوت الخيار للزوج بعيوب خمسة هى الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء وهو أن لا يكون للمرأة خرق غير المبال والقرن بسكون الراء وهو ما يمنع سلوك الذكر من عظم وغيره لان هذه العيوب تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع معتبر بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا أن المستحق بالعقد هو التمكن وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا ولو ماتت الزوجة قبل الدخول يفوت الاستيفاء أصلا ومع ذلك لا يوجب فسخا فاختلاله بالعيوب أولى أن لا يوجب فسخا والفرار من المجذوم ههنا يكون بالطلاق عملا بما ذكرناه من الدليل وهو الجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج بامرأة فوجد على كشحها بياضا فردها فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها الحقى بأهلك وهو من كنايات الطلاق وأما الزوجة فلا خيار لها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ومالك والشافعى وأحمد رحمهم الله لها الخيار بالجنون أو البرص أو الجذام دفعا للضرر عنها لان المقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا التوالد وهذه العيوب تخل بالمقصود لان الطبع ينفر من صحبة مثله وربما تعدى الى الولد ولأبى حنيفة وأبى يوسف أن تأثير وجود العيب فى تفويت الرضا وعدم الرضا انما يوجب الرد فى عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد الرضا لأنه لا يؤثر فيه الهزل ولذا لو تزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها عجوزا شوهاء اهاشق مائل ولعاب سائل وعقلها زائل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه

﴿فصل العدة﴾

العدة بالكسر لغة الاحصاء يقال عددت الشئ عدة أى أحصيته و يقال أيضا على المعدود وشرعا تربص أى انتظار يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح تأكد بالموت أو الدخول أو الخلوة أو زوال فراش معتبر و بوطء بشبهة النكاح فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج زوج غيره ومنع جواز أختها وأربع

كونه يوما أو يومين وأما ما ذكر وافى أمرك بيدك اليوم وغدا أنه يدخل الليل فليس بناء على أن اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما لو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل ولم يعتبروا الامتداد وعدمه فى الفعل الذى أضيف اليه اليوم مع أن اليوم ظرف له أيضا فيمتد بامتداده كالفعل الذى هو متعلق اليوم لان الفعل المضاف اليه ظرف من حيث المعنى الا أنه لم يتعلق به بتقدير فى حتى يلزم كون الظرف معيارا له فيوم يقدم زيد بمنزلة اليوم الذى يقدم فيه زيد وكذا يوم يركب ويكفى وقوع الفعل فى جزء من أجزاء اليوم وقد يجاب بان ظرفية العامل قصدية لا ضمنية وحاصله لفظا ومعنى لا مقتصرة على المعنى بخلاف الفعل المضاف اليه فاعتبار العامل أولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه ثم الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع فلا يمنع مخالفته بمعونة القرائن كما فى أحسنوا الظن يوم يأتيكم الموت وأنت حر يوم تنكسف الشمس على أنه لا مانع من حمل اليوم فى الاول على النهار ويعلم الحكم فى غيره بدليل العقل وفى الثانى على مطلق الوقت ويحصل التقييد باليوم من الاضافة كذا فى التلويح

وان نوى اليمين فى صوم رجب
على الرحمن صومه وجب
وانه نذر كذا عين
فنذره بصيغة يكون

لكنما اليمين فيه موجب
كمن شرى القريب حيث يوجب
عتق القريب فهو شرعا حر را
فالملك بالعقد بحين ماشرى

جواب سؤال حاصله انه اذا قال لله على صوم رجب ونوى به اليمين كان نذرا ويمينا وهما معنيان مختلفان اذ موجب النذر الوفاء به والقضاء عند الفوت وموجب اليمين المحافظة على البر والكفارة عند الفوت ولاريب أن اللفظ حقيقة فى النذر مجاز فى اليمين فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا على قولهما لا على قول أبى يوسف فان المسئلة على ستة أوجه اما أن لا ينوى شيأ أو ينوى النذر مع نفى اليمين أو بدونه أو ينوى اليمين مع نفى النذر أو بدونه أو ينوى النذر واليمين معا والثلاثة الاول نذر بالاتفاق والرابع يمين بالاتفاق وفى الاخيرين خلاف واليهما الاشارة بقوله وان نوى اليمين أى مع نية النذر أو من غير تعرض له بالنفى والاثبات فعند أبى يوسف الخامس يمين والسادس نذر وعندهما كلاهما نذر ويمين ثم المراد برجب رجب هذه السنة المستقبلة اذ به يظهر أثر وجوب القضاء والكفارة بفوته بلا صوم اذ لو أريد أى رجب كان فى عمره لم يظهر أثر القضاء والكفارة الا فى الوصية لأن الفوات لا يتحقق حينئذ الا بالموت حتى قيل انه لذلك وقع فى كلام فخر الاسلام غير منون لانه معدول عن الرجب بلام العهد والا فهو منصرف اذ ليس فيه الا العلمية وفى الحديث ان رجبا شهر عظيم وتقرير الجواب أن هذا الكلام نذر بصيغته لانها موضوعة لذلك يمين بموجبه لان النذر ايجاب المباح وايجابه

سواها ومن حكمها صحة الطلاق فيها ولا عدة لأمة موطوأة غير مستولدة اذ ليس فراشها معتبرا بخلاف أم ولد مات مولاها أو أعتقها كما سيأتى وهذا على ما فى خزانة المفتين من أن الفراش قوى وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش الامة ومتوسط وهو فراش أم الولد وأما على ما هو المشهور بين الفقهاء فالفراش نوعان قوى وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش أم الولد ولا فراش للامة

﴿الحرة تحيض للطلاق * والفسخ كالبلوغ والعتاق﴾
﴿ثلاث حيضات كوامل تعد * فذا اعتدادها كذا أم الولد﴾
﴿ان مات مولاها كذا ان حررا * ومثلها تعد فيما قررا﴾
﴿موطوأة بشبهة أو مافسد * من النكاح فهى مثلها تعد﴾
﴿لكن على الحالين بالاطلاق * أى عدة الموت أو الفراق﴾

يريد أن العدة ثلاث حيضات كوامل لحرة تحيض لاجل الطلاق عن دخول أو خلوة ولأجل الفسخ كالفسخ بخيار البلوغ أو العتاق وكذا بملك أحد الزوجين الآخر وبتقبيلها ابن الزوج بشهوة وبارتداد أحدهما وبعدم الكفاءة لان الفسخ فى معنى الفرقة بطلاق فى وجوب تعرف براءة الرحم وانما قيد بالكوامل لانه لو طلقها وهى حائض لا تحتسب من ذلك ولو بقى من الحيضة الثالثة شئ لم تنقض عدتها والعدة عند الشافعى ثلاثة أطهار والوجه مذكور فى الاصول وقوله كذا أم الولد الخ يعنى أن أم الولد اذا كانت تحيض عدتها ثلاث حيضات كوامل اذا مات مولاها أو أعتقها واذا كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر فهى داخلة تحت قوله الآتى اذا لم تحض واذا كانت حاملا فعدتها وضع حملها وهى حينئذ داخلة تحت قوله الآتى وانها لذات الحمل الوضع ثم ان أم الولد انما تعتد اذا مات عنها مولاها أو أعتقها اذا لم تكن تحت زوج ولا فى عدته فان كانت كذلك فلا عدة عليها لعدم ظهور فراش المولى وكذا اذا زوجها مولاها قبل الاعتاق فانه لا تجب عليها العدة وقوله ومثلها أى مثل أم الولد المذكورة فى أنها تعتد بثلاث حيض كوامل الموطوأة بشبهة كمن زفت اليه امرأة فوطئها وهو لا يعرفها وكذا الموطوأة بشبهة الملك كجارية ابنه وأبيه وأمه وامرأته فان الكل موجب للعدة المذكورة وكذا الموطوأة بنكاح فاسد كالمؤقت والنكاح بلا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها ونكاح الخامسة فى عدة رابعة ولا عدة على الموطوأة بالزنا وفى الذخيرة رجل تزوج امرأة الغير ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امرأة الغير لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى وبعض شارحى النقاية قيد قوله وموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد بكافرة موطوأة بشبهة الخ ولعله سهو وقوله لكن على الحالين استدراك من قوله فهى مثلها يعنى ان الموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد مثل ما ذكرنا فى الاعتداد بثلاث حيض كوامل لكن على الاطلاق سواء مات الزوج أو وقعت الفرقة بينهما وكذا سواء كانت الفرقة بقضاء أو غيره

﴿وانها ثلاثة من أشهر * ان لم تحض لكبر أو صغر﴾
﴿مثل التى بلوغها بالعمر * ولم تر الحيض بذاك القدر﴾

الضمير فى أنها للعدة أى ان العدة ثلاثة أشهر للطلاق والفسخ ان لم تحض أى واحدة كانت من المذكورات أعنى الحرة أو أم الولد التى مات مولاها أو أعتقها أو الموطوأة بشبهة أو نكاح فاسد سواء لم تحض لكبر أو لصغر وكذا التى بلغت بالعمر أى بالسن ولم تر الحيض بأن بلغ سنها سبع عشرة سنة أو خمس عشرة على خلاف سيأتى أما التى لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر وأما التى لا تحيض لصغر أو بلغت بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائى لم يحضن الآية ومما ذكرنا من تعميم الضمير فى ان لم تحض يعلم أن من قيد ما فى النقاية أعنى قوله ولمن لا تحيض بقوله لحرة لا تحيض كما فعل صاحب الدرر فقد قصر اذ حكم أمة مات مولاها أو أعتقها اذا كانت لا تحيض كذلك أعنى ثلاثة أشهر كما بيناه آنفا كما هو مسطور فى شروح الهداية ثم اعتبار الأشهر بالأهلة ان كان الطلاق أو الفسخ فى الغرة وبالايام كل شهر ثلاثون يوما ان كان ذلك فى خلال الشهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿وأشهر أربعة وعشر * للموت مثل ما أفاد الذكر﴾

أى العدة لحرة مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا سواء كانت المرأة صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم قبل الدخول أو بعده

﴿وأمة تحيض حيضتان * ونصف حرة بهذا الشان﴾

﴿ان لم تحض كذا لموت البعل * عنها وانها لذات الحمل﴾

﴿الوضع حرة تكون أو أمه * لآية فى الذكر جاءت محكمه﴾

﴿وان يمت عنها صبى والحبل * من بعد موت الطفل ان كان حصل﴾

﴿فعدة الموت وليس من نسب * فى وجهى الحمل اذا نفى السبب﴾

العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولأن الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين هذا اذا كانت تحيض وأما اذا كانت لا تحيض فعدتها نصف عدة الحرة فللطلاق والفسخ شهر ونصف شهر ولموت الزوج شهران وخمسة أيام سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد وقوله وانها لذات الحمل الخ اسم ان ضمير عائد الى العدة وخبرها قوله الوضع يعنى أن العدة للحامل سواء كانت حرة أو أمة وضع حملها وان كان زوجها الميت صبيا لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله والحبل مبتدأ خبره الشرطية وجزاؤها يعنى ان حبلت بعد موت الصبى تعتد عدة الموت يعنى أربعة أشهر وعشرا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعينت عدة الموت ولا نسب فى جهى حمل امرأة الصبى وهو حملها قبل موته وحملها بعد موته لان سبب النسب الماء الذى يتخلق منه الولد ولا ماء للصبى

﴿وزوجة الذى يكون فرا * للبائن اعتدادها استقرا﴾

﴿بأبعد الوقتين أعنى العده * للموت والطلاق ذى معتده﴾

يوجب تحريم ضده الذى هو مباح أيضا كترك صوم رجب وتحريم المباح يمين لقوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فانه صريح فى أن تحريم النبى عليه الصلاة والسلام مارية أو العسل يمين مستتبع للكفارة وما نقله فى الكشاف من أنه عليه الصلاة والسلام قال والله لا أقربك بصريح اليمين فلا يقدح فى هذا الاستدلال اذ العبرة بصريح النص لا بخصوص السبب على أنه لا ينافى أن يكون أتى بصريح التحريم أيضا وحاصل الجواب أن الصيغة حقيقة لا تجوز فيها واليمين لازم لها ودلالة اللفظ على لازم معناه لا تكون بطريق المجاز لان الحقيقة تدل على جزء المعنى وعلى لازمه تضمنا والتزاما وفهم الجزء واللازم قد يكون من حيث انه نفس المراد فاللفظ مجاز وقد يكون من حيث انه جزء المراد أو لازمه فاللفظ حقيقة كما اذا فهم الجدار من لفظ البيت والشجاعة من لفظ الاسد مستعملين فى معناهما والجمع بين الحقيقة والمجاز وان كان عبارة عن ارادتهما من اللفظ لكن ليس المراد مطلق الارادة قبل أن يراد ارادة قصدية وهو موطن النزاع وارادة لوازم الحقائق بطريق التبعية للحقائق وكونها لازمة لها ليس بجمع بين الحقيقة والمجاز فى الارادة القصدية وهذا معنى قولهم ان اسم الذات مستجمع لجميع الصفات فيعمل فى الاحكام بحسب الاعتبارين كالهبة بشرط العوض والاقالة يسميان بيعا لان البيع من لوازمهما وشراء القريب اعتاقا لانه من لوازمه

وموجباته كما حققه بعض العلماء فلا يرد أن ثبوت اليمين لما توقف على الارادة فقد أريد باللفظ موضوعه وهو ايجاب العبادة وغير موضوعه وهو اليمين ولا معنى للجمع سوى هذا كما أورده بعض شراح المنار تبعا لما فى التلويح نعم أورد عليه أن تحريم المباح اذا كان موجبه كان يمينا وان لم ينو كاشتراء القريب حيث يعتق بلا نية والا فهو جمع بين الحقيقة والمجاز وأجاب فى التنقيح بانه لا جمع بينهما فى الارادة لانه نوى اليمين ولم ينو النذر لكن ثبت النذر بصيغته واليمين بارادته وهذا الكلام من قبيل الانشاآت وفيها يمكن أن يثبت المعنى الحقيقى وان لم ينوه والمجازى ان أراده ورده فى التلويح بانه انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط وأما اذا نواهما جميعا تحققت ارادتهما ثم قال فان قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تأثير للارادة فكانه لم يرد الا المعنى المجازى قلت فلا يمتنع الجمع بينهما فى شئ من الصور لان المعنى الحقيقى ثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تأثير لها وأجاب القاآنى بانا لا نسلم أن تحريم المباح اذا كان موجبه يلزم أن يكون يمينا وان لم ينو وانما يكون كذلك أن لو كان تحريم المباح يمينا وهو ممنوع والمعنى فيه أن كون تحريم المباح يمينا انما عرف بالنص فى موضع كان ذلك التحريم قصدا بالاضمنا فيقتصر عليه فاذا نوى فحينئذ يكون التحريم الثابت به يمينا لوجود شرطه أو يقال المدعى أن ايجاب المباح يصلح يمينا فلا يعتبر ما لم توجد النية بخلاف مسئلة الشراء فان ملك القريب علة

أى اعتداد زوجة الفار وهو الذى طلق فى مرضه ونحوه كما تقدم للبائن أبعد الاجلين الذى هو أجل عدة الموت وأجل عدة الطلاق بأن تتربص أربعة أشهر وعشرا يكون فيها ثلاث حيض كوامل فان انقضت عدة الطلاق ولم تنقض عدة الموت فلا بد أن تتربص الى انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق فلا بد أن تتربص عدة الطلاق هذا اذا كان طلاقها بائنا وأما اذا كان طلاقها رجعيا فكما بينه بقوله

﴿لكن للرجعى ذى تعتد * بعدة الوفاة ليس بد﴾

يعنى أن امرأة الفار اذا طلقها رجعيا تعتد عدة الموت لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتدخل تحت قوله سبحانه وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا

﴿ومن تحرر فى اعتداد الرجعى * تعتد مثل حرة فى الشرع﴾
﴿لا بائن والموت فهى كالأمه * بحكمها فى ذين شرعا ملزمه﴾

يعنى اذا أعتقت الامة فى عدة الطلاق الرجعى فانها تعتد مثل الحرة بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل بالرجعية وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق فى الملك الكامل مستتبع لعدة الحرائر ولا كذلك عدة البائن والموت فانها تعتد فيهما مثل الامة لان النكاح زال بالبينونة أو الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق فى ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر

﴿وإن ذات اليأس ان رأت دما * بعد اعتداد بالشهور قدما﴾
﴿بالحيض لاعتدادها تستأنف * كذا الاستئناف شرعا يعرف﴾
﴿لمن تحيض حيضة فيحصل * إياسها فبالشهور تجعل﴾

أى ان الآيسة وهى منقطعة دم الحيض لسن الاياس وهو خمس وخمسون سنة على ما عليه الفتوى اذا رأت الدم على عادتها بعد ما اعتدت بالأشهر تستأنف العدة بالحيض اذ قد تبين أنها من ذوات الحيض وكذا لو اعتدت بالشهور فتزوجت بآخر فحبلت منه تستأنف ويفسد النكاح وقيل لا يفسد وان مار أته من الدم يكون استحاضة وقوله كذا الاستئناف الخ أى كذا تستأنف بالشهور من حاضت حيضة وكذا من حاضت حيضتين ثم حصل لها الاياس تحرزا عن الجمع بين الاصل وهو الاعتداد بالحيض وبين البدل وهو الاعتداد بالأشهر

﴿وعدة أخرى على المعتده * ان جومعت بشبهة فى العده﴾
﴿لكن تداخلا فحيثما تتم * أولاهما فبعض هذى ينصرم﴾

يعنى أن المعتدة من طلاق أو غيره اذا وطئت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم أنها معتدة للغير أو وجدها على فراشه وقيل له هذه عرسك كان عليها عدة أخرى لكن انما يكون ذلك بطريق التداخل فيحسب الدم الذى تراه فى العدة للآخر من العدتين فاذا تمت العدة الاولى ينقضى بعض العدة الثانية ولو كان الوطء بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث

حيض أخر لتكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثانية ولو كانت العدة من الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وانما قيد الوطء بكونه بشبهة لانه لو تزوجها وهو يعلم أنها معتدة الغير لم تجب عدة أخرى

﴿وبدء عدة النكاح الفاسد * عقيب تفريق كعزم القاصد﴾

﴿لترك وطئها وان العده * تمضى وان تجهل بتلك المدة﴾

أى ابتداء عدة النكاح الفاسد يكون عقيب تفريق القاضى كما يكون عقيب عزمه على ترك الوطء والمراد به كما وقع فى عامة المتون أن يقول خليت سبيلك أو تركتك ونحوه لا مجرد العزم كما ذكره الزيلعى وقوله وان العدة مستأنف أى ان العدة تمضى وان جهلت بذلك المرأة المعتدة فلو كان الزوج غائبا وبلغها خبر تطليقه اياها وكانت حاضت ثلاث حيض منذ تطليقها انقضت عدتها وان لم تكن تعلم وقوع الطلاق وكذا اذا بلغها خبر موته وكانت انقضت أربعة أشهر وعشر من حين موته فان عدتها تكون منقضية قال فى الهداية وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ثم قال مشايخنا يفتون فى الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة يعنى بهذا اذا أقر الزوج أنه كان طلقها من قبل وقال قاضيخان لو أقر أنه كان طلقها منذ سنة فان لم تصدقه فى الاسناد فعليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وفى المحيط قالوا هذا فى حقها وأما فى حقه كالتزوج باختها أو أربع سواها فاعتبار العدة من وقت الطلاق وقيل يعتبر فى حقه أيضا من وقت الاقرار وان صدقته فى الاسناد فالفتوى على أن العدة من وقت الاقرار لكن لا نفقة لها ولا سكنى لانها تكون قد اعترفت بسقوط ذلك وعن بعض المشايخ أن هذا فى حق غير المختلطين وأما فى المختلطين فالهما يكذبهما فلا يصدقان فى الاسناد وفى الخلاصة لو طلقها وأنكر الطلاق فأقيمت عليه البينة وقضى القاضى بالتفريق فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء وكذا لو جعل أمرها فى يدها لو ضربها فضربها وطلقت نفسها فأنكر الضرب فأقيمت البينة فقضى القاضى بالتفريق

﴿وان يكن معتدة له نكح * من بائن و بالطلاق قد سمح﴾

﴿من قبل وطئها فذى تستكمل * مهرالها وعدة تستقبل﴾

أى ان نكح معتدته من بائن بان أبان امرأته بما دون الثلاث ثم تزوجها فى العدة وطلقها قبل الوطء كان عليه تمام المهر فتأخذه كاملا منه وتستقبل عدة مستأنفة لأنها مقبوضة ببيده بالوطء الاول لبقاء الاثر وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون هذا طلاقا بعد الدخول

﴿والزوج ذميا اذا ماطلقا * ذمية فلا اعتداد مطلقا﴾

العتق والعلة توجب المعلول فيثبت وان لم ينو وأنت اذا تأملت بهذا الكلام على هذا النسق علمت ما فى كلام ابن ملك (١) من اختلاف الشؤن

ثم المجاز عين الاستعاره
لافرق بين ذين فى العباره

يعنى أن المجاز يرادف الاستعارة عند الأصوليين لافرق بينهما فى اطلاقهم وأما عند البيانيين فالاستعارة مجاز خاص لانهم قسموا المجاز الى المجاز المرسل وهو ما يكون علاقته غير المشابهة والى الاستعارة وهو ما يكون علاقته المشابهة

والاتصال صورة أو معنى
ما بين شيئين عليه تبنى

يعنى أن مبنى الاستعارة هو الاتصال بين الشيئين صورة أو معنى لان كل موجود من المحسوسات موجود بصورته أو معناه لا ثالث لهما فلا يثبت الاتصال بين الشيئين الا من أحد هذين الوجهين والمراد بالمعنى المعنى الخاص المشهور كما أشار اليه بقوله

---

(١) قوله من اختلاف الشؤن من ذلك انه قال ولقائل أن يقول لا نسلم أن تحريم المباح ان كان موجبه يلزم أن يكون يمينا وان لم ينو وانما يكون كذلك أن لو كان كل تحريم المباح يمينا وهو ممنوع والمعنى فيه الخ ولا يخفى ان حق العبارة ان يقول لا نسلم ان تحريم المباح موجبه لانه لو كان موجبه لزم أن يكون يمينا وان لم ينو الخ اه منه

وذا كما بين الشجاع والأسد
والغيث والسماء فى هذا الصدد

الاشارة بذا الى الاتصال المذكور أى هو كالاتصال بين الشجاع والأسد فانه اتصال فى معنى خاص اشتهر به الاسد حتى لو لم يكن خاصا لم تصح الاستعارة فلم تجز تسمية شخص أسدا باعتبار الحيوانية وكذا لو لم يكن مشهورا كتسمية الأبخر والمحموم أسدا لعدم شهرة الاسد بهذين الوصفين وان كانا من لوازمه ولو جازت الاستعارة بكل معنى لم يبق للكلام طلاوة ولا للبليغ المستخرج للاستعارات البديعة فضل على غيره وهذا كالقياس انما يصح بالوصف الصالح المعتبر والا لم يبق للمجتهد مزية على من سواه وقوله والغيث والسماء مثال للاتصال صورة وهو المجاورة فان السماء اسم للسحاب والمطر ينزل منه فبينهما اتصال صورة لا معنى اذ لا مناسبة بين معنى المطر والسحاب قال الشاعر

اذا نزل السماء بارض قوم
رعيناه وان كانوا غضابا

أى اذا نزل المطر

ثم اتصال ما الى الشرع انتسب
ان كان فى مسبب مع السبب
أو بين علة مع المعلول
فذاك للصورة كالمثيل

يعنى أن الاتصال فى الشرعيات بين

يعنى لا عدة على ذمية اذا طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدم العدة لأن وجوب العدة لا يجوز أن يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانها ليست معتقدة وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون

﴿ولا على حربية اذ تطلع * لدارنا بلى بحمل تشرع﴾

أى لا عدة أيضا على حربية خرجت الى دارنا سواء خرجت مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولان الحربى ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا اذا كانت حاملا لما أن ما فى بطنها ثابت النسب وحينئذ عدتها وضع حملها وهو المراد بقوله بلى بحمل تشرع

﴿كذاك لا عدة فى الطلاق * قبل الدخول وهو بالاطلاق﴾

أى لا عدة فى الطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح كما قدمنا فى أول الباب

﴿فصل الاحداد﴾

هو من أحد يحد كأعد يعد و يقال حد يحد كفر يفر وحد يحد كمد يمد حدا وحدادا ومنه قول المعرى فى مرثية يخاطب الحمام

بيد أنى لا أرتضى ما فعلتن * وأطوا فكن فى الاجياد
فتسلبن واستعرن جميعا * من ثياب الدجى ثياب حداد

ومنه الحد للمنع فان المرأة منعت نفسها من الزينة والمراد اظهار التأسف والحزن فى العدة على فوات نعمة النكاح

﴿معتدة من بائن تحد * كذاك من لموته تعتد﴾
﴿كبيرة وذات عقل مسلمه * بترك زينة ولو كانت أمه﴾

أى تحد معتدة البائن بثلاث أو ما دونها و بالايلاء والخلع كما فى شروح الهداية فتقييد بعض شارحى النقاية معتدة البائن بالثلاث أو المختلعة مما لا وجه له وكذا تحد معتدة الموت اذا كانت كبيرة عاقلة مسلمة فلا حداد على صغيرة وكافرة ومجنونة وقوله بترك زينة متعلق بتحد أى تحد بترك الزينة بالحلى والحرير ولم يقيد فى النقاية بالعقل اعتمادا على أن ذكر الكبيرة مغن اذ هو لاخراج الصغيرة والمجنونة فى حكمها (١) بجامع التكليف وقوله ولو كانت أمه أى ولو كانت الكبيرة العاقلة المسلمة أمة لان الأمة مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى

﴿وانها لا تلبس المزعفرا * وتترك الطيب كذا المعصفرا﴾
﴿والدهن والحنا كذاك الكحل * الا بعذر كان فهو حل﴾

أى ان معتدة البائن والموت لا تلبس الثوب المصبوغ بالزعفران ولا تلبس المصبوغ بالعصفر وتترك الطيب والدهن والحناء والكحل الا بعذر من نحو حكة أو مرض أو قمل فحينئذ يحل لها ذلك اذا الضرورات تبيح المحظورات ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتزيين

الشعر

وذا كما بين الشجاع والأسد
والغيث والسماء فى هذا الصدد

الاشارة بذا الى الاتصال المذكور أى هو كالاتصال بين الشجاع والأسد فانه اتصال فى معنى خاص اشتهر به الاسد حتى لو لم يكن خاصا لم تصح الاستعارة فلم تجز تسمية شخص أسدا باعتبار الحيوانية وكذا لو لم يكن مشهورا كتسمية الأبخر والمحموم أسدا لعدم شهرة الاسد بهذين الوصفين وان كانا من لوازمه ولو جازت الاستعارة بكل معنى لم يبق للكلام طلاوة ولا للبليغ المستخرج للاستعارات البديعة فضل على غيره وهذا كالقياس انما يصح بالوصف الصالح المعتبر والا لم يبق للمجتهد مزية على من سواه وقوله والغيث والسماء مثال للاتصال صورة وهو المجاورة فان السماء اسم للسحاب والمطر ينزل منه فبينهما اتصال صورة لا معنى اذ لا مناسبة بين معنى المطر والسحاب قال الشاعر

اذا نزل السماء بارض قوم
رعيناه وان كانوا غضابا

أى اذا نزل المطر

ثم اتصال ما الى الشرع انتسب
ان كان فى مسبب مع السبب
أو بين علة مع المعلول
فذاك للصورة كالمثيل

يعنى أن الاتصال فى الشرعيات بين

(١) قوله بجامع التكليف كذا فى الاصل ولعل الناسخ أسقط لفظ عدم والاصل بجامع عدم التكليف كتبه مصححه

الشعر بخلاف الواسعة وقوله كذا المعصفرا أى كذلك لا تلبس المعصفر

﴿لامرأة رجعيـــة تطلق * اذ بالنكاح ذى لها تعلق﴾

أى لا تحد مطلقة الرجعى لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح بعد ولذا يحل له وطؤها وتجرى عليها أحكام الزوجات فلها بعد الطلاق تعلق بالزوج

﴿ولا اذا ما أعتقت أم الولد * ولا التى نكاحها شرعا فسد﴾

أى لا تحد أيضا أم ولد أعتقها مولاها ولا معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت ذلك

﴿لكنما معتدة لا تخطب * الا بتعريض كفيك أرغب﴾

أى لا تخطب معتدة الا تعريضا كان يقول لها انى أرغب فيك قال فى فتح القدير المراد من المعتدة المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز فى المطلقة بالاجماع والتعريض أن يذكر شيأ يدل به على شئ لم يذكره لقول ابن عباس فى تفسير قوله سبحانه ولا جناح عليكم فيما عرضتم به الآية أن يقول انى أريد أن أتزوج ولوددت لى امرأة صالحة وقال القاسم يقول انك على كريمة وانى فيك راغب وان الله سائق اليك خيرا وأخرج البيهقى عن سعيد ابن جبير فى قوله سبحانه الا أن تقولوا قولا معروفا أن يقول انى فيك راغب وانى لأرجو أن نجتمع وليس فى هذا تصريح بالتزوج أو النكاح ونحوه انك لجميلة ولا يصرح بقوله انى أريد نكاحك وقوله سبحانه ولكن لا تواعدوهن سرا المراد بالسر النكاح لانه سبب السر وهو الوطء وقوله سبحانه الا أن تقولوا قولا معروفا استثناء منقطع لانه ليس داخلا تحت السر

﴿ومن تكن معتدة الطلاق * ليس لها الخروج بالاطلاق﴾

﴿لا الموت اذ كان لها البروز * فى الليل والنهار اذ يجوز﴾

أى ليس لمعتدة الطلاق أن تخرج من بيتها بالاطلاق لا ليلا ولا نهارا سواء كانت معتدة رجعى أو بائن وقوله لا الموت عطف على الطلاق أى ليس كذلك معتدة الموت اذ يجوز لها الخروج بالليل والنهار لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت على نفقتها كان لها الخروج نهارا فى رواية لضرورة المعاش وقيل لا تخرج لانها أسقطت حقها برضاها كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها حيث تسقط مؤونة السكنى ويلزمها أن تكترى بيت الزوج به كان يفتى الصدر الشهيد

﴿لكنما مبيتها فى المـــنزل * فما الى سواه من تحول﴾

أى أنها تبيت فى منزلها ومالها تحول فى المبيت الى غير منزلها

﴿ومنزل فيه وجوب العدة * تعتد فيه المرأة المعتده﴾

﴿الا اذا العذر لذاك يمنع * وسترة ما بين ذين تشرع﴾

السبب والمسبب وبين العلة والمعلول نظير الاتصال فى الصورة بين المحسوسات لان معنى السبب الافضاء ومعنى المسبب ليس كذلك ومعنى العلة التأثير والمعلول ليس كذلك فكان هذا الاتصال بالمجاورة بينهما نظير اتصال المطر بالسحاب فكما لا اتصال بينهما معنى وانما الاتصال بينهما بالمجاورة فكذا بين السبب والمسبب والعلة والمعلول

والاتصال اذ يكون المبنى
كيفية الشرع نظير المعنى

قوله الاتصال مبتدأ خبره قوله نظير المعنى يعنى أن الاتصال بين الشرعيات اذا كان لا تفاق فى كيفية شرعها وصفته هو نظير الاتصال فى المعنى بين الحسيات قال فى التوضيح انه كما يشترط للاستعارة فى غير الشرعيات اللازم البين فكذلك فى الشرعيات واللازم البين للتصرفات الشرعية هو المعنى الخارج عن مفهومها الصادق عليها الذى يلزم من تصورها تصوره انتهى وذلك كما بين الوصية والارث فان كلا منهما استخلاف بعد الموت اذا حصل الفراغ من حاجة الميت كالتجهيز والدين فيجوز استعارة أحدهما للآخر كقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم أى يورثكم وكذا الهبة والصدقة كل منهما تمليك بغير عوض فجاز استعارة الهبة للصدقة فيما اذا وهب الفقير شيأ حتى لم يكن له الرجوع وتصح مع الشيوع فيما اذا وهب لفقيرين واستعارة الصدقة للهبة فيما اذا تصدق على الغنى حتى صح الرجوع ومنع الشيوع اذا

﴿في بائن وان هما تضايقا * في منزل أو كان هذا فاسقا﴾

﴿يكن له الخروج أولى فيهما * ولم يكن خروجه محتما﴾

يعني أن المعتدة تعتد في المنزل الذي تضاف اليه بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولذا لو زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل عليها أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه وهذا هو المراد بقوله الا اذا العذر لذلك يمنع واذا تعين عليها الانتقال للعذر فتعيين الموضع الذي تنتقل اليه الى الزوج في الطلاق وأجرته عليه والى المرأة في الوفاة وأجرته عليها واذا سكنت منزلا آخر لا تخرج منه الا لعذر وفي المحيط ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة وقوله وسترة ما بين ذين تشرع الخ أي لا بد من السترة بينهما اذا وقعت الفرقة بالطلاق البائن سواء كان ثلاثا أو ما دونها كما في الهداية وغيرها فلا وجه لتقييد بعض شارحي النقاية البائن بالثلاث كما مضى أيضا وانما اكتفى بالسترة لاعتراف الزوج بالحرمة وقوله وان تضايقا الخ أي ان ضاق المنزل على المعتدة ومطلقها وكذا اذا كان فاسقا كان الاولى خروجه لا خروجها ولا يتحتم الخروج عليه اذ يجوز لها هي أن تخرج فان ذلك عذر أيضا

﴿وحسنوا ما بين ذين فاصله * تقوى على الفصل تكون حائله﴾

يعني اذا كان الزوج فاسقا حسن أن يجعل بينهما امرأة تكون فاصلة ثقة تقدر على الفصل والحيلولة قال الزيلعي ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء ثقات فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح أن تكون حائلة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين وأولى الامر بخلاف المفاوز

﴿ثم هما في سفران كانا * أو مات عنها أولها أبانا﴾

﴿فاذ يكون بعدها عن مصرها * أو مقصد كان لها في أمرها﴾

﴿بقدر ما يكون فيه القصر * لكن عن الآخر كان القدر﴾

﴿أقل للاقل شرعا سارت * أولا فأيا ما تشاء اختارت﴾

﴿هذا اذا الولي كانت تصحب * أولا فلا فرق هنالك يطلب﴾

﴿وعودها للمصر شرعا أحمد * على كلا الوجهين ذا لك يحمد﴾

﴿وان تكن موجودة في بلده * تعتد ثم لانقضاء المده﴾

﴿وبعده كان لها الخروج * بمعرم فما هنا تحريج﴾

يعني

تصدق على غنيين

ثم على النوعين كان الاول

كل عليه ههنا يعول

يعني أن الاول وهو الاتصال بين الشرعيات مبني على النوعين المذكورين أعني اتصال العلة بالمعلول واتصال السبب بالمسبب وهذا تمهيد لبيان اختلاف الحكم بين هذين النوعين حيث جازت الاستعارة في الاول من الجانبين وفي الثاني من جانب واحد كما سيأتي بيانه قريبا وهذا هو المراد بما وقع في المنار وهو أحسن مما وقع في المغني حيث قسم اتصال السبب بالمسبب الى نوعين اتصال العلة بالمعلول واتصال الفرع بالسبب فانه بظاهره تقسيم الشئ الى نفسه وغيره (١) وان أجاب عنه شارحوه فايراده على ما في المنار من مطامح الانظار

أعني اتصال ما يكون حكما

بعلة له وذا لك جزما

مثل اتصال الملك بالشراء

فجاز ههنا بلا امتراء

في الجانبين منه الاستعاره

كما اذا يقول في العباره

يعني أن أول هذين النوعين اتصال الحكم بالعلة كاتصال الملك بالشراء فيجوز فيه الاستعارة من الجانبين فيذكر الحكم

(١) قوله وان أجاب عنه الخ حاصل جوابهم انه أراد بالسبب ما يعم العلة وأما ما في المنار فهو كما هنا غير محتاج الى الاعتذار فالعجب من اعتذار ابن الملك من غير موجب له فليراجع اه منه

يعنى اذا كان الزوجان فى السفر ومات الزوج أو طلق زوجته بائنا فان كان بعدها عن مصرها أو عن مقصدها الذى لها مسافة القصر على ما عرف وكان بعدها عن الآخر الذى هو مصرها أو مقصدها أقل من مسافة القصر فانها تسير وتتوجه الى الذى بعده أقل لان التوجه الى ما بعدها عنه مسافة القصر انشاء السفر وهى ممنوعة عنه وان لم يكن كذلك أى ان لم يكن بعدها عن أحدهما مسافة القصر وعن الآخر أقل بأن يكون كل منهما مسافة القصر أو لم يكن شئ منهما مسافة القصر فانها تخير فان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت توجهت الى مقصدها سواء كان صحبتها ولى أى محرم أو لم يكن لان الخوف عليها فى ذلك المكان أعظم من الخوف عليها فى الخروج وعودها الى مصرها أحمد وأولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا أبانها أو مات عنها لا فى مصر فان كان ذلك فى مصر فانها تعتد ثمة أى فى المصر ثم تخرج بعد انقضاء المدة من المصر بمحرم اذ خروجها معتدة حرام وهذا عنده وقالا ان كان لها محرم جاز خروجها قبل العدة

﴿فصل الحضانة﴾

الحضانة تربية الولد يقال حضنت المرأة ولدها اذا ربته فى حضنها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح أو الصدر أو العضدان وما بينهما كما فى القاموس

﴿أم الصغير ان تكن مطلقة * أولا لها حضانة محققه﴾

أى الحضانة محققة للام طلقت أو لم تطلق أى سواء طلقت طلاقا بائنا أو رجعيا أو لم تطلق بان كانت منكوحة بعد أو وقعت الفرقة بينهما بالموت أو غيره لان عدم الطلاق متناول للحالات المذكورة بصريح اللفظ بخلاف تفسير الطلاق بمطلق الفرقة الشاملة لما يكون بالموت وغيره كما فعله بعض شارحى النقاية فانه خروج عن مدلول الطلاق فى عرف الفقهاء ولا يكاد يفهم من اطلاقهم وانما كان حق تربية الصغير للام لان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف فى النفس والمال الى الآباء لانهم أقوى شأنا مع الشفقة الكاملة وأوجبت النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها وجعلت الحضانة للامهات لانهن أشفق وأرفق وأفرغ للقيام بخدمتهم واليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله له حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ثم ان قولهم الحضانة للام مقيد بما اذا كانت غير مرتدة وبما اذا كانت أهلا للحضانة فانها اذا كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا لم تكن أهلا للحضانة وكذا اذا كان الاب معسرا وأبت الأم أن تربيه الا بأجر وقالت العمة أنا أربيه بغير أجر فان العمة أولى على الصحيح كما فى فتح القدير

﴿من غير جبر هافأم الأم * وان علت وبعد فى ذا الحكم﴾

﴿أم أب فأخته من الاب * والأم ثم بعدها فى المذهب﴾

﴿الاخت للام وبعد للاب * فخالة كذا على الترتب﴾

وتراد العلة وبالعكس لان كل واحد من الحكم والعلة يفتقر الى الآخر اذ الحكم لا يثبت الا بعلة فيكون مفتقرا الى العلة وتابعا لها من حيث الوجود والعلة لم تشرع لذاتها بل للحكم حتى لا تكون مشروعة فى محل لا يتصور فيه شرع الحكم كبيع الحر ونكاح المحارم فكانت مفتقرة الى الحكم وتابعة له من حيث الغرض بمنزلة الآلة للشئ ولذا يسمون الاحكام العلل الحالية والعلل الآلية فجازت استعارة كل منهما للآخر كما اذا قال

ان عبدا اشتريت فهو معتق
اذا نوى الملك به يصدق
كان ملكت ان نوى الشراء
ديانة فى دين لا امتراء

تفريع على ما ذكر من جواز الاستعارة من الجانبين فلو نوى بالشراء الملك فى الصورة الاولى ونوى بالملك الشراء فى الثانية صدق ديانة لان الملك حكم الشراء والشراء علة له فجازت استعارة كل منهما للآخر وانما قيد بقوله ديانة لانه لا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه كما سيأتى قال فى التحقيق ثم المراد من قول المشايخ فى أمثال هذا ديانة لا قضاء أنه اذا استفتى فقيها يجيبه على وفق ما نوى لكن القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى نيته اذا كان فى ذلك تخفيف عليه كما اذا استفتى أن عليه لفلان دينا وقد قضاه اياه حيث يفتيه ببراءة ذمته لكن القاضى يحكم عليه بالدين ما لم يقم البينة على الايفاء ثم ثمرة ذلك تظهر فيما نقله محمد رحمه الله

تعالى فى الجامع أن من قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف الآخر فانه يعتق عليه هذا النصف لان الشرط شراء العبد مطلقا من غير اجتماع وقد حصل ولو قال ان ملكت والمسئلة بحالها لا يعتق لان المقصود من مثل هذا الكلام فى العرف الاستغناء بملك العبد لا مطلق الملك ألا ترى أن الرجل يقول ما ملكت مائة درهم قط ويعد صادقا وان ملك ألفا متفرقة والاستغناء بالملك انما يظهر عند الاجتماع فى الملك بخلاف الشراء اذ الملك فيه ليس بلازم حتى اذا قال ان اشتريت عبدا فامرأتى طالق فاشتراه لغيره يحنث فحينئذ لو قال فى الصورة الاولى عنيت بالشراء الملك وفى الثانية عنيت بالملك الشراء صدق فيهما ديانة لجواز الاستعارة من الجانبين ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه وهو أن يريد بالشراء الملك حيث يشترط الاجتماع لانعدام صحة الاستعارة ويصدق فيما فيه تشديد عليه وهو أن يريد بالملك الشراء لانتفاء التهمة هذا اذا كان العبد منكرا فان كان معروفا يعتق النصف فى الفصلين لان الاجتماع صفة مرغوبة فيعتبر فى غير المعين لا فى المعين لانه يعرف بالاشارة اليه كمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها خربة يحنث ولا تعتبر صفة العمران بخلاف غير المعينة ولان الانسان فى العادة انما يحيز من نفسه أن يقول ما ملكت هذا الالف اذا ملكه متفرقا وذلك لانه بدون الاشارة الى المعين قصده نفى الغنى عن نفسه ولم يحصل الغنى اذا ملكه متفرقا وفى

﴿فعمة كذا ولكن يشرط * حرية الكل كذا لا يضبط﴾

قوله من غير جبر هامتعلق بما أفادته الاسمية أعنى قوله لها حضانة محققة من ثبوت الحضانة لها أى الحضانة ثابتة للام من غير أن تجبر عليها لان شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصبر عنها غالبا الا عن عجز ولا معنى للايجاب حينئذ قال فى النهاية الا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر كيلا يضيع أمره بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام وكذا فى نفقته فانها واجبة عليه ولو اختلعت الام على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد كما فى شروح الهداية عن الكافى وهو مبنى على رواية أن الام تجبر لان ذلك حق الولد ما دام محتاجا اليها كما هو مذهب الشافعى رحمه الله وكذا نقل عن الفقيه أبى الليث رحمه الله ان الام والخالة تجبران وقيل الصحيح أنهما لا يجبران وكذا الجدة وقوله فأم الأم أى بعد الأم بأن ماتت الأم أو تزوجت بغير ذى رحم محرم أو لم تكن أهلا للحضانة فحينئذ تكون الحضانة لأم الأم لان ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأم فكانت التى هى من قبلها أولى وقوله وبعد بالضم أى وبعد أم الأم فى حكم الحضانة تكون لأم الاب وبعدها للاخت لاب وأم ثم للاخت لام وبعد أى وبعد الاخت لأم الاخت لاب وبعدها للخالة أى خالة الطفل كذا على الترتب المذكور أى تقدم الخالة التى للاب والام على التى للام والتى للام على التى للاب وبعدها العمة كذلك أى التى لاب وأم ثم التى لأم ثم لاب ثم ما هنا على وفق ما فى الهداية والوقاية والنقاية وغيرها قال الزيلعى وفى رواية تقدم الخالة على الاخت لاب لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل فى قوله تعالى ورفع أبويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلى بالأم فكانت أولى وبنات الاخت لاب وأم أولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى منهن وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة بخلاف الاخ والخالة أولى من بنت الاخ وبنات الاخ أولى من العمات واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فالاورع أولى ثم الاكبر وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية ولا حق للرجال من قبل الأم كما نقل عن البدائع وقوله ولكن بشرط الخ أى تشترط لاهلية الحضانة فى الكل الحرية لان غير الحرة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد فان كان الصغير فى الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه وبين أمه وان كان حرا فحضانته لاقربائه الاحرار

﴿فاذ تكون أمه أم الولد * أو أمة لاحق فى هذا الصدد﴾

يعنى لاحق فيما نحن فيه لأمة ولا أم ولد وكذا المدبرة والمكاتبة فى ولدها قبل الكتابة وأما ولدها فى الكتابة فداخل فى كتابتها تبعا لها

﴿وان فى الحضانة الذمية * كذات الاسلام على السوية﴾

﴿حتى اذا الطفل لدين يعقل * فانه عن جبرها يحول﴾

يعنى أن الذمية فى الحضانة كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف وحتى ههنا هى الابتدائية

التى

التى تدخل على الجمل نحو قوله سبحانه حتى اذا جاؤك يجادلونك الآية يعنى أن الذمية فى الحضانة كالمسلمة الى أن يعقل الولد دين الاسلام فحينئذ يحول عن حجرها دفعا للضرر عنه والحجر بفتح الحاء وتكسر

﴿وغير محرم اذا ما تنكح * فالحق ساقط وليست تصلح﴾
﴿لا محرما كأمه للعم * وجدة للجد فى ذا الحكم﴾

يعنى أن من لها الحضانة اذا نكحت غير محرم للصغير سقط حقها من الحضانة لما روى أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به مالم تتزوجى ولانها اذا تزوجت أجنبيا فالزوج يعطى الولد نزرا وينظر اليه شزرا وقوله لا محرما يعنى لا يكون حق الحضانة ساقطا اذا نكحت محرما للصغير كنكاح الأم لعم الصغير ونكاح الجدة لجد الصغير وكذا خالة نكحت عمه أو أخاه من أبيه أو عمة نكحت خاله أو أخاه من أمه فلا يسقط الحق بذلك لانتفاء الضرر وفى المحيط اذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن

﴿ثم النكاح مسقط ان زالا * فحقها يعود لا محالا﴾

يعنى أن النكاح المسقط لحق الحضانة اذا زال عاد الحق فمن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لزوال المانع مع قيام السبب كالناشزة تعود نفقتها بعودها

﴿وبعد ذا كانت هنا للعصبه * وهى كما الارث هنا مرتبه﴾
﴿لكن لغير محرم لا تدفع * صبية والطفل شرعا يمنع﴾
﴿من ماجن ذى الفسق فهو يزجر * عنه وان الطفل لا يخير﴾

يعنى اذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب الانتزاع من النساء أخذه الرجال وأولاهم أقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحضنه أقربهم تعصيبا كما فى الفرائض فأولى العصبات الاب ثم الجد أبو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم الشقيق ثم العم لاب فأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام وان لم يكن للصغيرة عصبة تدفع الى الاخ لأم ثم الى ولده ثم الى العم لأم ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لأم ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان فى المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على الصبى والصبية لفسقه ليس له حق فى الامساك وحاصله أنه اذا تعذر من له حق الحضانة من النساء يدفع الطفل الى العصبات فان لم يكن له عصبة دفع الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولو كان صالحا تحرزا عن الفتنة ولا يدفع الصبى والصبية

المعين قصده نفى الملك عن المحل وقد كان ملكه على المشار اليه ثابتا وان كان فى أزمنة متفرقة قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ويمكن تصوير المسئلة فيما اذا اشترى العبد بشرط الخيار له فانه يصدق فى الاولى ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف عليه اذ لولا نيته لوقع العتق بالشراء وسقط الخيار وفى الثانية يصدق ديانة وقضاء فانه تشديد عليه ويمكن تصويرها أيضا فيما اذا نوى بالشراء الملك فلكه بهبة أو نوى بالملك الشراء فوهب له كما لا يخفى

ومثله مسبب مع السبب
والاتصال بين ذين قد وجب
كملك متعة اذا ما زالا
اذ زال ملك العين لا محالا

المراد من السبب ههنا السبب المحض وهو كما ذكر صدر الشريعة فى التوضيح ما يفضى الى الشئ ولا يكون شرعيته لأجله كملك الرقبة اذ ليس شرعيته لاجل حصول ملك المتعة لأن ملك الرقبة مشروع مع امتناع ملك المتعة كما فى العبد والأخت من الرضاع ونحوها وكذا ازالة ملك الرقبة سبب لازالة ملك المتعة حتى لا يصح ملك المتعة بعده الا بالنكاح وليست شرعية ازالة ملك الرقبة لاجل ازالة ملك المتعة فقد لا تستند ازالة ملك المتعة اليه كما ذكرنا فى العبد والأخت من الرضاع فلم تشرع لأجلها وهذا بخلاف العلة فانها انما شرعت للحكم حتى لا تكون مشروعة فى محل لا يتصور فيه شرع الحكم كما قدمنا فان قلت المعتبر فى المجاز هو السببية والمسببية بين المعنى الحقيقى والمجازى ليطلق اسم

السبب على المسبب ولاريب أن معنى العتق أعنى مدلوله ليس زوال ملك الرقبة بل ثبوت القوة كما ذكروه وانما زوال الملك هو الغرض من العتق ولا مفهوم للفظ قلت ذكر المحقق التفتازانى أنه قد يقام الغرض من المعنى الحقيقى مقامه و يجعل كأنه نفس الموضوع له فيستعمل اللفظ الموضوع لأجل هذا الغرض فى مسببه مجازا كالبيع والهبة الموضوعين لغرض اثبات ملك الرقبة فى اثبات ملك المتعة حتى صح النكاح الذى هو ملك المتعة بالبيع والهبة فتلخص من هذا كله أن ليس المراد هنا بالسبب ما يعم العلة بل السبب المحض وأن ملك الرقبة سبب ملك المتعة ثبوتا وزوالا لا علة له وان المراد انه اذا كان زوال ملك الرقبة سببا لزوال ملك المتعة صح اطلاق اسمه عليه اطلاقا لاسم السبب على المسبب وهذا على وفق ما فى المنار فمن قال من شراحه ان المراد من السبب أعم من السبب المحض والسبب الذى فيه معنى العلة وان ملك الرقبة علة لملك المتعة وان فى قول صاحب المنار كاتصال زوال ملك المتعة بزوال ملك الرقبة حذف مضاف أى كاتصال زوال ملك المتعة بالفاظ زوال ملك الرقبة فقد تعسف وتكلف كمن قال من شراحه أيضا ان المراد أن قول القائل أنت حرة سبب لزوال ملك المتعة لكونه مفضيا لا علة لتخلل الواسطة وهى زوال ملك الرقبة الى هنا كلامه اذ قد عرفت أن السببية انما هى بين زوال ملك الرقبة الذى هو الغرض من العتق وبمنزلة مدلوله و بين زوال ملك المتعة

الى فاسق أعنى الماجن الذى لا يبالى بما صنع ولو كان الفاسق محرما وهذا فى الصبى والصبية على ما فى الكافى لكن ظاهر ما فى الوقاية والنقاية أن ذلك فى الصبية فعبارتهما هكذا ولا تدفع صبية الى عصبة غير محرم ولا فاسق ماجن وكذا فى الكنز على ما فسره الزيلعى وحمل عبارة النقاية على ما يعمهما كما ذكره بعض شارحيها مما لا يكاد يفهم من العبارة فلذا عبرنا بالطفل الشامل لهما تبعا لما فى الكافى وهو الانسب بالزمان وفى شرح مختصر الطحاوى واذا أدرك الغلام فانه ينظر ان كان قد اجتمع رأيه وهو مأمون على نفسه يخلى سبيله فيذهب حيث شاء وان كان غير مأمون على نفسه فالاب يضمه الى نفسه ويؤدبه ولا نفقة له عليه الا أن يتطوع وان كانت أنثى ينظر ان كانت بكرا لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونا عليها يخلى سبيلها فتنزل حيث شاءت وان كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها ومالها فلا تسلم اليهم وينظر القاضى امرأة من المسلمين ثقة عدلة أمينة يسلمها اليها الا أن تكون امرأة اجتمع رأيها وعقلها ودخلت فى السن فانها تنزل حيث أحبت وان كانت بكرا ولو كان ثلاث اخوة كلهم فى درجة واحدة وكذا الاعمام فالاصلح والاورع أولى فان كانوا سواء فالاكبر سنا أولى بالامساك اه وقوله وان الطفل لا يخير كلام مبتدأ أى لا يخير الطفل غلاما كان أو جارية لانه لا يهتدى للمصلحة وقال الشافعى يخير فى سبع أو ثمان

﴿ وان أمه كذا الجده * أحق حتى يستقل وحده ﴾
﴿ بأكله والشرب واللباس * كذا يستنجى من الانجاس ﴾
﴿ وقدر البعض له بالسبع * من السنين وهو قول مرعى ﴾

يعنى أن الأم والجدة أى ما يطلق عليه لفظ الجدة سواء كانت أم الأم أو أم الاب أحق بالغلام حتى يستقل وحده بأكله وشربه ولبسه ويستنجى وحده وكذا سائر من له الحضانة غير الأم والجدة من النساء كما صرح به فى الاختيار وكما فى فتاوى قاضيخان وانما خص الأم والجدة بالذكر تبعا لما فى النقاية والوقاية وغيرهما لانتفاء الفرق بينهما وبين غيرهما فى مدة حضانة الانثى كما سيأتى قريبا فمن فسر الجدة فى عبارة النقاية بأم الأم فقد قصر فان عبارتها هكذا والأم والجدة أحق به حتى يأكل ويشرب ويستنجى وحده وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهى وغيرهما حتى تشتهى فان ضمير غيرهما عائد على الأم والجدة فحيث أريد بالجدة أم الأم كانت الجدة أم الاب داخلة فى عداد غيرهما وليس كذلك قال ابن الهمام عند قول صاحب الهداية ومن سوى الأم والجدة أحق بالحضانة حتى تبلغ ما نصه يعنى الجدتين من قبل الأم والاب وفى العناية مثله وسيأتى بيانه والحاصل أن الأم والجدة وغيرهما من النساء أحق بالغلام حتى يستغنى بالاستقلال وحده بهذه الافعال لانه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باخلاق الرجال والاب أقدر على التأدب وقدر البعض سن الاستغناء عن حضانة النساء للغلام بسبع سنين والمراد من البعض الخصاف كما فى الهداية وعليه الفتوى كما قال ابن الهمام وعليه الفتوى لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مأمور بان يأمره بالصلاة اذا بلغ السبع وانما يأمره

اذا كان عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظران كان يأكل وحده ويلبس وحده دفعه اليه والا فلا اه

﴿كذلك بالبنت هما أحق * حتى تحيض وهو قول حق﴾

﴿وعن محمد يكونان بها * أحق في ذا الباب حتى تشتهى﴾

﴿وانه الاقوى وذا بالتسع * مقدر من بعض أهل الشرع﴾

يعني أن الأم والجدة أحق بالبنت حتى تحيض أو تبلغ بالسن لانها بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وفي فتاوى قاضيخان واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الأقرب فالأقرب وروى عن محمد رحمه الله أنهما أحق فيها حتى تشتهى وهو المعتبر لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وقوله وذا بالتسع يشير الى ما في العناية وغيرها عن الفقيه أبي الليث ان حد الشهوة في البنت حتى تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين أو سبع سنين أو ثمان سنين وكانت عبلة كانت مشتهاة وحد الشهوة حكم يدور عليه حرمة المصاهرة وأخذ الأب البنت من الحضانة

﴿ومن سواهما فحتى تشتهى * بها أحق كان وهو المنتهى﴾

أي من سوى الام والجدة سواء كانت أم أم أو أم أب كما تقدم عن شروح الهداية وقال في العناية اذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات أو العمات فانها تترك عندهن الى أن تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الأم والجدتين ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا

﴿من طلقت فلا تسافر بالولد * الا الى موطنها حيث عقد﴾

﴿نكاحها فيه وذا للام * والغير ليس مثلها في الحكم﴾

أي لا يجوز للمطلقة أن تسافر بولدها بعد انقضاء عدتها الا الى موطنها الذي عقد نكاحها فيه والمسئلة على أربعة أقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه أو الى ما ليس وطنها ولم يقع العقد فيه أو الى وطنها ولم يقع العقد فيه أو الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فان اتفق الأمران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما في الاكمالية وذكر في الجامع الصغير أنها اذا أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج نكحها فيه كان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الأولاد كمن باع شعيرا والشعير في القرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلم في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الولد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات

حتى صح اطلاق اسمه عليه اطلاقا لاسم السبب على المسبب لا بين ألفاظ العتق مثل قوله أنت حرة وأعتقتك وبين زوال ملك المتعة وذلك بين لا ستره به

وصح في هذا استعارة السبب للحكم دون عكسه في المنتخب

أي يصح في هذا القسم الثاني وهو اتصال السببية أن يستعار السبب للحكم فيطلق اسم السبب على المسبب دون عكسه وهو أن يستعار المسبب أعني الحكم للسبب فيطلق اسم المسبب على السبب فان هذا لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان مبنى الاستعارة على الافتقار والافتقار ههنا من جانب المسبب لافتقاره الى سببه لكونه أثراله وأما السبب فهو مستغن عن المسبب وان كان المسبب أثرا له لان افتقار المؤثر الى الاثر انما يكون اذا كان الاثر مقصودا منه حتى لا يعتبر المؤثر بدونه كما قلنا في جانب العلة ان شرعيتها لاجل المعلول حتى اذا لم تشرع في موضع لم يشرع المعلول والسبب المحض مع المسبب ليس بهذه المثابة ألا ترى الشراء الذي هو سبب لملك المتعة يتحقق بدونها كشراء الامة المجوسية والاخت من الرضاع والعبد خلاف العلة مع المعلول فحيث كان المسبب مفتقرا للسبب جاز استعارة اسم السبب له وحيث كان السبب مستقلا بنفسه مشروعا لا لأجل المسبب لم يجز استعارة اسم المسبب له لان مبنى الاستعارة على أن يستعار اسم المفتقر اليه للمفتقر ولذا استعير اسم السماء للمطر دون العكس ومن هنا صح استعارة ألفاظ العتق التي هي لازالة ملك الرقبة للطلاق الذي هو ازالة ملك المتعة حيث كان الاول سببا للثاني ولم يجز العكس فلو قال لزوجته أنت حرة ونوى

الطلاق طلقت ولو قال لأمته أنت طالق ونوى العتق لا تعتق ومن هذا الباب انعقاد النكاح بلفظ الهبة حيث كانت لملك الرقبة الذي هو سبب ملك المتعة وكذا انعقاد الاجارة بلفظ البيع لان ملك الرقبة سبب لملك المنفعة وانما جاز اطلاق اسم الخمر على العنب الذي هو سببه في قوله تعالى حكاية اني أراني أعصر خمرا لاختصاص المسبب بالسبب لانه اذا كان مختصا به صار في معنى العلة والمعلول لانه لما لم يحصل الا به صار كأن السبب موضوع له ومفتقر اليه فالحاصل أن استعارة الملزوم للازم تجوز كيفما كان وأما استعارة اللازم للملزوم فانما تجوز اذا كان مساويا له فاذا كان المسبب مختصا بالسبب يوجد شرط الانتقال من اللازم فيجوز وأما اذا كان أعم فلا وفيه نظر لانه ينتقض بجواز استعارة المعلول للعلة وان كان أعم منها كذا قال الفاآني وأجيب بان للعلة من القوة والاتصال بالمعلول ما ليس للسبب مع المسبب فلا يؤثر عمومه في صحة الانتقال هذا وأورد على ما ذكروا من الأمثلة في هذا المقام بأنه انما تصح في البيع والملك لا غير لانه ليس البيع والهبة سببين لملك المتعة الثابت بالنكاح لاختصاصه بثبوت ملك الطلاق والايلاء والظهار ونحوه ولا الاعتاق سببا لازالة الملك الثابت بالطلاق لاختصاصها بقبول الرجعة ونحوه ولا البيع سببا لملك المنفعة الثابت بالاجارة لاختصاصه بالخلو عن ملك الرقبة واسم السبب انما يطلق على ما هو مسبب عنه فالحق أن هذه الاطلاقات من قبيل الاستعارة وهي اطلاق اسم أحد المتباينين على الآخر لاشتراكهما في لازم مشهور هو أقوى وأعرف في أحدهما كاطلاق الاسد على الرجل الشجاع فمعنى النكاح مباين لمعنى البيع والهبة لكنهما

بالأحكام في وجوب التسليم والتسلم كذا في شروح الهداية وفي الهداية ان الأول أصح ثم قال فيها وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت وأما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس وكذا في القريتين ولو انتقلت به من قرية الى المصر لا بأس وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق أهل السواد فليس لها ذلك

فصل الحمل

﴿ومدة الحمل لدى الجمهور * أكثرها العامان في المشهور﴾

أي ان أكثر مدة الحمل سنتان لدى الجمهور من أئمتنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وبه قال الثوري والضحاك وأحمد في رواية وعند مالك والشافعي أربع سنين

﴿وباتفاقهم أقل المده * ستة أشهر لذا المعتده﴾

﴿في عدة الرجعي ثابت النسب * مولودها يكون من هذا السبب﴾

﴿وان تلد لما يكون أكثرا * من قدر عامين لما تقررا﴾

﴿مالم تقر بانقضاء العده * فتثبت الرجعة في ذي المده﴾

يعني ان أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق العلماء ولأن الولد تنفخ فيه الروح عند مضي أربعة أشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وروى أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وقوله اذا المعتدة الخ أي لكون أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتين يكون ولد معتدة الرجعي ثابت النسب للسبب المذكور وان ولدته لاكثر من سنتين أي يثبت نسب ولدها ان جاءت به لدون أكثر من سنتين أو لا كثر من سنتين كما هو حكم ان الوصلية اما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت حينئذ بالوضع لانقضاء العدة به وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح أو في العدة وبانت لانقضاء عدتها بالوضع وأما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على أنه راجعها اذ الظاهر من حال المسلم أن لا يزني وقوله مالم تقر الخ ظرف لقوله يكون أي يكون ولدها ثابت النسب مالم تقر بمضي العدة فان جاءت به لاكثر من سنتين ولو بمقدار عشرين سنة يكون ثابت النسب مالم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قوله وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يكون ثابت النسب للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها بيقين كما في شروح الهداية وقوله فتثبت الرجعة الخ أي تثبت الرجعة اذا جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق والظاهر عدم الزنا من المسلم كما تقدم فيصير بالوطء مراجعا

﴿لا في أقل منهما كذا تعد * مبتوتة تكون جاءت بالولد﴾

﴿لدون ذين لا تمام ذين * الا بدعوة له في البين﴾

﴿وكان ذا بوطئه المعتده * بشبهة كانت له فى العده﴾

قوله لا فى أقل منهما أى لا تثبت الرجعة ان ولدت لاقل من سنتين لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعده فلا يصير مراجعا بالشك وقوله كذا تعد الخ أى أن المبتوتة تعد مثل معتدة الرجعى فى ثبوت نسب ولدها اذا ولدته لاقل منهما أى أقل من سنتين من وقت الطلاق لأنه يحتمل الوجود عند الطلاق فيحمل عليه احتياطا فى ثبوت النسب لا ان جاءت به لتمام السنتين لثبوت الحمل بعد الطلاق و وطء المبتوتة حرام الا بدعوة فانه يكون التزم الولد وهل يشترط تصديقها أو لا فيه روايتان ثم اذا ثبت نسبه بدعوة منه فوجهه انه يكون وطئها بشبهة فى العدة حتى لا ينسب المسلم الى الزنا

﴿ثم ولا دعرسه ان يجحد * يثبت بقول مرأة ان تشهد﴾

أى اذا جحد الرجل ولادة زوجته تثبت الولادة بشهادة امرأة وأما النسب فيثبت بالفراش حتى لو نفاه يلاعن

﴿فصل النفقة﴾

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت أو من النفاق وهو الرواج وذكر الزمخشرى أن كل ما فاؤه نون وعينه قاء فانه يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وهى فى الشرع الادرار على الشئ بما به بقاؤه ثم النفقة على الغير تجب بأسباب الزوجية والقرابة والملك والكل مذكور فى هذا الفصل غير أنه بدأ بالزوجات لأنهن الاصل فى ثبوت النفقة للولد لانه فرعهن والاصل فى ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله سبحانه أسكنوهن من حيث سكنتم وقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع العلماء

﴿سكنى وكسوة كذا الطعام * شرعا على الزوج بها التزام﴾

أى تجب على الزوج النفقة وهى الطعام والكسوة والسكنى كما فى الخلاصة وقد تقدم أن وجوبها بالكتاب والسنة وباجماع الامة وكذلك بالمعقول لان الزوجة محبوسة للزوج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه كالقاضى والعامل فى الصدقات والمفتى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى

﴿لعرسه وان يكن صغيرا * لا يستطيع الوطء أو فقيرا﴾

﴿ان حرة تكون هذى أو أمه * أو ذات كفران تكن أو مسلمه﴾

﴿غنية تكون أو فقيره * صغيرة توطأ أو كبيره﴾

أى تجب النفقة على الزوج للزوجة ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء لان المانع وهو العجز من جانبه ولو كان أيضا فقيرا ليس عنده قدر النفقة فيجب عليه لزوجته سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كافرة فقيرة أو غنية لأن غناها لا يبطل حقها كبيرة أو صغيرة توطأ أى من شأنها أن توطأ قيل بان تكون بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير يشتركان فى اثبات الملك وهو فى البيع أقوى والطلاق والعتاق متباينان لكنهما يشتركان فى ازالة الملك وهى فى العتاق أقوى وكذا الاجارة والبيع متباينان يشتركان فى اثبات ملك المنفعة وهو فى البيع أقوى فاستعير أحدهما للآخر ولم يجز العكس لما أن الاستعارة انما تجرى من طريق واحد لئلا تفوت المبالغة المطلوبة من الاستعارة وأجاب صاحب الكشف بأن ملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء وهو لا يختلف فى ملك النكاح واليمين لكن تغاير الاحكام لتغايرهما صفة لاذاتا فانه يثبت فى باب النكاح مقصودا وفى باب ملك اليمين تبعا ونحن اعتبرنا اللفظ لاثبات ملك المتعة فى المحل فثبت على حسب ما يحمله المحل فاذا جعلنا لفظ الهبة مجازا أثبتنا به ملك المتعة قصدا لا تبعا فثبت به أحكام النكاح لا أحكام ملك اليمين وأجاب عنه العلامة فى التلويح بأنا لا نسلم انه يجب فى المجاز باعتبار السببية أن يكون المعنى الحقيقى سببا للمجازى بعينه بل بجنسه حتى يراد بالغيث جنس النبات سواء كان بالمطر أو غيره انتهى وأما ما قيل فى معرض الجواب ان الشرط الافتقار الى ما يصلح سببا كما أن الشرط فى العلية الافتقار الى ما يصلح علة لان الحكم قبل وجوده يفتقر الى جميع العلل على وجه البدل فان أراد به الصلاحية لكونه سببا أو علة لذلك الحكم بعينه مع جميع لوازمه وروادفه فهو ممنوع اذ هو موطن النزاع لا نا لا نسلم صلاحية البيع مثلا لأن يكون سببا لملك المتعة فى النكاح المستتبع للطلاق والايلاء ونحوه وان أراد الصلاحية فى الجملة ولو لجنس المسبب فهو عين ما نقلنا عن التلويح من الجواب

وان تعذرت كذا اذا تعبر
صير الى المجاز اذ يقرر
فى حلف نفى الاكل من ذى النخله
ان قد نفى عن الثمار أكله
وحلفه فى نفى وضعه القدم
فى الدار فالدخول قد نفاه ثم

يعنى اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز والمتعذر ما لا يصار اليه الا بمشقة كاكل النخلة فيمن حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه انما نفى أكله من ثمرها لان أكل عينها متعذر فيحنث باكله من ثمرها ولا يحنث باكل ناطفها ولا بنبذ اتخذ منها وخلها ودبسها المطبوخ وأما اذا كانت عينها مما يؤكل كقصب السكر والرباس فاليمين على أكل العين اذا الحقيقة غير متعذرة وأما اذا لم يكن لها ثمرة فعلى ثمنها كالحلاف وهذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى شيئا يحتمله اللفظ فيمينه على ما نوى كما فى التحقيق وانما حنث بالاكل والمحاوف عليه عدمه لان اليمين اذا دخلت فى النفى كانت للمنع فموجب اليمين أن يصير الاكل ممنوعا وما لا يؤكل عادة لا يكون ممنوعا باليمين كما فى التوضيح وكذا اذا كانت الحقيقة مهجورة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول ولكن الناس تركوه كوضع القدم فيمن حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فان حقيقته وضع القدم حافيا ولكن هذا المعنى مهجور والمتعارف فيه الدخول فيكون مرادا على أى وجه دخل فهو انما نفى الدخول ثم أى هنالك يعنى فى الدار

ويشبه المهجور عادة هنا
ما هجره بالشرع قد تبينا

أى أن المهجور شرعا كالمهجور عادة لان ظاهر حال المسلم الامتناع عن المنهى عنه شرعا لعقله ودينه

لان ذلك يختلف بالضخامة وانما قيد بقوله توطأ لانها اذا لم تكن كذلك لا تجب لها النفقة لان المانع من جهتها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المانع من جهتها قائم كما فى شرح الهداية

﴿بقدر حال ذين شرعا توجب * فماله فى الشرع منها مهرب﴾
﴿فاليسار حيث كل أيسرا * والعسار حيث كل أعسرا﴾
﴿وبين ذين الحال حيثما اختلف * فدون ذا وفوق ذا بلا سرف﴾

أى تجب بقدر حالهما فتجب عليه نفقة اليسار اذا كان كل منهما موسرا وتجب عليه نفقة العسار اذا كان كل منهما معسرا وأما اذا اختلف الحال بينهما بان كان موسرا وهى معسرة أو بالعكس فتجب بين الحالين دون نفقة اليسار وفوق نفقة العسار فيعتبر الحال من الجانبين وهو مختار الخصاف وفى الهداية وعليه الفتوى وفى ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى يعتبر حال الزوج فحسب يسارا وعسارا ولا يعتبر حال المرأة لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية قال فى شرح مختصر الطحاوى وانما تجب النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وينظر الى يساره وعساره ولا ينظر الى قدر عسارها ويسارها فاذا كان الرجل فقيرا يفرض لامرأته من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا غناء لها عنه بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يصلحها فى الصيف والشتاء ويفرض لخادمها على قدر ذلك بالمعروف وفى الخلاصة اذا كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير وتتمكن هى من التناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة يفرض لها اذا طلبت الفرض فان طلبت نفقة كل يوم لها ذلك عند المساء أو نفقة شهر والزوج هو الذى يتولى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله حينئذ يفرض لها نفقة ويأمره أن يعطيها لتنفق على نفسها نظر لها وان لم يعط حبسه واذا قال الزوج احبسها معى فان فى الحبس مكانا خاليا لا يحبسها معه وفى فتح القدير وفى الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر فيها حبل فزوجت منه فان لم يقر أن الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبى يوسف صحيحا عندهما فتستحق النفقة وذكر فى موضع آخر لا تستحقها عندهما أيضا لانه ممنوع من وطئها ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل ويحل وطؤها انتهى وفى فتاوى قاضيخان قال الفقيه أبو الليث اذا امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز يجب أن يأتيها بطعام مهيا للاكل اذا كانت من بنات الاشراف وكذا اذا كان لها علة لا تقدر على الطبخ أما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا ولا تقدير فى النفقة عندنا وانما تجب على كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والازمان اه

﴿وان تكن لدى أبيها أو عرض * فى منزل الزوج لهذه المرض﴾

ان وصلية أى يجب عليه النفقة وان كانت فى بيت أبيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص وعن أبى يوسف وهو مختار القدورى أنها لا تستحق النفقة حتى ترف الى منزل الزوج وقوله كذا اذا عرض الخ أى تجب لها النفقة اذا زفت اليه صحيحة فمرضت

من أجل ذا التوكيل بالخصومه
كان الجواب مطلقا مفهومه

في بيته وهذا استحسان لانه يستأنس بها ويتمتع بمسها وفي قوله أو عرض اشارة الى أنها لو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن أبي يوسف قالوا وهو حسن كذا في الهداية

﴿ لا في نشوزها وذا أن تذهبا * من بيته بغير حق أوجبا ﴾

أي لا تجب النفقة اذا نشزت ثم فسر النشوز بأن تخرج من بيته الذي تسكن معه فيه بغير حق وكذا اذا منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه وقيد بقوله بغير حق لأنها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل أو لانه ساكن في مغصوب أو منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وطلبت أن يحولها الى منزله أو يكتري لها منزلا آخر فلم يفعل فانها لا تكون ناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة ذكره الزيلعي

﴿ كحبسها بالدين أو اذ تغصب * كرها وان تمرض فليست تذهب ﴾
﴿ اليه بالزفاف أولا تصحبه * في جهاز كن اذا تستصحبه ﴾
﴿ كان لها الانفاق مقدار الحضر * عليه لا يكون مقدار السفر ﴾
﴿ ولا لكرا واذ يكون موسرا * فخادم فرد لها تقررا ﴾
﴿ انفاقه عليه لان معسرا * على الأصح في الذي تحررا ﴾

أي لا تجب النفقة في النشوز كما لا تجب في حبسها بدين سواء كانت تقدر على ايفائه أولا لان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة وليس الامتناع من قبله وقوله أو اذ تغصب يعني لا نفقة لمغصوبة كرها بأن غصبها رجل كرها فذهب بها وانما قيد بقوله كرها لان الغصب قد يكون لا بالكره بأن كانت راضية بحالة الغصب فتدخل تحت الناشزة والمراد بالغصب الاخذ بغير حق سواء اختارت الغصب أولا كما في قولهم غصب صبيا فالغصب يتحقق بدون الكره ولبيان أن الغصب مع رضاها به مسقط للنفقة بالطريق الأولى اذ الغصب بدون اختيارها رأسا اذا كان مسقطا للوجوب مع اختيارها أولى ودفعا لما يقال من أن الغصب بالكره غير مسقط قياسا على ما قيل انها اذا حبست بدين لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقتها كما روي عن أبي يوسف حسبما نقله الزيلعي وغيره وأن الصحيح الاسقاط اذ مداره على فوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كما ذكره الزيلعي فما قيل ان الاولى ترك التقييد بالاكراه في عباراتهم ليس بشئ اذ ما ليس بالاكراه يكون نشوزا وكذا ما قيل ان الغصب لا يكون بدون الاكراه فتأمل وقوله وان تمرض الخ أي لا تجب النفقة أيضا اذا مرضت فلم ترق الى الزوج وقوله أولا تصحبه الخ أي لا نفقة أيضا لمن تحج مع الزوج وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال أبو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة الى الحج قال الزيلعي ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الحج يجب على الفور عند أبي يوسف فتكون مضطرة ولا يجب على الفور عند محمد بل على التراخي فلا اضطرار وقوله لكن اذا تستصحبه الخ يعني لو كانت حاجة معه كان لها نفقة الحضر بان يعتبر قيمة الطعام ولا يكون لها مقدار نفقة السفر لان زيادة القيمة

أي لاجل أن المهجور شرعا كالمهجور عادة
كان الجواب مطلقا مفهوما من التوكيل
بالخصومة اقرارا كان أو انكارا لان
الخصومة منازعة وهي منهي عنها لقوله
تعالى ولا تنازعوا فكان اللفظ قرينة مانعة
شرعا عن ارادة حقيقة الخصومة دالة
على أنها مجاز عن مطلق الجواب بطريق
استعمال المقيد في المطلق ان اعتبرت
الخصومة جوابا على سبيل الدفع وبطريق
استعمال الجزء في الكل ان اعتبرت جوابا
ودفعا أي مجموع الامرين فملك الوكيل
الاقرار لكن عند القاضي فلو أقر عند غيره
لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة وهو مستفاد
من الجواب لانه لا يصح الا عند القاضي
ويشمل هذا ما اذا كان وكيل المدعى كما
لو أقر بانه مبطل أو وكيل المدعى عليه كما
لو أقر عليه بثبوت الحق هذا اذا وكله بالخصومة
من غير استثناء فلو وكله بها غير جائز الاقرار
صار وكيلا بالانكار فقط في ظاهر الرواية
أو غير جائز الانكار كان وكيلا بالاقرار
فقط ولو وكله غير جائز الاقرار والانكار
اختلف المتأخرون في صحته كذا ذكره ابن
نجيم رحمه الله تعالى

كقوله والله لا أكلم
هذا الصبي الحنث اذ يكلم
هذا الصبي ان يكن بعد الكبر
كذا اذا يكون في حال الصغر

يعني اذا حلف والله لا أكلم هذا الصبي لم
يتقيد بزمن صباه بل يحنث ان كلمه حال
صغره وبعد كبره لان في ترك الكلام مع
الصبي هجرانه وهو مهجور شرعا لان فيه
ترك الرحمة وهو حرام لقوله عليه الصلاة
والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا

فليس منا فتكون حقيقته المشار اليها وهي الذات المقيدة بصفة الصبا مهجورة فيصار الى المجاز وهو مطلق الذات اطلاقا لاسم الكل على الجزء لان الصبي ذات مع وصف الصبا فيحنث بالكلام معه مطلقا وأورد السمرقندي على هذا أنه يستلزم محظورات أربعة ترك الترحم مادام صبيا وترك التوقير اذا كبر وترك المواصلة مع المؤمن وهو حرام فوق ثلاثة أيام وأجاب القاآني بأنها ثبتت ضمنا فلا تعتبر والالتفات الى مباشرة المحظور قصدا فلو لم يحمل الصبي على الذات لزم هجران الصبي قصدا وهو حرام بخلاف ما لو حلف لا يكلم صبيا حيث يتقيد بزمن صباه وان كان مهجورا شرعا لأن الصفة صارت مقصودة اذ بها يعرف المحلوف عليه كمن حلف ليشربن الخمر يحنث بترك الشرب لانه وقع مقصودا باليمين

ثم المجاز اذ يكون أغلبا
منها في الاستعمال كان المذهبا
لديه أولوية الحقيقه
وخالفا في هذه الطريقه

يعني اذا كان المجاز متعارفا أكثر من الحقيقة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تكون الحقيقة أولى وخالفاه في ذلك وقالا ان المجاز المتعارف أولى هذا اذا كان المجاز أغلب فان لم يكن أغلب منها فالعبرة بالحقيقة اتفاقا واذا كانت الحقيقة مهجورة فالعبرة بالمجاز اتفاقا وقيل مما يتفرع على هذا الاختلاف ماذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى من جواز الصلاة بآية قصيرة وماذهبا اليه من عدم جوازها بما دون الآية الطويلة أو ثلاث آيات قصار عملا بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فان له حقيقة مستعملة وهو ما يطلق عليه القرآن ومجازا متعارفا وهو ما يسمى

في السفر تسقط بما حصل لها من المنفعة به ولا يجب عليه الكراء لانه ليس من النفقة وقال الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا أو نفلا فلا نفقة لها وباذنه ان ذهب معها فلها النفقة وكذا اذا لم يذهب في أظهر القولين وقوله واذ يكون موسرا يعني اذا كان الزوج موسرا والزوجة حرة كان عليه نفقة خادم واحد لها وقال أبو يوسف نفقة خادمين لداخل البيت واحد ولخارجه واحد وأما اذا كان الزوج معسرا فلا يجب عليه نفقة خادم لها على الاصح ونقل عن نوازل أبي الليث أن المرأة اذا كانت تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها

﴿لكن على الانفاق حيث يعجز * فليس تفريق فلا يجوز﴾
﴿وباستدانة عليه تؤمر * ليوفي الزوج اذا ما يقدر﴾

قوله لا يجوز بالتشديد يعني اذا عجز الزوج عن الانفاق عليها لا يفرق بينهما لعجزه بل يفرض القاضي لها النفقة ويأمرها بالاستدانة على الزوج الى أوان قدرته على الانفاق وفي شرح الهداية معنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي التحفة فائدة الأمر بالاستدانة أن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من المرأة وبدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وفائدة أخرى وهي أن لا تسقط بموت أحدهما على الصحيح وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن أو الأخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا أن الاداء لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كان عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم تقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالام والأخ والعم ثم يرجع به على الأب وعند الشافعي يفرق القاضي بينهما عند العجز بالفسخ قال صدر الشريعة وأصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لأن دفع الحاجة لا يتيسر بالاستدانة وقد لا تجد من يقرضها وغنى الزوج متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائبا شافعيا يفرق بينهما انتهى وسيأتي تمام هذا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى

﴿وتلك ان تفرض لدى عساره * أتمها شرعا لدى يساره﴾
﴿ان يطرا اليسر اذا ما تطلب * وان مضت تسقط فليس تطلب﴾

يعني اذا فرضت نفقتها على الزوج في حال عساره سواء كانت المرأة معسرة ففرض عليه نفقة المعسرين أو موسرة ففرض عليه بين الحالين كما تقدم فاذا أيسر أتمها سواء كانا فيما مضى معسرين فأيسر هو فانه يتمها ليساره الآن فيعطي نفقة ما بين الحالين أو كان فيما مضى معسرا وكانت هي موسرة فيتمها أيضا ليساره الآن فيقضي تمام نفقة اليسار أي نفقة الموسرين والحاصل انه اذا كان فيما مضى معسرا سواء كان مع عسارها أو يسارها فطرأ له اليسار فانه يتمها الآن على الوجه الذي يلزمه الآن سواء كان مع عسرها الآن فيعطي ما بين الحالين أو مع يسرها الآن فيعطي نفقة الموسرين وقد وقعت العبارة في النقاية كالوقاية

هكذا ومن فرضت لعساره فأيسر تمم نفقة يساره ان طلبته فظن بعض الشارحين أنه مبنى على ماهو ظاهر الرواية من اعتبار حال الزوج فقط وانه مخالف لما سبق من اعتبار حالهما وظاهر أن المراد ما بيناه سيما اذا جعلت اللام فى قوله لعساره بمعنى فى على حد قوله سبحانه ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وقوله سبحانه يا ليتنى قدمت لحياتى وقولهم مضى لسبيله أو بمعنى بعد على حد قوله سبحانه أقم الصلاة لدلوك الشمس وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فلا تناقض نعم أورد ذلك الزيلعى على عبارة الكنز وهى قوله وتمم نفقة اليسار بطروه وان قضى نفقة العسار وفرق بينهما وبما قررناه يعلم أن قول صاحب الدرر فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فأيسر تمم لها نفقة اليسار الى آخر ما قاله لا يخلو عن قصور اذ لا يشمل ما اذا كان معسرا وهى موسرة فأيسر حيث يتمم أيضا وانما اعتبر حاله الثانى وان اتصل حاله الاول بالقضاء لان القضاء انما كان لعذر اعساره وقد زال العذر كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه لتقدير نفقة لم توجد ذكره الزيلعى وقوله وان مضت الخ يعنى اذا لم ينفق عليها الزوج فى مدة سواء كان حاضرا أو غائبا تسقط

﴿لما مضى الا اذا الفرض سبق * من قاض أو تعينها ان اتفق﴾
﴿من دين بالرضا فشرعا توجب * لما مضى ومنه شرعا تطلب﴾
﴿مادام ذان فى الحياة والبقا * فان يمت فرد كذا ان طلقا﴾
﴿من قبل قبض يسقط التعيين * فان بأمر الشرع تستدين﴾
﴿فلا ولا تكون مسترده * ان عجلت شرعا هنا فى مدده﴾
﴿من قبلها قدمات فرد منهما * ان المؤدى هالكا أو قائما﴾

قوله لما مضى متعلق بقوله تطلب أى اذا مضت مدة لم ينفق عليها فيها سقطت النفقة فلا تطلب لاجل ما مضى الا اذا سبق فرض قاض أو اتفقا برضاهما على شئ معين من النفقة فانها توجب على الزوج لما مضى وتطلب منه شرعا مادام فى الحياة فان مات أحدهما أو طلقها قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضى أو التراضى منهما على شئ سقط ذلك المعين بفرض القاضى أو التراضى الا اذا استدانت بأمر القاضى فانها لا تسقط حينئذ وذلك لأن النفقة لها شبه العوض وشبه الصلة فمن حيث احتباس المرأة لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح أمر المعيشة والاستئناس تكون عوضا ومن حيث انها لاقامة حق الشرع وأمور مشتركة بين الزوجين كاعفاف كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية كانت صلة كرزق القاضى والمفتى فلا تملك الا بالقبض فباعتبار أنها عوض قلنا بثبوتها اذا قضى بها أو تراضيا فيها على شئ معين لأن ولاية الزوج على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه وباعتبار أنها صلة قلنا بسقوطها اذا مضت المدة من غير قضاء ولا تراض عملا بالشبهين بقدر الامكان وللعمل بالشبهين أيضا قلنا بسقوطها اذا مات أحدهما قبل القبض أو طلقها قبله ولو بعد فرض القاضى أو التراضى اعتبارا لمعنى الصلة وهى تحتاج الى مؤكد بالقبض كالهبة وقلنا بثبوتها هنا اذا استدانت بأمر القاضى لرجحان شبه العوض فان الاستدانة عليه بأمر

قراءة عرف فرجح هو الاول ورجحا الثانى وأورد انه ينبغى أن تجوز الصلاة على أصله بما دون الآية وان أصلهما منقوض بما اذا حلف لا يقرأ القرآن حيث يحنث بآية قصيرة وأنت خبير بأن ما دون الآية غير داخل فى الآية عنده لحمله المطلق على الكامل وهو ما يعد قرآنا حقيقة وحكما كالآية أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها التى تحرم قراءتها على الجنب والحائض فلا يتناول النص ما دون الآية وأما الحنث بالآية القصيرة فللاحتياط عندهما قال فى الاسرار ان ما قالاه احتياط فان قوله تعالى لم يلد ثم نظر لا يتعارف قرآنا وهو قراءة حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحائض والجنب ومن حيث العرف لم تجز الصلاة به احتياطا كذا فى شروح الهداية

كقوله والله لست أشرب
من الفرات اذ لديه يوجب
بالكرع منها الحنث أولن آكلا
من هذه الحنطة اذ تماثلا

يعنى لو حلف لا يشرب من الفرات يقع على الكرع عنده لانه الحقيقة فان من لابتداء الغاية يستدعى كون الشرب من الفرات قال فى الكشاف فى تفسير قوله تعالى « فشربوا منه » أى كرعوا والكرع أن يشرب بفيه وهى حقيقة مستعملة وعندهما يقع على شرب ماء منسوب الى الفرات وبالاخذ بالاوانى لا تنقطع هذه النسبة فلو شرب من نهر منشعب منها لم يحنث ومثله لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فانه يقع على عينها عنده لانها تؤكل نيئة ومسلوقة فلا يحنث بأكل خبزها ودقيقها وعندهما يقع على الاجزاء التى تضمنتها هذه الحنطة كالدقيق وهذا الخلاف

عند عدم النيـــة وعندها على مانوى من
حقيقة أو مجاز

وقيل ان ذا الأصل مختلف
اذا المجاز فى التكلم الخلف
عنها الدى الامام لكن قالا
بأنه فى الحكم لا محالا

يعنى قال بعضـــهم ان الخلاف فى رجحان الحقيقـة المستعملة على المجاز حسبما بيناه مبنى على أصـل مختلف فيه وهو أن المجاز هل هو خلف عن الحقيقة فى التكلم أو فى الحكم فذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الاول وذهبا الى الثانى له أن الحقيقة والمجاز من أوصاف اللفظ باعتبار الأصالة والخلفية فى التكلم الذى هو استخراج اللفظ من العدم الى الوجود أولى ولهما أن الحكم هو المقصود لا نفس اللفظ فاعتبار الاصالة والخلفيـة من حيث المقصـود أولى

فان يقل للعبد وهو أكبر
فى السن ذا ابنى الخلاف يظهر

يعنى تظهر ثمرة هذا الخـلاف فيما اذا قال لعبده الذى هو أكبر منه سنا هذا ابنى فانه يعتق عند أبى حنيفة وعندهـــما وعنـد الشافعى لا يعتق وجه قولهم ان هذا الكلام لغو لان المجاز خلف عن الحقيقة فى اثبات الحكم ولا بد لثبوت الخلف من تصور الاصل فيشترط أن يكون الاصل فى مخرجه صحيحا مثبتا للحكم ولكن يتعذر العمل به لعارض فيخلفه المجاز فى اثبات الحكم كما فى قوله لعبده الذى يولد مثله لمثـــله وكان معروف النسب من غيره هذا ابنى لأن له مخرجا صحيحا مثبتا للحكم وهو البنـوة لولا العارض لجـواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو شبهة لكن لما كان نسـبه ثابتا من الغير تعذر اثباته منه لحق الغير فخلفـه المجاز فعتق عليه خلاف ما نحن فيـــه

من له الولاية فيه كاستدانته بنفسه فلا تسقط كسائر الديون وقوله ولا تكون مستردة الخ يعنى ان أسلفها نفقة سـنة مثلا ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك سواء كان قائما أو هالكا باستهلاك أو بدونه وقال محمـد والشافعى يجب لها نفقة ما مضى و يسترد ما بقى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها أخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا على أن لا دين حيث يرد المقبوض وكما اذا أسلفها نفقة بناء على أن يتزوجها ثم مات ولم يتزوجها وكرزق القاضى والمقاتلة اذا أسلف ثم مات قبل المدة ولنا أنها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت بخلاف مسـئلة التصادق لأن المقبوض مضمون على القابض ولذا يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا بخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم السبب ورزق القاضى ممنوع لانه على الخـلاف ولئن سلم فالفرق أن تصرف الامام فى بيت المال مقيـد بشرط النظر والنظر أن يؤخـذ منه و يعطى من يجىء بعده من قضاة المسلمين ذكره الزيلعى وسـيأتى فى كتاب الجهاد ما يتعلق بهـذا ان شاء الله تعالى هذا وفى فتح القدير ابراء الزوجة من النفقة هل يصح و يلزم اذا كانت غير مقبوضة لا يصح لأنه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضى فرضها كل شهر كذا وكذا صح فى الشهر الاول فقط وكذا لو قالت أبرأتك عن نفـقة سـنة لا يبرأ الا من شهر الا أن يكون فرض لها كل سـنة كذا لان القاضى اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض بتجدد الشهر فـاذا لم يتجدد الشهر لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفـقة الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو أبرأته بعـد ما مضى شهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل انتهى

﴿كذا على القن لعرسه حكم * فرة من بعد أخرى ان لزم﴾
﴿بيع بها لا الدين ما عداها * فرة يباع لاســـواها﴾

أى كذلك يحكم شرعا بالنفقة لزوجة القن على القن فنفقتها عليه والقن العبد الذى لا حرية فيه بوجه وحيث وجبت عليه يباع فيها مرة بعد أخرى ان لزم ذلك كأن لم يفده المولى فلو اجتمع عليه نفـقة بعـد ما بيع مرة يباع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا أن يفديه المولى لانها دين فى ذمتـه ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد المأذون وحيث كان حقها فى النفـقة لا الرقبة عينها كان للسيد أن يفديه ولو مات العبد سـقطت النفقة وكذا المهر لفوات محل الاستيفاء كالعبد الجانى وانما قيد بالقن لان المدبر وولد أم الولد لا يباع وكذلك المكاتب ما لم يعجز وانما يباع القن فى النفقة اذا تزوج باذن مولاه وأما بدون الاذن فلا يباع وقوله لا دين ما عـداها أى لا كذلك دين ما عـدا النفقة من سائر الديون فانه لا يباع فيها مرة بعد أخرى بل يباع فيها مرة لا غير فان أوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ذكره الزيلعى

﴿وأوجبوا السكنى ببيت لأحد * من أهله به ولو كان الولد﴾
﴿من غـيرها الا اذا أرضاها * كان وان البيت قد كفاها﴾
﴿فى الدار اذ يكون للبيت غلق * وكان ذا منافع كالمرتفق﴾

يعنى يجب على الزوج سكناها فى بيت سواء كان بالملك أو الاجارة أو الاعارة لا يكون فيه أحد من أهله ولو ولده من غيرها الان السكنى حقها فلا يشركها فيها أحد كالنفقة الا اذا رضيت بذلك لانها تكون أسقطت حقها و يكفى لسكناها بيت من داره غلق على حدة وله منافع ضرورية كالمرتفق كما ذكره كثير من الفقهاء وان لم يقيد فى النقاية بالمرافق وفى فتاوى قاضيخان وان شكت الى القاضى أن الزوج يؤذيها و يضربها وسألت مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضى أن الامر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدى وان لم يعلم نظر ان كان جيرانها قوما صالحين أقرها القاضى و يسأل جيرانها فان أخبروا كما قالت زجره القاضى وان ذكروا انه لا يؤذيها يتركها القاضى بتلك الدار وان لم يكن فى جيرانه من يثق به أمره أن يسكنها بين قوم صالحين وفى الذخيرة اذا كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها أو انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت المرأة نازلة معهم فى منزل واحد فقالت للزوج أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء فصيرنى فى منزل على حدة فالمسئلة على وجهين ان كان فى الدار بيوت فأعطاها ما يغلق عليها و يفتح فليس لها أن تطالبه بمنزل آخر وان لم يكن الا بيت واحد لها أن تطالبه بمنزل آخر لوجهين أحدهما انها تخاف على أمتعتها والثانى أنه تكره المجامعة ومعهما غيرهما وان كان له امرأتان فأسكنهما فى بيت واحد فطلبت احداهما بيتا على حدة فلها ذلك لان اجتماعهما فى بيت واحد ضرر لهما والزوج مأمور بازالة الضرر عنهما ثم قال وهذا التعليل يشير الى أن الدار وان كانت مشتملة على بيوت وسكنى كل منهما على حدة يغلق عليها و يفتح كان لها أن تطلب مسكنا آخر فان كان للرجل أمة فقالت المرأة أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة قيل ليس لها ذلك لان جارية الرجل بمنزلة متاعه وانه مشكل على الوجهين جميعا أما على المعنى الاول فظاهر وأما على الثانى فلانه يكره المجامعة بين يدى الامة انتهى

﴿ومنعه دخول والديها * وفرعها من غيره عليها﴾
﴿يجوز ليس منعهم من النظر * ولا كلامها فانم ضرر﴾
﴿وقيل لا منع اذا تخرج * للوالدين فهو لا يحرج﴾
﴿كذا عليها يدخلان شرعا * فى كل جمعة فذا لا منعا﴾
﴿ومحرم سواهما فى العام * وانه الصحيح فى الاحكام﴾

أى له منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع وقيل لا يمنع من الدخول بل من اللبث ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها متى شاء احذرا من قطيعة الرحم بما لا ضرر فيه وقيل لا تمنع من الخروج الى الوالدين ولا يمنعان من دخولهما عليها فى كل جمعة وهو قيد للخروج والدخول المذكورين ولا يمنع من الدخول عليها محارمها غير الوالدين فى كل سنة وهذا هو الصحيح كما فى الذخيرة وفيها اذا أرادت المرأة أن تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة أو الى زيارة الابوين فهو على هذا يعنى لا يمنعها من زيارة الابوين فى كل جمعة ولا عن زيارة المحارم فى كل سنة وعن أبى يوسف انها لا تخرج الى زيارة المحارم والابوين اذا كانوا يقدرون على الاتيان اليها والا فيأذن لها فى زيارتهم فى كل شهرين مرة وفى فتاوى أبى الليث ان للرجل أن يضرب امرأته على أربع وما هو لاستحالة أن يخلق ابن خمسين من ماء ابن عشرين مثلا ووجه قوله أن الخلفية فى نفس التكلم لما عرفت من أن الحقيقة والمجاز من أوصاف اللفظ فشرط صحة التكلم أن يكون الكلام صالحا لافادة معناه فى نفسه لكونه مبتدأ وخبرا موضوعا لاثبات المعنى وهو البنوة هنا وقد تعذر العمل بحقيقته وله مجاز متعارف فيعمل بمجازه وهو أنه عتق عليه من حين ملكه بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم وقد أجمع أهل اللغة على أن قولنا للشجاع هذا أسد استعارة صحيحة ومعلوم أن الشجاع لا يكون الهيكل المعلوم لكن قولنا هذا أسد موضوع لافادة الاخبار عن الهيكل المعلوم ثم لما لم تتصور حقيقته فى الشجاع استعير لاثبات لازمه أعنى الشجاعة وعلى هذا انعقاد النكاح بقول الحرة وهبتك نفسى عند ارادة النكاح لاستحالة تملك رقبة الحرة فيحمل على المجاز قال فى التلويح والمجاز الذى لا يمكن صحة معناه الحقيقى فى كلام البلغاء أكثر من أن يحصى بل فى كلام الله تعالى أيضا هذا وأما وجه بناء ما تقدم على ما ذكر من الخلاف فعلى ما يفهم من كلام فخر الاسلام رحمه الله تعالى انه لما كانت الخلفية عندهما باعتبار الحكم دون العبارة وجب الترجيح باعتبار الحكم وحكم المجاز راجح لدخول حكم الحقيقة تحت عمومه كما فى مسئلة أكل الحنطة والشرب من الفرات فكان أكثر فائدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى انما اعتبر الخلفية باعتبار التكلم لا الحكم والحقيقة المستعملة لأصالتها راجحة على المجاز لخلفيته وان كان متعارفا لكن هذا انما يصح دليلا على ترجح المجاز المتعارف اذا ثبت العموم فى كل مجاز متعارف كالصورتين المذكورتين أما

ان انقسم المجاز المتعارف الى ما يتناول الحقيقة وما لا يتناولها فلا وأما القول بأن حكم المجاز راجح لانه أكثر استعمالا ففيه أن كثرة استعمال الحكم مرادا من اللفظ وكثرة استعمال اللفظ مرادا به الحكم متلازمان سواء كانت الخلفية فى الحكم أو التكلم فلا يرجح ذلك أحدهما على الآخر

لكنما الحكم اذا هو امتنع
تعذرا فما لذين متسع
كقوله لعرسه وقد كذب
ذى ابنتى اذا تكون فى النسب
معروفة وانها لتولد
لمثله كذا اذا ما يورد
هذا لمن تكون منه أكبرا
فما بذا التحريم أصلا قررا

يعنى اذا امتنع حكم الكلام تعذرت الحقيقة والمجاز لان الكلام وضع لمعناه فاذا استحال معناه ولازم معناه بطل كما اذا قال لعرسه التى هى معروفة النسب من غيره وتولد لمثله هذه بنتى وكذا اذا قال ذلك لعرسه التى هى أكبر سنا منه أما تعذر المعنى الحقيقى فى الثانى فظاهر وأما فى الاول فلان الشرع يكذبه لاشتهار نسبها من غيره وليس تكذيب الشرع أقل من تكذيبه نفسه والنسب مما يحتمل التكذيب وأما تعذر المعنى المجازى فيهما فلان التحريم الثابت بهذه بنتى أعنى التحريم الذى هو من لوازم البنتية مناف لملك النكاح فالزوج لا يملك اثباته اذ ليس له تبديل محل الحل وانما يملك التحريم القاطع للحل الثابت بالنكاح وهو ليس من لوازم هذا الكلام بل هو من منافياته فلا يصح استعارته له والحاصل أن التحريم الذى فى وسعه لا يصلح اللفظ له والذى يصلح اللفظ له ليس فى وسعه

بمعناها ترك الزينة للزوج اذا أراد وترك الاجابة الى فراشه وترك الصلاة والغسل وعلى الخروج من المنزل

﴿وفرضها المعسر وهو غائب * كطفله والوالدين واجب﴾
﴿فى ماله من جنس حقهم فقط * ان عنده مودع ومن هذا النمط﴾
﴿مديون أو مضارب به اعترف * وبالنكاح أو اذا القاضى عرف﴾
﴿هذين والقاضى لها يحلف * أى انه لم يعطها ما تصرف﴾
﴿مما كفى انفاقها وكفلا * لكنها ان برهنت هنا فلا﴾
﴿فما بذا البرهان فرض يذكر * وباستدانة به لا تؤمر﴾
﴿كذا لئ بالنكاح ليس يقضى * وزفر يقول وهو مرضى﴾
﴿يقضى بها لا بالنكاح والعمل * به لحاجة وما ثم خلل﴾

يعنى تفرض نفقة عرس الغائب وطفله وأبويه فى مال له من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم أو دنانير أو طعاما لأن نفقتهم واجبة بدون القضاء فكان القضاء اعانة لهم وقوله فقط أى لا تفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لأن نفقتهم لا تجب الا بالقضاء ولا تفرض نفقة من ذكر من الزوجة والطفل والأبوين اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لأنه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو البيع وذلك لا يجوز على الغائب وقوله ان عند مودع أى يفرض فى مال له من جنس حقهم ان كان المال عند مودع أو مديون أو مضارب اعترف به أى بالمال وبالنكاح أو علم القاضى هذين أى المال والنكاح وانما قيد بذلك لان واحدا من هؤلاء ليس خصما عن الغائب فى اثبات الزوجية ولا المرأة خصما فى اثبات حقوق الغائب فى الاموال بخلاف ما اذا أقر وكذا اذا علم القاضى لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته ويحلفها القاضى أن الزوج لم يعطها مصرفها من النفقة ويكفلها أيضا أى يأخذ منها كفيلا لاحتمال أنها استوفت النفقة أو طلقها وانقضت عدتها قال الصدر الشهيد من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا وقوله لكنها ان برهنت الخ أى لا يفرض القاضى الى المرأة النفقة اذا أنكر المودع أو المضارب أو المديون النكاح فأقامت بينة عليه أو أنكر المال فأقامت بينة عليه فلا يفرض عليه النفقة اذا أقامت هذه البينة ولا تؤمر بالاستدانة عليه بهذه البينة لان فيه قضاء على الغائب وكذلك لا يقضى بهذه البينة بالنكاح لان فيه قضاء على الغائب أيضا وقوله ليس يقضى بالبناء للفاعل وقوله وزفر الخ يعنى أن زفر يقول يقضى بالنفقة اذا برهنت ولا يقضى بالنكاح وهو قول مرضى يعمل به للحاجة وليس فيه خلل فان الزوج اذا جاء وصدقها فقد أخذت حقها والا يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة كما فى الهداية ولا يقضى بنفقة فى مال غائب الا للزوجة والاطفال والوالدين وكذا الاولاد الاناث الكبار والذكور الزمنى لانهم كالصغار كما فى شروح الهداية وفيها قالت ان زوجى يطيل الغيبة وطلبت كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك وقال أبو يوسف تأخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم أنه يمكث أكثر يؤخذ الكفيل عنده بالاكثر ولو كفل

نفقتها

نفقتها ما عاشت أو كل شهر أو ما بقي النكاح صح وقال أبو حنيفة هو على شهر ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة

﴿ والتي تعتد للطلاق * رجعيا أو سواه بالاطلاق ﴾
﴿ كمن بلا عصيانها تفرق * كما اذا تختار حيث تعتق ﴾
﴿ مثل البلوغ أو اذا ما تعدم * كفاءة فههنا تحتم ﴾
﴿ سكنى وانفاق فليس بد * لا التي لموته تعتد ﴾

قوله سكنى مبتدأ خبره قوله للتي تعتد وانفاق عطف عليه أي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق سواء كان رجعيا أو بائنا وكذا المعتدة التفريق لا لمعصية كخيار العتق والبلوغ والمفرقة لعدم الكفاءة أما الرجعي فلأن النكاح قائم بعد لانه يحل له الوطء وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانته وكذا المفرقة بلا معصية وفي معتدة البائن خلاف الشافعي رحمه الله وقوله لا التي لموته تعتد عطف على قوله والتي تعتد للطلاق أي لا تجب النفقة لمعتدة الموت لأن احتباسها ليس لحق الزوج فان التربص عبادة منها ألا ترى أن معنى التفرق لبراءة الرحم ليس بمرعي فيها حتى لا يشترط فيها الحيض ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة

﴿ ومن لعصيان لها تفرق * كردة كذا اذا ما تفسق ﴾
﴿ بلثم ابن الزوج والمعتده * من الثلاث ان تصر مرتده ﴾
﴿ يسقط وحيث ابنه تمكن * فلا سقوط ههنا بين ﴾

قوله ومن عطف على التي لموته تعتد أي ولا تجب النفقة للمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج لانها حبست نفسها بغير حق فكانت كالناشزة وقوله والمعتدة مبتدأ خبره الشرط والجزاء يعني المعتدة من الثلاث ان ارتدت تسقط نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها لا تسقط نفقتها لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا أن المرتدة تحبس حتى تموت ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وانما لم يتعرضوا للسكنى هنا لانها واجبة بأي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها كما تقدم

﴿ وتلك للطفل الفقير توجب * على أبيه فهي منه تطلب ﴾
﴿ لا غيره كذا لك والداه * والعرس لا يشركه سواه ﴾

أي نفقة الطفل الفقير على أبيه واجبة لا على غير الاب وكما تجب عليه نفقة طفله كذلك تجب عليه نفقة أبويه وزوجته من غير أن يشاركه أحد في ذلك أي في نفقة الطفل والزوجة والوالدين ونقل عن جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد أو الأم أو العم أو الخال موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد بغيبة الأقرب ثم يرجع وقد تقدم مثله وعن نفقات الشهيد خالع امرأته وغاب وطالبت عم أولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الأم الثلث اذا كانا موسرين ويكون ذلك دينا على الأب يرجع كل منهما عليه اذا كان بأمر الحاكم ولو كان للطفل جد وأم موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده

فلا يصح اثبات التحريم بهذا اللفظ كذا في التلويح وقوله فبذا التحريم الخ أي لا يثبت التحريم بذلك أصلا وانما قيد به تبعا لما في المنار وغيره لما قيل انه اذا أصر عليه يفرق بينهما لا لأن موجبه الحرمة بل لانه بالاصرار يصير ظالما فيمنع حقها في الجماع فيجب رفع الظلم كما في الجب والعنة لكن نقل ابن نجيم انه لا تفريق كما في الخانية والبزازية وقيد بمعرفة النسب لانها لو كانت مجهولته وثبت على ذلك وتولد مثلها لمثله يفرق وان أصرت أنها ابنته يثبت النسب وان كانت لا يولد مثلها له لم يثبت واقتصر على قول ذي ابنتي لانه لو قال رضاعا فان قال أخطأت أو نسيت لم يفرق وان أصر عليه فرق واقراره بأنها أمه أو أخته كذلك واقرارها بأنه ابنها رضاعا ليس بمعتبر وان أصرت عليه لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه نقله ابن نجيم

وانه قد تترك الحقيقه
في خمسة بتركها خليقه
بعادة دلت على أن تتركا
كالحج والصلاة مثل ذلكا

شروع في بيان قرينة المجاز اذ لا بد له من قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقي وجملة ما تترك به الحقيقة خمسة أنواع بالاستقراء تترك بدلالة العادة وهي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة العرفية العامة كوضع القدم والعرفية الخاصة كاصطلاح كل طائفة مخصوصة والعرفية الشرعية وقد جمع فخر الاسلام بين الاستعمال والعادة نظرا الى أن الاستعمال راجع الى القول والعادة الى الفعل مثال ذلك الصلاة والحج فان حقيقة الصلاة لغة الدعاء فصارت

﴿وليس بالارضاع أم تؤمر * الا اذا تعينت فتجبر﴾

أى لا يجب قضاء على الأم ارضاع الولد لأن ذلك من النفقة والنفقة على الأب خاصة قيدنا بالقضاء لأن عليها ارضاعه ديانة كخدمة البيت تجب عليها ديانة لا قضاء لان الواجب عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير فلا يجب عليها ارضاعه الا اذا تعينت بأن لم يكن يوجد غيرها أو لا يقبل الطفل غيرها أو كان الاب معسرا فان الام تجبر حينئذ على ارضاعه لئلا يضيع الولد

﴿ومرضعاله أبوه استأجرا * وعند أمه الرضاع قررا﴾

يعنى اذا كانت الام لا تجبر على ارضاعه شرعا فحينئذ يستأجر أبوه مرضعة ترضعه عند الام اذا طلبت ذلك لان لها حق الحضانة

﴿والأم فى النكاح لا تستأجر * كعدة الرجعى لكن قرروا﴾

﴿روايتين فى البتات يروى * جوازه والمنع وهو الاقوى﴾

أى لا يجوز أن تستأجر الام لارضاع الولد وهى فى نكاحه أو معتدة فى عدة الرجعى لان الرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن واستئجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز وأما المبتوتة اذا كانت فى العدة فقرر وا فيها روايتين الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والمنع لان العدة من أحكام النكاح ولذا تجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج أن يدفع اليها الزكاة ولا أن يشهد لها وقوله وهو أى المنع أقوى كما يشير اليه كلام الهداية

﴿وبعد عدة لها تستأجر * والفرع لامنها وتلك أجدر﴾

﴿من أجنبية بلى اذ تطلب * زيادة الاجر فذا لا يجب﴾

أى يجوز أن تستأجر الأم لارضاع الولد بعد انقضاء العدة وكذا أن يستأجرها لارضاع ولده من غيرها لان الارضاع ليس مستحقا عليها حينئذ وقوله وتلك أجدر الخ يعنى أن الام بعد انقضاء عدتها أحق بالولد من الاجنبية لانها أشفق على الولد الا أن تطلب زيادة الاجر على الاجنبية فحينئذ لا يستأجرها ان شاء دفعا للضرر عنه وكذا اذا أرضعته الاجنبية بلا أجر وطلبت الام أجرا

﴿وبنته ذات البلوغ يطلب * انفاقها منه عليه يوجب﴾

﴿كالابن من زمنا وذا لم يوجب * على سواه فى أصح المذهب﴾

يعنى أن نفقة البنت البالغة والابن الزمن الكبير على الاب وحده لا يجب ذلك على غيره فى الاصح وهذا اذا كانا فقيرين اذ الاصل أن نفقة الانسان فى مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا كما فى الهداية فلا تجب الا اذا كانا فقيرين وانما قال فى الاصح لان مختار الخصاف وهو رواية عن أبى حنيفة أنها تجب أثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير حيث تجب على الاب وحده كما تقدم والفرق على هذا أن الاب اجتمعت فيه ولاية ومؤنة حتى تجب عليه نفقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الولد الكبير لانعدام الولاية عليه وفى المحيط ويحبس الاب فى نفقة ولده دون سائر ديونه لان فى الامتناع عن الانفاق اتلاف الولد وفى فتاوى قاضيخان فى فصل نفقة الوالدين صغير مات أبوه وله أم وجد أبو الاب فنفقته عليهما

أثلاثا

فى العرف اسما لعبادة مخصوصة فلو نذر أن يصلى انصرف النذر اليها وكذا الحج لغة القصد ثم صار اسما لعبادة مخصوصة مجازا لغة وليس مجازا شرعيا لانها صارت حقائق يتبادر المراد منها من غير قرينة فالمراد بكونها مجازا أنها مجازات لغوية هجرت حقائقها أى معانيها اللغوية وقوله مثل ذلك مبتدأ خبره قوله

باللفظ نفسه كلست آكل

لحما كذا الذى له يماثل

أى مثل ما تترك الحقيقة لدلالة العادة تترك أيضا بدلالة اللفظ نفسه وهذا على وجهين أحدهما أن يكون الاسم منبئا عن كمال فى مسماه لغة ويكون فى بعض أفراده قصور فعند الاطلاق لا يتناول اللفظ ذلك الفرد القاصر كما اذا حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث باكل السمك بلا نية لان اللحم يتكامل بالدم لانه ينبئ عن الاشتداد يقال التحم الحرب اذا اشتد والتحمت الجراحة اذا قويت واشتداده بالدم ومالا دم فيه يكون قاصرا ولذا يحل بلا ذكاة لانها شرعت لازالة الدماء المسفوحة فلكمال الاسم ونقصان فى المسمى خرج عن مطلق اللفظ كذا قيل وفى التحقيق وعامة العلماء تمسكوا فى هذه المسئلة بالعرف لأنه لم يستعمل استعمال اللحم فى الباجات و بائعه لا يسمى لحاما فالعرف فى اليمين معتبر فيخصص العموم فصار كما فى قوله لا آكل رأسا فانه ينصرف الى رأس الغنم لا الى رأس البعير والعصفور اتفاقا وقوله كذا الذى الخ أى مثل قوله لست آكل لحما يماثله من قول القائل

من كل مملوك لنا فحر

وان عكس ذين مستقر

أى مثل ذلك قوله كل مملوك لى حر فانه لا يتناول المكاتب لأنه ليس بمملوك مطلق

أثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وفى الخلاصة مثله وفى فتاوى قاضيخان عن الامام الحلوانى الصحيح الذى لا يقدر على الكسب لكونه من ذوى البيوت نفقته على الاب وكذا طالب العلم الذى لا يهتدى الى الكسب وقيده فى الخلاصة بما اذا كان رشيدا وهو الصحيح

﴿ كذا على الاصول من ذى الفقر * انفاق موسر يسار الفطر ﴾
﴿ ان ابنا أو بنتا بذى القضيه * عليهما يكون بالسويه ﴾
﴿ فيلحظ القرب مع الجزئيه * لا دخل للارث بذى الحيثيه ﴾
﴿ فمن له بنت وابن ابن * فهى على البنت بغير من ﴾
﴿ وفى أخ وفرع بنت تطلب * من فرعها عليه شرعا توجب ﴾

يسار الفطرة أن يملك نصابا من أى مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر لوجوب المواساة شرعا وهذا عند أبى يوسف وعند محمد تقدير اليسار هنا أن يفضل عن نفقته وعن نفقة عياله شهرا ان لم يكن من أهل الحرفة وعن نفقته ونفقة عياله كل يوم ان كان من أهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثا درهم يجب عليه ثلثه لقريبه فمن كان موسرا يسار الفطرة تجب عليه نفقة أصوله اذا كانوا من ذوى الفقر أى من صنف الفقراء والمراد بالاصول الابوان والاجداد والجدات فتجب نفقتهم على الفروع بالسوية على الابن والبنت وفى رواية عن أبى حنيفة أنها على الذكر مثل حظ الانثيين وبه قال الشافعى وأحمد رحمهم الله تعالى والاول أصح لان المعنى هو الولادة والجزئية تشملهما ولان استحقاق النفقة باعتبار حق الملك من مال الولد وهو فى الذكر والانثى على السواء ويلاحظ فى هذا النوع من النفقة القرب والجزئية ولا دخل للارث ولذا تجب مع اختلاف الدين كما سيأتى فمن يكون له بنت وابن ابن نفقته على البنت ومن يكن له أخ وولد بنت نفقته على ولد البنت قال الحلوانى ولو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غنى باعتبار كسبه وقال السرخسى ان كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب واذا كان الاب قادرا على الكسب تجب نفقته على الابن لان معنى الايذاء فى الكد والكسب أكثر منه فى التأفيف المنهى عنه ويجبر الابن أيضا على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وان كان لرجل ولد ابن وولد بنت فهما سواء فى نفقته وكذا اذا كان له ولدان أحدهما مسلم والآخر كافر وان كان الارث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهى على الولد واذا كان له جد وابن ابن فهى عليهما على قدر ميراثهما واذا اختلفا فقال الابن هو غنى فلا تجب على نفقته وقال الأب أنا فقير فالقول للاب والبينة على الابن كذا نقله ابن الهمام عن المحيط

﴿ وانها المحرم من ذى رحم * شرعا بقدر الارث فيها قد حكم ﴾
﴿ ذا ان يكن صغيرا أو صغيره * كذلك البالغة الفقيره ﴾
﴿ كذلك الاعمى ومن زمن ذكر * وارثه حقيقة لا يعتبر ﴾
﴿ وانما تلاحظ الاهليه * للارث لا حقيقة الارثيه ﴾
﴿ فمن له خال وابن عم * شرعا على الخال غدت فى الحكم ﴾

يعنى تجب النفقة لذى رحم محرم بقدر الارث اذا كان ذو الرحم المحرم صغيرا أو صغيرة أو لكونه حرا يدا فلم يكن مملوكا من كل وجه ويدخل المدبر وأم الولد والمستأجر والمستعار والمرهون والمأذون ولو مديونا كما عرف فى الفقه وثانيهما ما أشار اليه بقوله وان عكس ذين الخ وهو أن يكون الاسم منبئا عن معنى القصور والتبعية وفى بعض أفراده نوع كمال وجهة أصالة فعند الاطلاق لا يتناول ذلك الفرد الكامل وقد مثل له بقوله

كحالف فى ترك أكل الفاكهه
لا حنث فى الرمان أو ماشابهه

فانه اذا حلف لا يأكل الفاكهة لا يحنث باكل الرمان وماشابهه من العنب والرطب عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان تركيب الفاكهة يدل على القصور والتبعية لانه من التفكه وهى التنعم قال الله تعالى انقلبوا فاكهين والتنعم زائد على مايه القوام والبقاء والرطب والعنب يتعلق بهما القوام وقد يغتذى بهما والرمان فى معنى الدواء وقد يقع به القوام وهو قريب من التوابل اذ ايس فكان فى هذه الاشياء وصف زائد وهو الغذائية وقوام البدن فكان فيها وصف زائد على التفكه لا أن فيها كمالا فى التفكه كما قيل فلهذه الزيادة لا يتناولها مطلق اسم الفاكهة والغذائية منافية للتفكه بخلاف زيادة معنى الطرار على السارق لأنها غير منافية بل مكملة لمعنى السرقة فألحق بالسارق دلالة كالضرب والشتم بالتأفيف قال فى التحقيق وذكر فى التحفة والمغنى وغيرهما أن مشايخنا قالوا هذا اختلاف عصر وزمان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أفتى على عرف زمانه فانهم كانوا لا يعدونها من الفواكه وفى عرفنا ينبغى أن يحنث أيضا بالاتفاق

بالغة فقيرة أو أعمى أو ذكرا زمنا وانما شرط أن يكون القريب ذا رحم محرم لانه الذى يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار المنفق يؤدى الى قطيعة الرحم وشرط الفقر أو الصغر أو الزمانة لتحقق العجز فان هذه الامور أمارة الحاجة قال عليه الصلاة والسلام ما أنفق المرء على أهله وولده وذى رحم وقرابته فهو له صدقة وقوله وانما تلاحظ يعنى أن المعتبر فى نفقة ذوى الارحام أهلية الارث لا حقيقة الارث لانها لا تعلم الا بعد الموت وحينئذ تسقط النفقة ثم فرع على هذا أن من له خال وابن عم نفقته على الخال لانه ذو رحم محرم يمكن ارثه بأن يموت ابن العم قبله قال الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى شرط وجوب النفقة أن يكون ذو الرحم المحرم من أهل الميراث بالقرابة والرجل الموسر أو المرأة الموسرة يجبر على نفقة أبويه ويعتبر فيهما الفقر لا الزمانة وكذا يجبر على نفقة الآباء والامهات اذا كانوا محتاجين من قبل الام أو الاب يعتبر الفقر خاصة ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار ذكورا أو اناثا ويعتبر الفقر فقط ولو كانوا كبارا بالغين فى الاناث يعتبر الفقر خاصة وفى الذكور يشترط الفقر مع الزمانة أى ما يمنع عن الاكتساب وكذا هذا فى غير الوالدين والاولاد كالاخوة والاخوات والأعمام والعمات والاخوال والخالات وفى الصغار يشترط الفقر خاصة وفى الكبار الاناث كذلك وفى الكبار الذكور يشترط الفقر مع الزمانة والنفقة فى الوالد والولد يحق الولادة لا يحق الوراثة لا يشارك الولد أحدا فى النفقة على والديه وكذلك الأب لا يشاركه فى النفقة على أولاده أحد والولد اذا كان معسرا صغيرا وله أبوان موسران فهى على الاب دون الأم وان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضى يأمر الأم بالانفاق ويصير ذلك دينا لها على الاب ولو كان رجل معسر وامرأة معسرة وله أب وابن موسران فالنفقة على الابن دون الأب ولو كانت له أم وجد فالنفقة أثلاثا على قدر ميراثهما الثلث على الأم والثلثان على الجد وكذا اذا كان له أم وأخ لأبوين أو ابن أخ لأب وأم أو عم لأب وأم أو أحد من العصبة فالنفقة أثلاثا ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لأم فالنفقة أسداسا على قدر الميراث ولو كان له جد وجدة فالنفقة أسداسا ولو كان له عم لأب وأم وعمة كذلك فالنفقة على العم فقط وكذا لو كان له عم وخال فهى على العم ولو كان له عمة وخال فالثلثان على العمة والثلث على الخال وكذا لو كان له خال أو خالة من قبل الأب والأم وابن عم لأب وأم فهى على الخال والميراث لابن العم لأن الشرط أن يكون ذا رحم محرم من أهل الميراث فلو كان ذا رحم غير محرم نحو ابن العم أو محرم غير رحم كالأخ والاخت من الرضاع أو ذا رحم محرم لا من قرابة نحو ابن عم هو أخوه من الرضاع لا تجب النفقة انتهى

﴿ وباختلاف الدين ليست توجب * الا لعرسه فمنه تطلب ﴾
﴿ وللاصول والفروع أجمعا * وانهما مع فقره لن تشرعا ﴾
﴿ الا لها كفرعه وتمنع * لذى الغنى فلا تكون تشرع ﴾
﴿ الا لها وباع للانفاق * عروض إبنه لدى الاملاق ﴾
﴿ سوى العقار لا الذى كان له * على ابنه دينا فليس مثله ﴾

يعنى لا تجب النفقة مع الاختلاف فى الدين الا للزوجة والأصول أى الأبوين والأجداد والجدات والفروع أى الولد وولد الولد أما الزوجة فلان النفقة تعتمد الاحتباس وهو بالعقد

دون

كذا سياق النظم اذ يدل
أيضا على الترك فتضمعل
كقوله مغاضبا ان طلق
حليلتى ان كنت ذا تفوق

أى كذا ترك الحقيقة وتضمعل بدلالة سوق الكلام يعنى ترك بقرينة لفظية التحقت به سابقة عليه أو متأخرة الا أن السياق بالياء المثناة أكثر ما يستعمل فيما يلحق بآخر الكلام كقوله لرفيقه مغاضبا اياه قاصدا تعجيزه وتوبيخه طلق امرأتى ان كنت متفوقا على أو ان قدرت أو اصنع فى مالى ما شئت ان كنت رجلا فكما لو قال له لى عليك ألف فقال لك على ألف ما أبعدك فانه لم يكن اقرارا كما ذكره ابن نجيم

كذا بمعنى للذى تكلما
رجوعه كالزوج قال عندما
أرادت الخروج ان خرجت
فانت طالق طلاق بت

أى كذا ترك الحقيقة بدلالة معنى يرجع الى حال المتكلم لا غير كما فى يمين الفور وهى اليمين المؤبدة لفظا المؤقتة معنى كقول الزوج لزوجته عندما أرادت الخروج ان خرجت فانت طالق فانه يقع على تلك الخرجة حتى لو رجعت ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق وكما اذا قال والله لا أتغدى جوابا لمن دعاه للغداء لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب لكلام الداعى فيتقيد بالغداء الذى بين يديه ودعاه اليه ومنه قوله سبحانه واستفزز من استطعت منهم أى استزل فان القرينة فيه كون الآمر حكيما لا يأمر بالاغواء فهو مجاز عن تمكينه واقداره بعلاقة أن الائتمار يقتضى تمكن المأمور من الفعل وقدرته عليه بسلامة الاسباب والآلات

دون الملة وأما الأصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء فى معنى نفسه فلا يمنع من ذلك الكفر الا اذا كانوا حربيين لقوله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وقوله وانهاهم فقره أى لا تجب النفقة على فقير الا الزوجة وفروعه لأنه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا أو أعمى كانت نفقة أولاده فى بيت المال كنفقته قوله وتمنع لذى الغنا الخ أى لا تجب النفقة لغنى الا للزوجة لأنها جزاء الاحتباس وهو موجود فى الغنية وقوله وباع للانفاق الخ العروض جمع عرض بسكون الراء فى الصحاح هو المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين وقال أبو عبيدة العروض الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا والمراد أنه يجوز للاب أن يبيع لأجل نفقته اذا كان فقيرا عروض ابنه الغائب وليس له أن يبيع عقاره وكان القياس أن لا يبيع عروضه أيضا وهو قولهما ولأبى حنيفة أن للوالد أن يتملك مال ابنه عند الضرورة ونفقة نفسه منها وانما لا يبيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل مقصود الأب من استغلاله وقوله لا الذى الخ يعنى انما يبيع العروض للنفقة لا لدين غيرها يكون له على ابنه اذ لا ضرورة فى ذلك

﴿ ولم يكن للام بيع المال * للابن فى انفاقها بحال ﴾

أى لا يجوز للام أن تبيع مال ابنها لنفقتها لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك وفى الذخيرة ان فى الأقضية جواز بيع الأبوين عروض ابنهما وهذا ذكره القدورى فى شرحه

﴿ ومودع الابن اذا ما أنفقا * على أبيه فالضمان حققا ﴾

﴿ أو أمه لكنه ان يصرف * بأمر قاض الضمان ينتفى ﴾

يعنى أن مودع الابن اذا أنفق من الوديعة على أب الابن أو على أمه بغير اذن ضمن لأنه تصرف فى مال الغير بغير اذن بخلاف ما اذا أمره القاضى بذلك فانه لا ضمان عليه لعموم ولاية القاضى وان أمره كأمر رب المال ثم اذا أنفق بغير اذن فانما يضمن قضاء لا ديانة حتى كان له أن يحلف بعد موته أى المودع أن لا حق لورثته قبله لأنه لم يرد الا الاصلاح وفى النوادر انه اذا كان فى موضع لا يمكن اطلاع القاضى لا يضمن وقد قالوا فى رجلين كانا فى سفر فأغمى على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون له اذا كان مع سيده فى بلاد بعيدة فمات السيد فأنفق على نفسه ومامعه من الأمتعة والدواب لا يضمن وعن مشايخ بلخ اذا كان لمسجد أو قاف ولم يكن متول فقام رجل من أهل المحلة فى جمع ريعها وأنفق على مصالح المسجد من شراء الزيت والحصير لا يضمن كذا فى شرح النقاية للشمنى

﴿ وعند والديه حيث يودع * وأنفقا فلا ضمان يشرع ﴾

يعنى اذا أودع الابن عند أبويه وديعة فأنفقاها عليهما فلا ضمان عليهما لأن نفقتهما واجبة على الابن بدون القضاء فاستوفيا حقهما

﴿ وان بها لغير زوجة قضى * تسقط اذا من بعده وقت مضى ﴾

﴿ الا اذا ماذاك يستدين * بالاذن من قاض فذى تكون ﴾

كذا يكون الترك بالدلالة

أى فى محل القول لا محالة

ومثل ذلك فى الحديث آتى

فى انما الاعمال بالنيات

يعنى قد تترك الحقيقة أيضا بدلالة محل الكلام وهو المخبر عنه فانه اذا لم يكن قابلا لما أخبر به عنه تركت الحقيقة وصير الى المجاز ومثل ذلك وارد فى الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات لان عين فعل الجوارح لا يكون بالنية فالمراد الحكم وهو نوعان الأول الثواب والمأثم والثانى الجواز والفساد والاول مبنى على صدق العزيمة والثانى على الاتيان بالاركان والشرائط فان من توضأ بماء نجس جاهلا به وصلى لم تجز فى الحكم لفقد الشرط ويثاب عليه لصدق العزيمة ومن أتى بالشرائط والاركان وصلى رياء يحكم بجواز صلاته ولا ثواب له بل هو آثم ولما اختلف الحكمان صار الاسم بعد كونه مجازا مشتركا فلا يعم أما عندنا فلان المشترك لا عموم له وأما عند الشافعى فلان المجاز لا عموم له وأحدهما وهو الثواب ثابت اتفاقا فلا يثبت الآخر واعترضه فى التلويح بان عدم الثواب بدون النية اتفاقا لا يقتضى أن الثواب مراد بالاتفاق لان موافقة الحكم الدليل لا يقتضى ارادته منه ليلزم عموم المشترك بمعنى ارادة معنييه مثلا قولنا العين جسم ليس من عموم المشترك وان كان الحكم بالجسمية ثابتا لمعانيه على أن القول بعدم عموم المجاز لم يثبت عن الشافعى ولو سلم فله أن يقول ان هذا الحديث من قبيل المحذوف أى بحذف الحكم مع أن عدم بقاء الاعمال على العموم مشترك الالزام اذ لا بد من تخصيصها عندكم بالاعمال التى هى محل الثواب فتخصص عنده أيضا

بغير البيع والنكاح وأمثال ذلك مما لا يفتقر الى النية على أنا لا نسلم أن الحكم مشترك بين النوعين اشتراكا لفظيا بل هو موضوع لاثر الشئ ولازمه فيعم الجواز والفساد والثواب والاثم كما يعم الحيوان الانسان والفرس وغيرهما انتهى قال بعض الفضلاء ان تخصيص تقدير الصحة بالشافعية وتقدير الثواب بالحنفية وبناء اشتراط النية وعدمه فى الوضوء والغسل عليها مما لا حاجة اليه بل مبنى اشتراط الشافعية كونهما من العبادات ولا يضرهم تقدير الثواب ومبنى عدم اشتراط الحنفية عدم كونهما منها ولا يضرهم تقدير الصحة فلو كانا من العبادات عند الحنفية لشرطوا النية وان كان المقدر الثواب أو كانا من غير العبادات عند الشافعية أيضا لما شرطوا النية ومثل هذا الحديث أيضا فى تقدير الحكم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان لان نفس الخطا والنسيان غير مرفوع وانما المرفوع المؤاخذة عليه فى الآخرة فان قلت لو كان المراد حكم الآخرة لم يبق لقوله عن أمتى كثير فائدة لان عدم المؤاخذة يعم جميع الامم اذ لا تجوز فى الحكمة قلنا ذلك مذهب المعتزلة وأما عند أهل السنة فالمؤاخذة جائزة والا لم يكن للدعاء فى قوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا كثير فائدة كذا فى شروح المغنى وأما ما يقال من أن تقديم قوله عن أمتى يقتضى الاختصاص فلو لم تجز المؤاخذة لما قدم فلا يخفى ما فيه لما تقرر فى البلاغة من ان تقديم بعض معمولات الفعل على بعض لا يفيد تخصيصا حتى صرح المحقق الشريف فى شرح المفتاح ان الجار والمجرور فى قوله تعالى وأرسلناك للناس رسولا

يعنى اذا قضى القاضى بالنفقة لغير الزوجة من الولد والوالدين وذوى الأرحام ومضى زمان لم يأخذوا فيه شيأ من النفقة سقطت النفقة لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة وقد كانت حصلت لبقائهم الى الآن بدونها ولا تجب لما مضى الا اذا استدان ذلك أى من فرض له القاضى النفقة باذن القاضى فانها تثبت ولا تكون ساقطة لعموم ولاية القاضى اذا ذنه كاذن الغائب وفى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ولو ضاعت نفقة معجلة أو كسوة لذوى الأرحام فانه يفرض غيرها لانها فرضت للحاجة وهى موجودة بخلاف الزوجة اذا ضاعت نفقتها حيث لا تفرض مرة أخرى لعدم اعتبار الحاجة فى حقها بل انه يعتبر لاحتباسها ولذا تجب مع غناها ولو بقيت النفقة المفروضة لمدة بعد تلك المدة تفرض للزوجات لا لذوى الأرحام لعين ما ذكرنا ولو عجل نفقة مدة ثم مات أحدهما قبلها يسترد فى الزوجات عند محمد دون الاقارب كما فى الذخيرة

﴿ كذلك للمملوك انفاق وجب * شرعا على المولى اذا الملك السبب ﴾
﴿ فان أبى يكسب هنا لينفقا * والعجز عن كسب اذا تحققا ﴾
﴿ يبيعه المولى يقينا يؤمر * كيلا يكون ههنا تضرر ﴾

أى نفقة المملوك تجب على سيده لأن سببها الملك كما تقدم فان أبى السيد كسب المملوك وأنفق على نفسه نظرا لها ولسيده لبقاء ملكه وان كان المملوك عاجزا عن الكسب كالصغير والزمن والاعمى أو كانت جارية لا يؤجر مثلها فحينئذ يؤمر السيد ببيعه أى ببيع المملوك دفعا للضرر عن المملوك ببقاء نفسه وعن السيد ببقاء ثمن المملوك خلفا عنه بعد البيع بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه يفوت حقه لا الى خلف وبخلاف المدبر وأم الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما اذا عجزا عن الكسب لانهما لا يقبلان النقل الى ملك آخر فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من أهل الاستحقاق والمقضى له لا بد أن يكون من أهله ولكن يفتى فيما بينه وبين الله بان ينفق عليها أو يبيعها وعن أبى يوسف انه يجبر والأول أصح وأما غير الحيوان من نحو العقار والزرع والشجر فانه يكره أن لا ينفق عليه حتى يفسد للنهى عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان عبد بين رجلين يجبران على نفقته وفى الدابة لا يجبران فلو طلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فتناول العبد من مال السيد فله ذلك ان كان عاجزا عن الكسب أو قادرا عليه ونهاه والا لا ولو كان عبد صغير فى يد رجل فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندى فانكر يستحلف بالله ما أودعه ويقضى بنفقته على ذى اليد ولو كان كبيرا لم يستحلف والقول له فى الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان أو غيره كذا فى شرح النقاية للشمنى

﴿ كتاب العتاق ﴾

العتق والعتاق لغة القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوى على الطيران وفرس عتيق سابق لقوته ومنه البيت العتيق للقوة الدافعة عنه الملك فى جميع الأعصار وقيل

للصديق عتيق لشرفه فانه قوة فى الحسب واصطلاحا قوة حكمية تظهر فى الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية المذكورة التى يصير بها أهلا للتصرفات والشهادات والولايات ويقدر على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق فى الاستعمال الفقهى تجوز باسم المسبب عن السبب كما فى فتح القدير والعتق تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام أيما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد أبو داود أيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان كل عظمين منها عظم من عظامه وعن هذا قالوا يستحب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة كما فى الهداية وفى عتق العبد الذمى أجر لتمكنه من النظر فى الآيات عساه يسلم ولما فيه من تحصيل الجزية منه للمسلمين كما فى فتح القدير وأسباب العتق كثيرة منها الاعتاق بلفظ هو ركنه سواء كان صريحا أو كناية ومنها دعوى النسب ومنها ملك القريب ومنها الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق عليه ومنها الدخول فى دار الحرب فان الحربى لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبى حنيفة ومنها زوال يد الحربى عنه بان هرب من مولاه الحربى الى دار الاسلام ومنها الاستيلاد وشرطه كون المعتق حرا بالغا وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وأنواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها ببدل أو بغيره وسيأتى تفصيل ذلك وهو مندوب اليه غالبا ولا يلزم من تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه قد يوجد بلا اختيار ويوجد من الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان أو للصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب مرتدا أو يخاف منه السرقة أو قطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد فالحاصل أنه يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم وان القربة منه ما يكون خالصا لوجه الله تعالى وصدر الكتاب بالعتق الاختيارى وهو ما يكون من الحر المكلف وباللفظ المنقسم الى صريح وكناية تبعا لما فى الهداية وغيرها فمن قال عند قول صاحب النقاية يصح من حر مكلف انه ينبغى أن يشترط استقرار الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل فقد خرج عن الصدد على أن الصحيح فيما ذكره ثبوت الملك ابتداء للموكل كما سيأتى فى الوكالة

﴿ العتق من مكلف حر شرع * بلفظه الصريح اذ له وضع ﴾
﴿ بغير نية كأنت معتق * أو أنت حر أو عتيق يعتق ﴾
﴿ كمثل ذا مولاى أو محرر * أو قال يا مولاى اذ يحرر ﴾
﴿ أعتقته حررته أو قالا * ذا رأسه حر كذا مقالا ﴾
﴿ مما عن الكل به يعبر * والعتق فى كناية يقرر ﴾

الحر لغة الخالص يقال طين حر للخالص عما يشوبه وأرض حرة أى لا خراج عليها والحرية فى الشرع عبارة عن خلوص حكمى يظهر فى الآدمى لانقطاع حق الغير عنه ففيه معنى القوة لغة واصطلاحا كما ان الرق بمعنى الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وشرعا ضعف

اذا كان متعلقا بارسلنا أو صفة رسولا قدم عليه لم يفد تخصيصا لانه يكون من تقديم بعض معمولات الفعل عليه بخلاف ما اذا كان متعلقا برسولا الى آخر ما ذكره هناك

وان الى الاعيان مثل الحمر
أضيف تحريم ففى ذا الامر
تخالف فعندنا حقيقه
والبعض لم يسلك بذى الطريقه

يعنى أنهم اختلفوا فيما اذا أضيف التحريم الى الاعيان كالحمر والمحارم فعند البعض هو مجاز من قبيل ذكر المحل وارادة الحال أو بحذف مضاف فهو على هذا مما ترك فيه الحقيقة بدلالة محل الكلام فان المخبر عنه بالحرمة فيه هو العين وهى لا تحتمل الحرمة لانها من صفات الفعل وعندنا هو حقيقة لان التحريم نوعان تحريم يلاقى الفعل مع كون المحل قابلا كالكل مال الغير وتحريم يخرج المحل فى الشرع عن أن يكون قابلا لذلك الفعل فينعدم الفعل لانعدام محله فيكون نسخا ويصير الفعل تابعا من هذا الوجه فيقام المحل مقام الفعل فينسب التحريم اليه ليعلم أن المحل لم يجعل صالحا كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله تعالى وليس مراده باقامة المحل مقام الفعل أن توصيف المحل بالحرمة بدل عن توصيف الفعل بالحرمة كاستعمال الاسد فى الشجاع بدلا عن استعماله فى الهيكل المخصوص ليكون مجازا بل مراده أن توصيف العين بالحرمة حقيقة لكن المقصود منه افادة حرمة الفعل ونفيه بالطريق الاولى اذ لا يتصور بدون المحل فكان الفعل بالنفى أحرى وهكذا كالكناية أريد بها الموضوع له لكن لا لذاته بل لينتقل الى لازمه فلا يكون من المجاز فى شئ

حكمي يكون به الآدمي عاجزا عن بعض التصرفات والشهادات حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع بسبب ذلك الضعف عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وبالتحرير أي جعله حرا يزول ذلك الضعف فلا يصح الاعتاق الا من الحر المكلف فلا يصح من المملوك لانه لا ملك له والعتق لا يقع الا في الملك ولذا قالوا ان مال العبد لمولاه بعد العتق كما عليه الجمهور خلافا للظاهرية ولا يصح من الصبي والمجنون لأنه تبرع وكل منهما ليس أهلا له ولذا اذا قال البالغ أعتقت وأنا صبي أو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون لم يقع العتق وكان القول له لأنه أسنده الى حالة منافية للاعتاق فكان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر كما في شروح الهداية ثم العتق صريح وكناية وملحق بالصريح فالصريح ما وضع للعتق وهو يغني عن النية فقوله بغير نية في موضع الحال من اللفظ وقوله اذ له وضع تعليل أي يصح شرعا بلفظه الصريح حال كونه بلا نية لأن اللفظ موضوع له فلا حاجة الى النية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر بصيغة الاخبار أو الوصف أو النداء كاعتقتك أو حررتك أو أنت حر أو معتق أو عتيق أو يا حر يا عتيق وكذا اذا قال لعبده هذا مولاي لأنه وصفه بولاء العتاقة فيعتق من غير نية لأن المولى لا يكون بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان السيد لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم وهو ظاهر والنداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فثبت تصديقا له فالعتق بالنداء ثابت بدلالة الاقتضاء مثل يا عتيق يا حر الا اذا كان اسمه العلم حرا اذ المراد الذات حتى لو ناداه يا زاد وكان العلم حرا عتق مثل ما اذا كان العلم عتيقا فناداه يا حر ولو قال له أنت حر مثلا وقال أردت الاخبار أو أنه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت انه كان حرا في وقت من الاوقات فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولد الا يدين كما في شروح الهداية واذا تلفظ بألفاظ العتق هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله وفي القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه وكذا يعتق بلا نية اذا قال عن عبده هذا رأسه حر أو قال مخاطبا له رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو عنقك مما يعبر به عن جميع البدن فانه يعتق نواه أو لا لأنه لا فرق بين أن يضيف العتق الى الذات أو الى ما يعبر به عنها حتى لو أضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا يعتق ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق لأنه تشبيه بحذف الحرف ونقل عن المنتقى لو قال له ذكرك حر يعتق ولو قال له فرجك حر قيل يعتق كالامة وقيل لا بخلاف الأمة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ولو قال لعبده أو أمته استك حرة قيل يعتق وقيل لا ونقل عن المضمرات لو قيل لرجل قل كل عبيدي أحرار فقال وهو لا يحسن العربية عتق عبيده وقال الفقيه عندي أنهم لا يعتقون ولو قال له قل أنت حر فقال وهو لا يعلم انه عتق عتق قضاء لا ديانة وكذا الجواب في الطلاق ولو قال لعبده أنت أعتق من هذا مشيرا الى عبده الآخر وقال عنيت به القدم عتق قضاء وكذا لو قال أنت عتيق وأراد عتيق في الملك وأما الملحق بالصريح فمثل قوله لعبده وهبتك نفسك أو بعت منك نفسك فانه يعتق وان لم ينو به العتق لأن موجبه ازالة

الملك

ودونك الحروف للمعاني
فتلك للمسائل المباني

قد جرت العادة بذكر الحروف الموضوعة للمعاني عقيب بحث الحقيقة والمجاز للمناسبة فانها تكون حقيقة اذا استعملت فيما وضعت له ومجازا اذا استعملت في غيره والاستعارة التبعية تجري في الحروف جريانها في المشتقات فانها تقع في متعلق معنى الحرف ثم فيه كاللام مثلا اذ يستعار التعليل للتعقيب لان التعقيب لازم التعليل فان المعلول يكون عقيب العلة فيراد بالتعليل التعقيب ثم بهذه الواسطة تستعار اللام للتعقيب نحو ولد والموت وابنوا للخراب فانه لما كان الموت عقيب الولادة لا محالة جعل كأن الولادة علة الموت فاستعمل لام التعليل والمراد أن الموت واقع بعد الولادة قطعا بل تخلف وقوع المعلول عقيب العلة وحروف المعاني تشتد الحاجة اليها ويبنى كثير من مسائل الفقه عليها وكثيرا ما يطلقون الحروف عليها وعلى الظروف تغليبا وتسميتها حروف المعاني لوضعها لمعان تتميز بها عن حروف المباني التي بنيت الكلمة عليها وركبت منها فالهمزة المفتوحة اذا قصد بها الاستفهام أو النداء من حروف المعاني والا فمن حروف المباني

والواو للجمع تكون مطلقا
من غير تقييد وحيث علقا

شروع في بيان الحروف المذكورة قدم حروف العطف لأنها أكثر وقوعا وقدم الواو لأن دلالتها على مجرد الاشتراك بخلاف سائر حروف العطف لدلالتها على معنى زائد فكانت من سائر الحروف بمنزلة المطلق من المقيد والمطلق مقدم على المقيد وهذا معنى قولهم ان الواو للجمع

الملك فاذا أوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده أما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول وقوله فى كناية يقرر يعنى أن العتق كما يثبت بلفظه الصريح يثبت بالكناية وهو لفظ غير موضوع له لكن يحتمله فلذلك يشترط فى وقوع العتق به النية لأن أحد المحتملين لا يتعين بدون النية كما قال

﴿ اذا نوى كمثل أن يقولا * لاملك لى كذلك لاسبيلا ﴾
﴿ عليك أولارق أوان قالا * خرجت من ملكى كذا مقالا ﴾
﴿ سبيله خليت أو أطلقتك * اذات رق لا كذا طلقتك ﴾

قوله اذا نوى متعلق بقوله يقرر يعنى أن العتق فى الكناية انما يتحقق اذا نوى العتق قال فى الهداية ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه أراد لا ملك لى عليك لأنى بعتك و يحتمل لأنى أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا الا بالنية وكذا مثل قوله خرجت عن ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رق وخليت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن أبى يوسف بخلاف قوله طلقتك يعنى حيث لا يقع به العتق كما سيأتى وانما لم يعلل قوله لا رق لى عليك اكتفاء بما ذكره فى تعليل لا ملك لى عليك وخرجت من ملكى واشارة الى أن الرق فيه مجاز عن الملك بعلاقة السببية كما ذكره صدر الشريعة لان الرق عجز شرعى يثبت فى الانسان أثر الكفر وهو حق الله تعالى وليس للمالك بخلاف الملك فانه اتصال شرعى بين الانسان وبين شئ يكون مطلق التصرف وحاجزا له عن تصرف الغير وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق دون الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى غير الآدمى بخلاف الرق و بالبيع يزول ملك المالك دون الرق و بالعتق يزول الملك قصدا لانه حق العبد ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد والرق سبب للملك وكل مرقوق مملوك ولا عكس فنفى الرق الذى هو ليس للعبد ليس الا نفيا للملك الذى هو له فالقول بأنه لا حاجة الى جعل الرق مجازا عن الملك كما هو ظاهر كلام الهداية خلاف الظاهر

﴿ وقول ذا ابنى اذا للاصغر * يقوله عتق كذا للاكبر ﴾

يعنى اذا قال عن عبده الاصغر هذا ابنى يكون عتقا وكذا اذا قال ذلك عن عبده الاكبر والمراد بالعبد الاصغر الذى يولد مثله لمثله بأن يكون مثل العبد فى السن يصلح أن يكون ولد المثل القائل فى السن لا المشاكلة حتى لو كان القائل أبيض ناصعا والمقول فيه أسود حالكا أو بالعكس يعتق عليه والمراد بالأكبر ما لا يولد مثله لمثله أما اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب فانه يثبت بهذا القول نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو والمراد بمجهول النسب الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه سواء كان مجلوبا من دار الحرب أو مولدا فى الاسلام كما فى بعض شروح الهداية وذكر البعض أن المفهوم من فتاوى قاضيخان وسائر المعتبرات أن المراد بمجهولية النسب فى وطن المقر فاذا كان مجهول النسب تثبت بنوته و يعتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق فيتبين أنه علق حرا اذا كان العلوق فى ملكه والا تبين أنه

المطلق أى لجمع الأمرين وتشريكهما فى الثبوت مثل قام زيد وقعد عمرو اذ لولا الواو لاحتمل أن يكون اضرابا ورجوعا عن الأول فلا يفيد الثبوت كما نقل عن الشيخ عبد القاهر أو تشريكهما فى الحكم مثل قام زيد وعمرو والمراد بكونها لجمع المطلق انها لجمع من غير تقييد كما قالوا فى المفعول المطلق وليس المراد تقييد الجمع بقيد الاطلاق ولا فرق فى هذا بين قولهم انها للجمع المطلق وقولهم انها لمطلق الجمع قال الهندى الظاهر أن العبارتين صحيحتان والمؤدى واحد لان المطلق هو الحقيقة بلا قيد عند أهل الأصول فمطلق الجمع معناه مطلق هو الجمع لأن مؤدى الاضافة والوصف واحد والحاصل أنها لا تدل على المعية كما نقل عن مالك رحمه الله تعالى ولا على الترتيب كما نقل عن الشافعى رحمه الله تعالى وقوله حيث علقا متصل بقوله

بان دخلت دارنا فطالق
وطالق وطالق يا مارق
لغير مدخول بها فواحده
عند الامام ما عليها زائده
فالافتراق فيه لا يغير
بالواو وهو الموجب المقرر
لكن هما الثلاث فيه قررا
فابتلك الاجتماع غيرا

جواب عما استدل به البعض على أن الواو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى للترتيب وعندهما رحمهما الله تعالى للمقارنة فانه لو قال لزوجته التى هى غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق حيث يقع عنده طلقة واحدة لان الواو عنده للترتيب فتبين بالاولى فلا تبقى محلا للثانية والثالثة كما لو قال بالفاء أو ثم وعندهما

تقع الثلاث لان الواو عندهما للمقارنة فيقع الثلاث دفعة كما لو قال لها أنت طالق ثلاثا وحاصل الجواب أن الاختلاف المذكور ليس لما ذكر بل هو مبني على أن تعليق الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فأنت طالق جملة كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى ويكون تعليق الثالثة بعدهما فكان موجب هذا الكلام الافتراق أي الانفصال في التعليق لان الاولى تعلقت بلا واسطة والثانية بواسطة والثالثة بواسطتين فلا يتغير هذا الترتيب الثابت حسابا بالواو لانها لا توجب المقارنة وحيث كان التعليق على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان الوقوع أيضا كذلك لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجزتين بالأول بلا عدة فلا يصادف الباقي المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند الانحلال على الترتيب الذي نظمت عليه بخلاف ما اذا كرر الشرط بان كرر قوله ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاث مرات فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا قدم الأجزية بقوله أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير أوله توقف الاول على الآخر فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع وأما عندهما فيقع الكل دفعة لان موجب الواو والاجتماع والاشتراك بين المتعاطفات وليس بين الأجزية ما يوجب الترتيب اذ الواو لا توجبه وانما هي لمطلق الاشتراك وماذكر من

عتق من وقت ملكه ولا يحتاج الى تصديق الغلام كما نقله الزيلعي وان لم يكن مجهول النسب كان اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم يتولان المجاز متعين وأما اذا كان لا يولد مثله لمثله فيعتق بهذا اللفظ عنده خلافا لهما ومنشأ الخلاف اشتراط امكان المعنى الحقيقي لان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعدم اشتراط ذلك عنده اذ يكفي الخلفية في التكلم بأن يكون التكلم بهذا ابني مرادا به المجاز أعني الحرية خلفا عن التكلم بهذا ابني اذا أريد به الحقيقة وفهم المعنى الموضوع له في الحقيقة لا يستلزم امكان التحقق والحقيقة والمجاز من صفة اللفظ كما بين في الأصول وقوله عتق خبر قوله قول والجملة استئناف وانما لم يعطفه على أمثلة الكناية لان الظاهر أنه ليس منها كما ذكره صدر الشريعة ولو فرض أنه من الكنايات أيكفي وجه العدم العطف على أمثلتها وقوع العتق به بدون النية بخلاف ما تقدم ونقل لبعض عن شروح الهداية انه عده من الكنايات حيث قال الكنايات على ثلاثة أوجه منها ما يقع به العتق اذا نوى كالامثلة التي ذكرها المصنف يعني صاحب الهداية من قوله لا سبيل لي عليك الى قوله وبهذا ابني ومنها ما يقع به نوى أو لم ينو كقوله لعبده تصدقت بنفسك عليك أو بعت نفسك منك ونحو ذلك ومنها ما لا يقع وان نوى كالطلاق وقوله لا سلطان لي عليك انتهى وفيه أن جعل قول هذا ابني مما يشترط فيه النية مخالف لما في الكتب حسبما نقلناه ولو قال للاصغر هذا أبي أو هذه أمي أو قال للاصغر هذا أجدى قيل هو على الخلاف أيضا وفي الذخيرة لو قال هذا عمي أو خالي يعتق لا يا أخي ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق من غير ثبوت النسب ولو قال لأمته هذه بنتي فكقوله للغلام هذا ابني بخلاف ما اذا قال لامرأته هذه بنتي سواء كانت تولد لمثله أو لا حيث لا تقع الحرمة سواء أصر أو كذب نفسه الا انه في الاصرار يفرق بينهما لانه بالاصرار يمنع حقها من الجماع فيفرق وانما لم تقع الحرمة أما في التي لا تولد لمثله فظاهر وأما في غيرها فلتعذر الحقيقة باشتهار نسبها من الغير وتعذر المجاز أيضا لان الحرمة الثابتة بالنية ليس في وسعه اثباتها بل الذي في وسعه اثبات حرمة تقتضي صحة النكاح السابق وهذا اذا كانت معروفة النسب وأما في مجهولته فيفرق ويثبت النسب وقيل لا يفرق لان الرجوع عن الاقرار بالنسب صحيح قبل تصديق المقر له

(لا أن يقول يا أخي يا ابني ولا * سلطان لي عليك أو يستعملا)
(كناية الطلاق كالصريح * مع نية العتق على الصحيح)

لا أن يقول عطف على يقول وما بينهما اعتراض وقوله ولا سلطان لي عطف على يا أخي لأنه من جملة المقول وقوله أو يستعملا عطف على أن يقول الأخير ومفعوله قوله كناية الطلاق وحاصله لا يعتق بمثل أن يقول لعبده يا أخي أو يا ابني أو لا سلطان لي عليك أو بمثل أن يستعمل في العتق كناية الطلاق كصريحه أيضا على الصحيح خلافا للشافعي رحمه الله وانما لا يعتق بيا ابني ويا أخي لأن النداء لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان لمجرد الاعلام كيا سيدي يا مالكي يا ابني يا بنية وروي عن أبي حنيفة أنه يعتق بيا ابني ويا أخي وانما لا يعتق بلا سلطان لي عليك لأن السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيها لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن احتمل

زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف لا سبيل لي عليك لأن مطلقه يستدعي العتق لأن للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لأن الرق باق وانما لم يعتق بكناية الطلاق أو بصريحه لما مر في الطلاق أن الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المنفعة بلا عكس وقوله مع نية العتق قيد لما ذكر في حيز النفي جميعه كما هو الظاهر من عبارة الوقاية لكن نقل عن غاية البيان أن النية ان قارنت قوله يا ابني أو يا أخي يعتق

﴿ وأنت مثل الحر لا اذ يذكر * ما أنت الا الحر اذ يحرر ﴾

يعني لا يعتق أيضا بقوله أنت مثل الحر لأن المشابهة قد تكون في بعض الأوصاف وقد تكون في الكل فلا يعتق بالشك ونقل عن المبسوط أنه يعتق اذا نوى ولا كذلك ما أنت الا حر لأنه آكد من أنت حر وقد مر أنه صريح في العتق ولو قال لعبده أنت لله لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد ويعتق عند أبي يوسف ونقل عن المنتقى اذا قال عبدي الذي هو قديم الصحبة قال محمد من صحبه ثلاث سنين عتق وقيل ستة أشهر وقيل سنة وفي المحيط هو المختار ولو قال صم عني يوما وأنت حر عتق في الحال بخلاف حج عني حجة وأنت حر فانه لا يعتق حتى يحج لأن النيابة جائزة في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فذهب الى الماء فلم يشرب عتق لأن المراد عرض الماء ولو قال العبد في مرض مولاه أحرأنا فحرك رأسه أي نعم لم يعتق وكذا الوقيل له أعتقت عبدك هذا فأومأ برأسه أي نعم لم يعتق بخلاف النسب لأن العتق يختص باللفظ والنسب يثبت بالدلالة ولو قال كل مملوك في هذا المسجد أو في بغداد حر وله عبد في المسجد أو بغداد لا يعتق الا اذا نوى عبده وعن محمد لو قال عبيد أهل بغداد أحرار وهو من أهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها عتق بالاتفاق ولو قال كل ولد آدم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق

﴿ وملكه لمحرم من ذي رحم * عتق كذا بعتقه شرعا حكم ﴾

﴿ اذا لوجه الله أو ان للصنم * يكون أول للشرمنه العتق تم ﴾

قوله من ذي رحم بيان لمحرم وفيه اشارة الى أن المحرم في قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفي قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر صفة لقوله عليه الصلاة والسلام ذا رحم وجره للجوار والرحم في الأصل وعاء الولد في بطن أمه ثم سميت القرابة النسبية رحما ويجوز أن يكون محرم صفة رحم على المجاز العقلي لأنه في الحقيقة سبب المحرمية وكل من الحديثين بعمومه يتناول كل قرابة محرمية ولادا وغيره وخرج عنه محرم غير قريب كمحرم الرضاع وقريب غير محرم كاولاد العم وقريب محرمية لا للقرابة كبنت العم اذا كانت أخته من الرضاع لأن المراد المحرم للقرابة على ما هو قياس تعليق الحكم بالمشتق وقوله عتق خبر قوله ملكه وفيه اطلاق اسم المسبب على السبب مبالغة اذ ملك ذي الرحم المحرم سبب للعتق لا عينه ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بسبب ذلك الاشتراء وتملكه

التعاقب انما هو في أزمنة التعليق لا في أزمنة التطليق لان الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة اللفظ طلاقا وتحقيقه أن عطف الناقصة على الكاملة يوجب تقدير ما في الكاملة للناقصة تكميلا لها حتى لو قال هذه طالق ثلاثا وهذه يجب تثليث طلاق الثانية أيضا بخلاف هذه طالق ثلاثا وهذه طالق وفي الكامل الشرط مذكور فيجب تقديره في كل من الأخيرين فيصير بمنزلة ما اذا ذكر قوله ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاث مرات فعند الدخول تقع الثلاث فكذا هنا لان المقدر كالملفوظ بخلاف ما اذا كان بالفاء أو ثم فانه صريح في تفريق أزمنة الوقوع وقريب من هذا ما يقال ان هذا ليس بطلاق للحال بل له عرضية أن يصير طلاقا عند وجود الشرط فلا يقبل الترتيب في الحال لان الوصف لا يسبق الموصوف والعبرة بحال الوقوع اجتماعا وافتراقا لا بحال التعليق وليس هنا ما يوجب تفريق أزمنة الوقوع بخلاف الفاء وثم كذا في التلويح وغيره

واذلها يقول أنت طالق
وطالق وطالق يفارق
بطلقة اذ كان فيه الاول
وقوعه من غير شك يحصل
من قبل ما تكلم بالثاني
فكان ذا الباقي بلا مكان

الضمير في لها لغير المدخولة وهو جواب سؤال تقريره انه اذا قال لغير المدخولة أنت طالق وطالق وطالق تبين بطلقة واحدة ولا تقع الثلاث معا فيكون الواو للترتيب وحاصل الجواب أن الاول وقع قبل التكلم بالثاني وهي غير موطوءة فلم تبق محلا للتصرف

بالطلاق بعد الاول فلغا الثانى والثالث لهذا لالأن الواو للترتيب

كذا الفضولى اذا ما زوجا
مملوكتين وهو لن يحرجا
من واحد من غير اذن قررا
من سيد الثنتين ثم حررا
مملوكتيه قائلا ذى حره
وهذه مواصلا بالمره
فههنا بطلان عقد الثانيه
لعتقه الاولى فتلك الجاريه
لم تبق منه موطن التوقف
اذ ذاك يبطل النكاح فاعرف
من قبل ما تكلم بالعتق
أى عتقها فاسمع مقال الحق

جواب سؤال أيضا تقريره ان الفضولى اذا زوج أمتى رجل بغير اذنه من رجل ثم قال المولى هذه حرة وهذه متصلا فانه يبطل نكاح الثانية كما لو أعتقهما بكلامين منفصلين بأن قال أعتقت هذه ثم قال بعد زمان للأخرى أعتقت هذه فهذا يدل على أن الواو للترتيب اذ لو لم تكن للترتيب لكان بمنزلة أن يقول أعتقتهما وحكمه أن يصح النكاحان وحاصل الجواب انه انما بطل نكاح الثانية لان عتق الاولى يبطل محلية الوقف فى حق الثانية فان نكاح الامة على الحرة لا يجوز ولو كان موقوفا فلم تبق الامة محلا للنكاح فالبطلان لفوت المحلية لا لكون الواو للترتيب وأورد أن قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة لا يتناول الا النافذ والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وأجيب بجواز الجمع فى موضع النفى كما جاز الجمع فى المشترك فى مقام النفى والحق أن النكاح المنفى له فردان نافذ وموقوف

الظاهرية على أن الملك المذكور سبب للاعتاق لا للعتق والوجه ما بينا وقوله اذا لوجه الله متعلق بقوله حكم بالبناء للمجهول أى كذا يحكم بعتق العبد اذا أعتق لوجه الله أى خالصا له أو أعتقه لاجل الصنم أو للشرف العتق فى جميع ذلك تام أما اذا كان طاعة فظاهر وأما اذا كان معصية فلانه صدر من أهله فى محله فيعتبر وتلغو تسمية الجهة

﴿ كعتق سكران كذاك المكره * كمن الى الملك يضيف عتقه ﴾
﴿ كذا الى الشرط اذا أضافا * أن يوجد الشرط ولا خلافا ﴾

يعنى أن عتق السكران والمكره واقع أما السكران فبالاتفاق وأما المكره فلان الاكراه لا يزيل الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى ولو قال العبد لسيده أعتقنى والا قتلتك فأعتقه خوفا عتق وسعى العبد فى قيمته لانه بمنزلة المكره وكذا يعتق اذا أضاف العتق الى ملكه كان قال ان ملكتك فأنت حر فلكه عتق وكذا ان اشتريتك أو ان ملكت عبدا وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وتقدم مثله فى الطلاق أما لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر فانه يعتق فى الحال كما فى فتاوى قاضيخان وكذا يعتق اذا أضاف عتقه الى الشرط ووجد الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر ودخلها لأن الاعتاق اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعى انما الخلاف بوجه آخر وهو أن زوال الملك يبطل اليمين عنده وعندنا لا فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه فدخلها عتق عندنا لا عنده ووقعت العبارة فى النقاية والوقاية هكذا ومن ملك ذا رحم محرم منه أو أعتق لوجه الله أو للشيطان أو للصنم أو مكرها أو سكران أو أضاف عتقه الى ملك أو شرط ووجد عتق فاحتيج الى تقدير العائد أى عتق عليه كما ذكره صدر الشريعة فقال بعض شارحى النقاية انه لا حاجة الى جملة عتق لو أضيف الخلاف أى فى قوله قبيل هذا بخلاف ما أنت الاحر الى من كما لا يحتاج الى ما ذكره صدر الشريعة من أن الجزاء خبره وعائده ضمير محذوف تقديره عتق عليه فان الخبر الشرطية بتمامها والشرط يشتمل على عائده على أن حذف الضمير المجرور ليس بقياس الا فى موضع ليس هو منه انتهى وأنت خبير بأن عتق القريب نوع من العتق غير اختيارى ولا متوقف على ألفاظ العتق كما قدمناه عن شروح الهداية فنسجه على منوال ما تقدم باضافة الخلاف اليه غير مقبول ومخالف لسنن الكتب فى هذا الموضع كالهداية وغيرها وان وجود العائد الى اسم الشرط ملتزم فى جملة الجزاء ولا يغنى عنه العائد اليه فى جملة الشرط اذ به يتم الربط سواء كان الخبر جملة الشرط أو الجزاء أو المجموع على اختلاف الاقوال كما فى مغنى اللبيب وأما حذف الجار والمجرور لدلالة المقام فستفيض فى أمثاله من غير ما كلام

﴿ كعبد حربى اذا ما يدرج * ومسلما هذا الينا يخرج ﴾

يعنى أن عبد الحربى اذا خرج الينا مسلما عتق لأنه ورد فى أمثاله قوله عليه الصلاة والسلام هم عتقاء الله سبحانه وتعالى

﴿ والحمل فى الملك كذا فى الرق * للأم تابع كذا فى العتق ﴾

كذا

﴿ كذا فروع العتق وهو حر * من سيد لها كمن يغر ﴾

﴿ مولوده حر غدا بالقيمه * لحكمة كانت هنا معلومه ﴾

يعنى أن الحمل يتبع الأم فى الملك والرق وقد سبق الفرق بينهما ويتبعها فى العتق وفى فروع العتق كالتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الأمة على ذلك ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه وترثها ولان الولد قبل الانفصال كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها فيدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها ولذلك يعتبر جانب الأم فى البهائم أيضا حتى اذا تولد بين الوحشى والأهلى أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة ويجوز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز بها التضحية واذا كانت الأم فى ملك زيد فالولد المولود فى ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الأم وان كانت مرقوقة فالولد الموجود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا اذا دبر المولى أمته كان الولد مدبرا وكذا يتبعها فى أمومية الولد فاذا زوج المولى أم ولده من رجل فولدت منه كان الولد فى حكم أمه يعتق بموت مولاها وكذا اذا كاتب الأم ثم ولدت دخل فى كتابة الأم تبعا وقوله وهو حر الخ يعنى أن ولد الامة من مولاها حر قال فى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماء المولى حر وماء جاريته مملوك له فلا تتحقق المعارضة بخلاف ولده من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها لما تقدم حتى لو كان الزوج هاشميا كان الولد هاشميا مرقوقا ذكره فى فتح القدير وقوله كمن يغر الخ بالبناء للمجهول أى كمولود المغرور فان ولده حر بالقيمة وذلك كرجل اشترى أمة على أنها ملك البائع فولدت منه ولدا ثم ظهر أنها ملك لغيره أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت ثم ظهر أنها مملوكة فحينئذ يكون الولد حرا بالقيمة لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته بخلاف ما اذا تزوج أمة مع علمه بأنها أمة لانه رضى أن يكون الولد ملكا لسيدها وأما المغرور فلم يرض فمن حيث عدم رضاه لا يتبعها ولدها فى الملك ومن حيث ان الولد يتبع الام فى الاصل لزمت قيمة الولد واليه الاشارة بقوله لحكمة كانت هنا معلومة

﴿ فصل فى عتق البعض ﴾

﴿ وجاز عتق بعضه فالباقى * يسعى به من بعد ذا الاعتاق ﴾

﴿ كمكاتب وحيث يعجز * فرده للرق لا يجوز ﴾

يعنى يجوز للمولى أن يعتق بعض عبده سواء كان بعضا معينا كنصفه أو ربعه أو غير معين فيلزمه بيانه فاذا عتق بعض العبد يسعى فى بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته فى الحال وان امتنع من السعى آجره المولى جبرا كما فى فتح القدير وهو كالمكاتب لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية أو الاعتاق غير انه اذا عجز عن السعاية لا يرد الى الرق أى لا يعود ما زال من الملك بخلاف المكاتب اذا عجز كما سيأتى وقوله لا يجوز بالبناء للمجهول بصيغة التفعيل وهذا عند أبى حنيفة

والموقوف من أفراد الحقيقة لا أنه مجاز فلا جمع وانما لم يقيد كما فى المنار بغير اذن الزوج لان الحكم المذكور لا يحتاج اليه كما ذكره فى التوضيح مع أنه يحتاج الى أن يقبل فضولى آخر اذ الفضولى لا يتولى طرفى النكاح وأما التقييد بالاتصال فلأنه الاظهر فى توهم الترتيب وان كان الحكم فى الانفصال كذلك وشمل الكلام ما اذا كان النكاح بعقد أو عقدين والمولى واحد وأما اذا تعدد المولى والنكاح برضا الزوج فهو خارج عن محل التوهم لان اعتاقهما بكلامين والحكم أن نكاح من تأخر عتقها باطل باعتاق الاولى وان كان بغير رضا الزوج فالنكاحان على حالهما فأيهما أجاز جاز وان أجازهما جاز نكاح المعتقة الاولى كما لا يخفى

كذلك فى تزويجه أختين
شخصا بغير الاذن فى عقدين
فان يجز بالقول اذ علم حصل
نكاح ذى وذى فكل قد بطل
كما اذا أباهما أجازا
معا فان تفرقا ما جازا
حقا على أخيرة ان يحصل
فيه هنا مغير للاول
نكاحه الثانى يقينا فاعرف
فالصدر فى الكلام ذو توقف
وانه اذن بلا امتراء
يكون كالشرط والاستثناء

وهذا أيضا جواب سؤال تقريره انه اذا زوج الفضولى رجلا أختين فى عقدين ولم يكن ذلك باذن الزوج فبلغه الخبر فقال أجزت هذه وهذه بطلا كما لو قال أجزتهما

للجمع بين الاختين وان أجازهما متفرقا بأن قال أجزت نكاح هذه ثم بعد زمان قال أجزت نكاح الاخرى بطل النكاح الثانى وهذا يقتضى أن الواو للمقارنة وحاصل الجواب أن صدر الكلام يتوقف على آخره اذا كان فى آخره ما يغير أوله كالشرط والاستثناء وههنا صدر الكلام وضع لجواز النكاح وآخره ينفى جوازه لكونه جمعا بين الاختين فصار آخره فى حق أوله بمنزلة الشرط والاستثناء

وتستعار هذه للحال

كقوله لعبده يا مال

أدلنا ألفا وأنت حر

فبالاداء العتق يستقر

يعنى ان الواو تستعار للحال بجامع الاشتراك بين الحال والعطف فى الجمعية لان الحال تجامع ذا الحال لانها صفته فى الحقيقة كقول القائل مخاطبا لعبده المسمى بمالك يا مال أدلنا ألفا وأنت حر فانه انما يعتق بالاداء لا بدونه كما أشار اليه بتقديم الجار والمجرور فى قوله فبالاداء العتق يستقر فقوله يا مال مرخم مالك وفى التعبير به لطافة لا تخفى واللام فى لنا بمعنى الى كما تقدم من قوله سبحانه بأن ربك أوحى لها والضمير فى لنا للمتكلم المعظم نفسه والحاصل أنه اذا قال لعبده أدّ الى ألفا وأنت حر كانت الواو للحال فيعتبر ثبوت الحرية مقارنا لمضمون العامل وهو تأدية الالف وهذا معنى كون الحال قيد اللعامل أى يكون حصول مضمون العامل مقارنا لحصول مضمون الحال من غير دلالة على حصول

﴿لكن لديهما يكون شرعا * عتقا لكله ولا يستسعى﴾

يعنى أن عتق البعض يكون عتقا للكل عند أبى يوسف ومحمد وكذا عند الشافعى رحمهم الله تعالى واذا كان عتقا للكل لا يستسعى العبد أصلا فكان كقوله أنت حر وذلك لأن الاعتاق اثبات العتق والعتق قوة حكمية يصير بها العبد أهلا للولايات والشهادات فهى هنا غير قابلة للتجزى كما أن الرق ضعف حكمى يكون به العبد قاصرا عن الولايات والشهادات لا يقبل التجزى وكذلك الاعتاق قول وعلة للعتق لا يقبل التجزى اجماعا كما ذكره الزيلعى وغيره فصار عتق البعض عتقا للكل كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة رحمه الله أن موجب الاعتاق هو زوال الملك ولا ريب فى تجزى الملك غاية الأمر انه اذا زال الملك لا الى مالك تبعه زوال الرق وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا واذا زال بعض الملك كان الرق باقيا كالحدث لا يزول الا بغسل جميع الأعضاء ولا ريب أن الرق حق الله تعالى أو حق العباد وهو غير متجزئ لكن الملك حق المالك وهو متجزئ وتصرف الانسان مقصور على حقه فله التصرف فى ملكه كلا وبعضا والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجزئ كما فى البيع ونحوه فيبقى على الاصل وتجب السعاية على العبد لاحتباس مالية البعض عنده وأما الطلاق والعفو عن القصاص فليس فيهما حالة متوسطة فاثبتناهما فى الكل ترجيحا لجانب المحرم وأما الاستيلاد فهو متجزئ حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى يصير نصف الجارية أم ولده والنصف الآخر مدبر الشريك وأما فى القنة فانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ومنشأ الخلاف أن موجب الاعتاق أولا وبالذات زوال الرق عندهما وزوال الملك عنده ولا خلاف فى عدم تجزى الرق والعتق الذى هو قوة حكمية وعدم تجزى الاعتاق الذى هو قول وعلة اجماعا فمن قال من شراح النقاية ان الرق كالعتق لا يتجزأ والاعتاق كالملك يتجزأ فقد تساهل

﴿وحيث حظه الشريك أعتقا * شريكه ان شاء كان معتقا﴾

﴿كذا له استسعاؤه أو ضمنا * من كان معتقا نصيبه هنا﴾

﴿بماله من قيمة ان موسرا * يكون لا اذا يكون معسرا﴾

يعنى اذا كان عبد بين شريكين فأعتق الشريك الواحد نصيبه من العبد فشريكه الآخر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه أيضا لقيام ملكه وان شاء استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده وكذلك تدبيره وكتابته وان شاء ضمن الشريك المعتق نصيبه بقيمته يوم الاعتاق لانه أفسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك وانما يضمن المعتق اذا كان المعتق موسرا بأن كان يملك قيمة النصيب خارجا عن المشغول بحاجته الأصلية وأما اذا كان المعتق معسرا فليس له تضمينه بل ان شاء أعتق أيضا وان شاء استسعى العبد وفى الكفاية ولو باع حظه من المعتق أو وهبه بعوض ففى القياس يجوز كالتضمين وفى الاستحسان لا يجوز لانه تمليك للحال والتضمين تملك من وقت الافساد ولو كان الشريك الآخر الذى لم يعتق عبدا مأذونا فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء فقط

وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو كان صبيا فان كان له ولى أو وصى فالخيار له وان لم يكن ينصب القاضى له وصيا أو ينتظر بلوغه ولو اختلفا فى اليسار حكم الحال الا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا فى القيمة يوم الاعتاق فان كان العبد قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر

﴿ثم الولاء بين ذين شرعا * ان كان معتقا وحيث استسعى﴾
﴿وان يضمنه اذن تحققا * ولاؤه له فكلا أعتقا﴾
﴿لكنه شرعا على العبد رجع * بكل ماضمانه به وقع﴾

يعنى أن الولاء فيما ذكرنا بين الشريكين ان أعتق الشريك الآخر أيضا أو استسعى العبد لصدور العتق من الطرفين وأما ان ضمنه نصيبه فالولاء كله للمعتق لصدور العتق كله من جهته لأنه ملك نصيبه الآخر بأداء الضمان ويرجع المعتق الضامن على العبد بما ضمنه لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر اذ كان للآخر استسعاؤه وهذا عند أبى حنيفة وأما عندهما فكما قال

﴿لكن له ضمانه فى اليسر * وسعى هذا العبد حال العسر﴾
﴿لديهما فقط ومن قد أعتقا * له الولاء فيهما تحققا﴾

يعنى الحكم عندهما فى الصورة المذكورة أن الشريك يضمن الشريك المعتق ان كان المعتق موسرا من غير رجوع على العبد وانه يستسعى العبد ان كان الشريك معسرا وليس له أن يستسعى العبد ان كان المعتق موسرا والولاء للمعتق فى الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته لأنه بعتق بعضه عتق كله عندهما كما تقدم

﴿ومالك لابنه مع آخرا * ألعتق فى نصيبه تقررا﴾
﴿من غير تضمين وقالا ضمنا * ان موسرا فى غير ارث ههنا﴾

أى من ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه من غير تضمين له من الشريك سواء ملكا ابن أحدهما بشراء أو هبة أو وصية أو ارث كأن تموت امرأة لها عبد وهو ابن زوجها ورثها زوجها وأخوها وحاصل الكلام أنه اذا ملك اثنان ابن أحدهما عتق حصة الأب لانه ملك القريب كما تقدم ولم يضمن الأب لشريكه حصته سواء علم الشريك أنه ابنه أو لم يعلم اذ المشاركة فى سبب العتق دليل الرضا به والحكم يدار على السبب فللشريك أن يعتق نصيبه وأن يستسعى الابن فى قيمة نصيبه لا غير وقالا يضمن الأب اذا كان موسرا نصيب الشريك الا فى الملك بالارث فانه لا ضمان فيه اتفاقا لعدم اختيار الأب فى ثبوته واذا كان الأب معسرا استسعى الشريك الابن

﴿ان قال للعبدين فرد منكما * حر وفى كلامه قد أبهما﴾
﴿فراح واحد وثالث دخل * فكر راقول وبالموت ارتحل﴾
﴿ولم يبن ليرفع النزاع * فههنا ثلاثة أرباع﴾
﴿من ثابت يكون شرعا أعتقا * والنصف من كل يكون معتقا﴾

مضمونه سابقا على حصول مضمون العامل للقطع بان لا دلالة لقولنا أتيتنى وأنت راكب الا على كونه راكبا حالة الاتيان كما فى التلويح وتوهم بعضهم أنه يجب تقدم مضمون الحال على العامل لكونه قيده وشرطا وحينئذ يلزم الحرية قبل الاداء فاجاب تارة بانه من القلب أى كن حرا وأنت مؤد الى ألفا وردبان القلب انما يقع فى كلام البلغاء والتمسك به فى المقام الاستدلالى وما قد يصدر من العوام غير لائق وتارة بانها حال مقدرة وردبانها قليلة فلا تعتبر فى المقام الالزامى وتارة بان الجملة الحالية قائمة مقام جواب الامر والمعنى أد الى ألفا تصر حرا وردبانه غير مطرد وتارة بانه لما جعلت الحرية حال الاداء صارت وصفا له والوصف لا يسبق الموصوف وردبأنها حال المؤدى لا الأداء هذا وانما تعين كون الواو للحال للزوم عطف الاسمية الاخبارية على الفعلية الانشائية وهو غير جائز عند الاكثرين ولئن سلم أنه جائز لكنه غير حسن كما قال به البعض فحينئذ تبقى الجملة الأولى لغوا من الكلام اذ لا معنى لأمر المولى عبده باداء الالف مطلقا من غير تقييد بعقد اذ لا يصلح للايجاب ابتداء فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولا يصلح ذلك للضريبة على العبد لانها لا تكون الا بعقد ولانها لا تزيد فى الشهر على عشرين درهما أو ثلاثين وليس هنا أمر آخر يصلح له والاصل عدمه فامتنع كون الواو للاستئناف أيضا كما امتناع كونها للعطف وأما ما أورد على هذا من أنه لم لا يكون الواو للعطف لان الممنوع انما هو حسنه لا صحته وحينئذ

يعتق العبد ولا يجب الالف وذكر العوض لا يصلح قرينة للمجاز لانه زائد فى العتاق والطلاق والحمل على الحقيقة متعين مالم تقم قرينة المجاز والمعاوضة وعدم الحسن لا يصلحان قرينة كما سيأتى فى قوله طلقنى ولك ألف والالفا الفرق فلا يخفى ما فيه لما تبين من الفرق بما قررنا اذ على تقدير العطف والاستئناف تلغو الجملة الأولى أعنى أدالى ألفا ولا يكون للكلام معنى بخلاف طلقنى ولك ألف لانه اذا حمل على العطف لا تلغو الجملة الأولى اذ مضمونها طلب الطلاق وكذا اذا حمل على الاستئناف أيضا ويحمل ذلك على العدة منها رغبة فى الطلاق والاصل فى الكلام الحقيقة ولا مانع منها بخلاف ما نحن فيه اذ لا يبقى للجملة معنى الا أن يحمل على المجاز بكون الواو للحال فيصير الكلام فى معنى الشرط أى تعليق العتق بشرط الاداء اذ الاحوال فى معنى الشروط والحاصل أن قولها طلقنى كلام مفيد لطلب الطلاق غير محتاج الى التقييد بالحال احتياج قوله أدالى ألفا الى ما بعده اذ لا معنى له بدون التقييد كما قررناه والضابط فى هذا كما ذكره فى البديع أن الواو ان كانت صالحة للحال وتعينت صلاحيتها حملت عليها كما فى أدالى ألفا وأنت حر وحينئذ يكون تقييد الما قبله وان كانت محتملة لكل منهما كما فى قوله أنت طالق وأنت مصلية فالمعين النية وان لم تصلح للحال كما فى خذ هذه الدراهم واعمل بها فى البر فهى للعطف

وتارة تأتى لعطف الجملة فليس للذى يكون قبله

﴿من غيره وعتق ربع من دخل * لدى محمد يكون قد حصل﴾

قوله ليرفع بالبناء للمجهول والنزاع نائب الفاعل وحاصله رجل له ثلاثة عبيد فقال لعبدين منهم حاضرين عنده أحدكما حر بهما فى كلامه غير مبين فخرج منهما واحد ودخل الثالث فاعاد القول وقال أحدكما حر أيضا فان كان حيا أمر بالبيان وان مات ولم يبين عتق من العبد الثابت ثلاثة أرباعه وعتق من كل عبد غير الثابت نصفه هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وأما عند محمد فيعتق ربع الداخل والنصف من كل من غيره وذلك لأن الايجاب الأول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما أيضا والنصف الذى أصاب الثابت شائع وما أصاب النصف الذى عتق بالايجاب الأول لغا وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلاثة أرباعه وأما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لأن هذا الايجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل أيضا فيتنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق كما بينه صاحب الدرر

﴿وان مريض قال ذا المقالا * وما أجاز وارث ما قالا﴾
﴿فكل عبد سبعه يقرر * من ثابت ثلاثة تحرر﴾
﴿وكل فرد من سواه اثنان * لكن محمد بهذا الشان﴾
﴿وخارج سهمان والذى دخل * سهم بلى الوفاق منهم حصل﴾
﴿يقول ستة هنا يقدر * من ثابت ثلاثة يحرر﴾
﴿فى سعى كل ههنا فى الباقى * من أسهم من بعد ذا الاعتاق﴾

المراد أنه اذا قال هذا القول بعينه فى المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج منه قدر المعتق من الثلاثة وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما ورقبة ونصف عند محمد أو لم يخرج ولكن أجازته الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة يجعل كل عبد سبعة أسهم عندهما وذلك لان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة أرباع وحق الداخل فى النصف أيضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لأن العتق فى المرض وصية محل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال واحدا وعشرين وماله ثلاثة عبيد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة أيضا ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر سهما فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج اثنان ويسعى فى أربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فاستقام الثلث والثلثان وأورد على ظاهره أن الأربعة لا تعول عند أرباب الفرائض وأجيب بأن ذلك منهم لأنه لا يتصور فى مسئلة اجتماع نصفين

وربع فلا ينافي وقوع عول الأربعة هنا كذا ذكره صاحب الدرر وقوله بلى الوفاق الخ يعني انه كما وقع الاختلاف بينهم كما تقدم وقع الاتفاق على أن كلا من العبيد الثلاثة يسعى في ثمن الباقي من الأسهم بعد اعتاق ما عتق منه في كل من مسئلتي الصحة والمرض

﴿ والوطء والموت من التبيين * في مبهم الطلاق كالتعيين ﴾

يعني ان قال لامرأتيه احداكن طالق فوطئ واحدة تعينت الأخرى للطلاق اذ المناسب حمل حال المسلم على الحل مهما أمكن وكذا ان ماتت احداهن لما تقرر أن البيان انشاء من وجه فلا بد له من المحل والميت ليس محلا للانشاء فكذا البيان فكل من الوطء والموت بيان للمبهم كالتعيين لمحل الطلاق صراحة وهذا به علم ما في الوقاية شامل للطلاق البائن والرجعي لكن كونه بيانا في الرجعي محل خفاء اذ وطء مطلقة الرجعي جائز ولذا قيده بعضهم بالبائن

﴿ كالبيع بالصحة والفساد * والموت والتدبير واستيلاد ﴾

﴿ والوهب أو تصدق ان سلما * في العتق اذ يكون عتقا مبهما ﴾

يعني أن الوطء والموت في الطلاق المبهم بيان وتعيين كهذه المذكورات في العتق المبهم فلو قال لرقيقيه أحدكما حر ثم باع أحدهما بيعا صحيحا أو فاسدا أو مات أحدهما أو دبره أو استولد الأمة أو وهبه أو تصدق به مسلما في الهبة والصدقة كان ذلك بيانا وتعيينا الآخر للعتق أما الموت فلانه أخرج محله من أن يكون محلا للعتق والبيان انشاء من وجه كما تقدم فتعين الآخر للعتق وأما باقي التصرفات فلان نفاذها يستلزم قيام ملك العين فصار كما لو صرح بانها مملوكة وتقييد الهبة والصدقة بالتسليم تبعا لما في الوقاية والنقاية ونقل عن الوافي أن التقييد اتفاقي لأن مجرد الاقدام يدل على بقاء الملك

﴿ لا وطئه فيه وشرعا تبطل * في مبهم العتق فليست تقبل ﴾

﴿ شهادة لا مبهم الطلاق * فانها جازت على الوفاق ﴾

قوله لا وطئه فيه أي ليس وطء احدى الأمتين في العتق المبهم بيانا وهذا عنده وقالا يكون بيانا فتعتق الأخرى لأن الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء كما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولذا كان له أن يستخدمها والعتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت حرة فوطئها أو وطئ احداهما قبل دخول الدار وقوله وشرعا تبطل يعني أن الشهادة على أحد بأنه أعتق أحد عبديه أو احدى أمتيه في صحته باطلة وهذا عنده وقالا كالشافعي جائزة لأن المشهود به حق الشرع وهو العتق حتى لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده وله أنه حق العبد لأنه يصير به مالكا لنفسه وأكسابه وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على أن فيه حق الشرع لا على انه حق الشرع وقد لا يتوقف حق العبد على القبول كالعفو عن القصاص وبراءة الكفيل فلا بد من الدعوى وهي لا تتحقق بالتدبير من المبهم وانما قيد بالعتق المبهم لانها في العتق المعين مقبولة باتفاق لتعين المدعى والشهادة بالتدبير في الصحة أو في المرض تقبل استحسانا لانه وصية والخصم في تنفيذها الموصى وعنه خلف وهو الوارث أو الوصي أو القاضي وتقييد العتق المبهم بالصحة لأنه لو شهدا أنه أعتق أحد

يشارك المعطوف أصلا في الخبر
فما الى التشريك فيه يفتقر
كقول هند بالثلاث طالق
ودعد طالق فتلك مارق

يعني أن الواو تأتي لعطف الجملة فلا تشارك الجملة المعطوفة الجملة التي قبلها في خبرها اذ لا افتقار للجملة الثانية الى المشاركة في خبر الجملة الاولى كقول القائل هند طالق ثلاثا ودعد طالق فتطلق دعد واحدة لعدم المشاركة في خبر الأولى وهو الطلاق ثلاثا لتمام الجملة الثانية وعدم افتقارها بخلاف ما لو كانت ناقصة كما لو اقتصر على قوله ودعد فانها تطلق ثلاثا أيضا للمشاركة الثانية الأولى وافتقارها الى ذلك وهذا على وفق ما في المنار وغيره وهو كلام اجمالي والتفصيل ما نقل عن التحرير وهو أنه اذا عطفت جملة تامة على أخرى لا محل لها فان الواو توجب المشاركة في مجرد الثبوت اذ بدون الواو تحتمل الرجوع بالاضراب عن الاول فالواو لا تفيد سوى الجمع بينهما في الحصول واذا طلقت الثانية واحدة كما قلناه وان كانت الاولى لها محل فان الثانية تشاركها في موقعها ان خبرا وجزاء نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر الا أن يصرف عن المشاركة صارف مثل ان دخلت الدار فأنت طالق وضرتك طالق فان اظهار الخبر أعني طالق يرجح العطف على مجموع الشرط والجزاء لا على الجزاء وحده لانه لو كان معطوفا على الجزاء لكفى أن يقال وضرتك بخلاف وعبدي اذ لا يكتفى بقوله وعبدي مع أن جملة وعبدي حر موافقة جملة الجزاء في الاسمية فترجح فيه العطف على الجزاء

وان عطفت بالواو جملة ناقصة وهي التي يفتقر في تمامها الى ما تمت به الاولى كان من عطف المفردات وانتسب الى عين ما انتسب اليه الاول ما أمكن ففي قوله ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق تعلق به لا بمثله كما هو (١) قولهما فيكون على قولهما من تعدد الشرط وان لم يمكن الانتساب الى عين الاول يقدر المثل كجاء زيد وعمرو بناء على اعتبار شخص المجيء وان كان العامل بكليته ينصب عليها

كذا اذا نقول طلقني ولك
ألف فلم يجب فما ألفا ملك

يعني كذلك الواو لعطف الجملة اذا قالت لزوجها طلقني ولك ألف حيث لا يجب شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي لعطف الجملة عدة بالالف لا للحال لان المعنى الحقيقي للواو العطف والمعاوضة لا تصلح صارفا للعطف لانها غير لازمة في الطلاق وفي التحرير انها للاستئناف عدة منها للانقطاع بين الجملتين ورجح هذا بأن الاصل براءة الذمة وعدم التزام المال بلا معين بخلاف احمله ولك درهم للزوم المعاوضة في الاجارة

لكنها لديهما للحال
فكان ذا للشرط والابدال

---

(١) قوله كما هو قولهما يشير الى ما تقدم من انه اذا قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق تقع الثلاث عندهما لانه بمنزلة ما اذا كرر الشرط قائلا ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاث مرات لان المقدر كالملفوظ اه منه

عبده في مرض موته تقبل لأنه وصية ويسعى فيهما بالموت فيعتق من كل نصفه فكل واحد خصم وقوله لا مبهم الطلاق أي لا تقبل الشهادة على رجل بانه طلق احدى نسائه بل يجبر على تعيين احداهما بالاتفاق وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عنده لأنه حق العبد وتقبل عندهما لأنه حق الله تعالى والشهادة على الطلاق وعتق الأمة تقبل عندهم من غير دعوى لانها حق الله لتضمنها تحريم الفرج وانما لا تقبل عنده على عتق احدى الأمتين لأن عدم اشتراط الدعوى في عتق الأمة المعينة لأنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده كما قدمنا وان كان لا يفتى بحل وطئها رعاية لجانب الاحتياط في الفرج

﴿فصل﴾

﴿وان دخلت كل مملوك لنا * يومئذ حر ففيه بينا﴾
﴿عتق الذي له يكون اذ دخل * ان ملكه لدى يمينه حصل﴾
﴿أولا ومن وقت اليمين يملك * فقط بلا يومئذ اذ تترك﴾

قوله كل مملوك لنا جواب ان حذفت الفاء من الجزاء على حد من يفعل الحسنات الله يشكرها ولنا ضمير المتكلم وحده المعظم نفسه وقوله بينا بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله عتق وحاصله أنه اذا قال ان دخلت الدار مثلا فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق من يكون ملكه وقت الدخول سواء كان ملكه وقت الحلف أولا لأن قوله يومئذ ظرف لمملوك أو لما تعلق به قوله لي فمعناه كل من يكون في ملكي يوم الدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ والتقدير اذ دخلت فيعتق عليه كل من يكون في ملكه وقت الدخول سواء كان موجودا في ملكه في وقت اليمين أو لم يكن لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو من اضافة العتق الى الملك دلالة لأنه أضافه الى من يكون مملوكا له وقت الدخول والمملوك لا يكون بلا ملك فصار كأنه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فأنت حر اذ ليس فيه اضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة وقوله ومن وقت اليمين من فيه موصولة عطف على الذي أي و بين في هذا الكلام عتق من يكون في ملكه وقت اليمين فقط بلا يومئذ اذ يترك قوله يومئذ بأن يقول ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر ولا يعتق بهذا من يملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وهو لو قاله بغير تعليق عتق من في ملكه في الحال و بالتعليق يكون الجزاء حرية المملوك في الحال والحرية تأخرت الى وجود الشرط فكأنه قال كل مملوك لي الآن حر ان دخلت الدار فلا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الى الملك أو السبب وكذا اذا قال ان دخلت فكل مملوك أملكه لأنه للحال اذ يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين أو سوف

﴿لا حملها في كل مملوك ذكر * حر فليس عتقه فيما ذكر﴾

أي لا يعتق حمل الجارية اذا قال كل مملوك لي ذكر حر لأن لفظ المملوك لا يتناول الحمل لأن متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا ولأنه عضو من وجه والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء ولا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ويتناول العبيد والاماء وان

كن حوامل أو أمهات أولاد والمدبرين وأولادهم ولو نوى الذكور فقط لا يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الأصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك

﴿ وان على مال يكون أعتقا * يعتق اذا قبوله تحققا ﴾

﴿ كذا بمال وهو دين يلزم * عليه اذ أداؤه محتم ﴾

أعتق بالبناء للمفعول يعنى ان أعتق العبد على مال فقبل العبد عتق مثل أن يقول السيد لعبده أنت حر على ألف أو على أن لى عليك ألفا أو على ألف تؤديها الىّ أو على أن تعطينى ألفا أو تجيئنى بألف وكذا اذا أعتقه بمال بان قال له أنت حر بالف وذلك لأن هذا معاوضة فيثبت حكمها بالقبول للحال كما فى البيع ويصير المال دينا عليه لازما ذمته محتما أداؤه حتى تصح به الكفالة لأنه يسعى فيه وهو حر لأنه عتق للحال بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لأنه يسعى فيه وهو عبد والمولى لا يستحق على عبده دينا ثم اطلاق المال يتناول النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذ كان معلوم الجنس لأنه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد

﴿ والعتق بالأداء ان يعلق * فذاك اذن ان يؤد يعتق ﴾

﴿ ولم يكن مكاتبا وان يقل * من بعد موتى أنت حر يا رجل ﴾

يعنى ان علق عتق عبده بالأداء كان قال له ان أديت الى ألفا فأنت حر فذلك اذن منه للعبد وكان العبد بذلك مأذونا ان أدى ذلك عتق ولم يكن مكاتبا أما كونه مأذونا فلأنه لا يتمكن من الاكتساب الا بالتجارة لا التكدى أعنى كدای کردن لما فى ذلك من الخساسة والدناءة فيتعين الاذن بالتجارة فيكون مأذونا لكن لو أدى ذلك من التكدى عتق لوجود الشرط أيضا ولو أحضر العبد المال بين يدى المولى بحيث يمكنه أخذه ولم يده اليه عد قابضا كسائر الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرهما حتى يحكم الحاكم عليه بانه قبض اذا كان العوض صحيحا أما لو كان خمرا أو مجهولا لجهالة فاحشة كأن قال ان أديت الى خمرا أو ثوبا فأدى ذلك لا يعد قابضا الا اذا أخذه مختارا كما فى شروح الهداية وأما انه ليس مكاتبا فلأن العبد اذا مات قبل الأداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ولو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة ولو حط عنه مائة من الألف وأدى تسعمائة لا يعتق لعدم وجود الشرط بخلاف الكتابة وان عبر بان أديت يتقيد بالمجلس فلا يعتق ما لم يؤد فى ذلك المجلس فلو أعرض وأخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان الشرط بان فان كان باذا أو غيره فلا يقتصر على المجلس وللسيد أن يأخذ ما ظفر به مما اكتسبه قبل أن يؤديه بخلاف المكاتب ولو أدى فعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد بخلاف المكاتب ولو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه بعد التعليق اليه عتق لوجود الشرط ورجع السيد عليه بمثله لأنه مستحق السيد بخلاف المكاتب الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير أحق به من سيده فاذا أدى منه

يعنى أن الواو فى قولها طلقنى ولك ألف للحال عندهما فكان المعنى على الشرط والمعاوضة لتعدد العطف بالانقطاع ولفهم المعاوضة فى مثل ذلك

والفاء للوصل مع التعقيب

أى لم تكن للمهل فى الترتيب

أى الفاء للوصل والتعقيب وهو الترتيب بلا مهلة وكونها للترتيب بلا مهلة لا ينافى كون الثانى فى المترتبة مما يحصل بتمامه فى زمان طويل اذا كان أول أجزائه متعقبا كقوله تعالى ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فتصبح الارض مخضرة فان الاخضرار يحصل عقيب نزول المطر لكن يتم فى مدة حتى لو قيل فى هذا المقام ثم تصبح نظرا الى تمام الاخضرار جاز وقد يفيد كون المذكور بعدها كلاما مرتبا فى الذكر على ما قبلها من غير قصد الى أن مضمونها عقيب مضمون ما قبلها فى الزمان كقوله تعالى ادخلوا أبواب جهنم خالدين فيها فبئس مثوى المتكبرين فان مدح الشئ وذمه انما يكون عقيب ذكره ومن هذا عطف التفصيل المجمل نحو قوله تعالى ونادى نوح ربه فقال وقوله تعالى وكم من قرية أهلكناها فجاءها بأسنا بياتا أو هم قائلون فان موضع التفصيل بعد الاجمال كذا فى شرح التلخيص للعلامة التفتازانى

فان دخلت ذى فدى فطالق

ان قاله فشرطه المطابق

أن لا تكون بالتراخى وانيه

وتعقب الاولى هنا بالثانية

يعنى اذا قال لزوجته ان دخلت ذى الدار فذى الدار فأنت طالق فالشرط المطابق

لهذا الكلام أن تدخل الثانية عقيب الاولى بلا تراخ كما هو مدلول الفاء حتى لو دخلت الثانية بعد الاولى بتراخ لا تطلق كما لو دخلت الثانية قبل الاولى حيث لا تطلق أيضا

وتدخل الفاء بأحكام العلل

فبعت منك العبد هذا ان يقل

فقال فهو معتق فقد قبل

فانه على القبول قد حمل

يعني ان الفاء قد تدخل في أحكام العلل مجازا لان الاحكام مرتبة على العلل بالذات فتصح الاستعارة لوجود الترتيب ولا ينافيه ان العلة مقارنة للمعلول على الصحيح كما نقل عن التقرير وقوله ان يقل بالبناء للمجهول يعني ان قال رجل لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر فهو معتق أو فهو حر فهو قبول للبيع فيعتق العبد فكانه قال قبلت فهو معتق أو فهو حر وانما حمل على القبول لان الاعتاق لا يترتب على الايجاب الا بعد ثبوت القبول ولو أتى بالواو ومكان الفاء لم يعتق لأنه يحتمل أن يكون ردا للايجاب لثبوت الحرية قبله ولو قال لخياط أيكفيني هذا الثوب فقال نعم فقال فاقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفي ضمن خلاف ما لو قال اقطعه ومن هذا القبيل قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الفاء فيه لمجرد التأخر بالمعلولية لا بالزمان فبالاشتراء يحصل الملك وبالملك يحصل العتق لان وضع الشراء لاثبات الملك والاعتاق لازالته فلا يكون حكما للشراء الا انه يصح اضافة العتق الى الشراء لكونه موجبا لموجب العتق

عتق ولو قال ان أديت الى ألفا فجعت بها فأنت حر لا يعتق بمجرد المال لانه علق بشيئين المال والمجيء بخلاف ما اذا قال هنا فأجيء لأن الأداء تمام الشرط وقوله فأجيء مشورة وقوله وان يقل شرط جوابه في قوله

﴿ بالألف ان من بعد موته قبل * وأعتق الوارث معتقا جعل ﴾

﴿ أولا فلا وان على أن يخدما * عاما يحرر بالقبول ملزما ﴾

﴿ بخدمة المولى على ما قد شرط * وان يمت مولاه في هذا النمط ﴾

﴿ من قبلها أو ان يمت بقيمته * يكون ملزما هنا لا خدمته ﴾

يعني اذا قال لعبده أنت حر بعد موتي بألف أو على ألف ان قبل العبد ذلك بعد موته وأعتقه الوارث بالألف أو نائب الوارث كالوصي والقاضي عتق بالالف وان انتفى المجموع بأن لم يقبل العبد بعد موت المولى بل قبل قبله أو قبل بعده ولم يعتقه الوارث أو نائبه لم يعتق بالألف وانما كان المعتبر قبوله بعد موت المولى لان الايجاب أضيف الى ما بعده فلا يعتبر وجود القبول قبل الايجاب وأما اعتبار عتق الورثة مع ذلك فلأن الميت لم يبق أهلا للاعتاق وقد خرج بالموت عن ملكه وبقي للورثة فلا يرد عليه أن الاهلية تعتبر حين التعليق لا حين وقوع الشرط فلو علق طلاق زوجته أو عتاق عبده بشرط عاقلا ثم وقع الشرط وهو مجنون وقع الطلاق والعتاق لان ملك المعلق فيهما قائم وقت وجود الشرط وههنا قد خرج من ملك المعلق ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فبعدمها بالطريق الاولى ولانه لما تأخر العتق حين الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث أو نائبه كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الورثة وقوله وان على أن يخدما الخ يعني ان حرره مولاه على أن يخدمه سنة كان يقول أنت حر على أن تخدمني سنة يحرر العبد بالقبول من ساعته ملزما بخدمة المولى سنة فقوله ملزما اسم مفعول حال من ضمير يحرر أي يحرر العبد اذا قبل ذلك حال كونه ملزما بخدمة المولى سنة حيث قبل ذلك فيخدمه سنة على ما هو المتعارف من خدمته وانما عتق من ساعته لانه عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وانما قيد بعلى لانه لو قال ان خدمني سنة لا يعتق الا بعد خدمته سنة حتى لو خدمه أقل منها أو أعطاه عن خدمته مالا لا يعتق وكذا ان قال ان خدمت أولادي سنة فمات بعض أولاده لا يعتق والفرق أن على للمعاوضة وان للتعليق وقوله وان يمت مولاه الخ أي ان قال له ذلك ومات المولى أو مات العبد قبل خدمته سنة تجب قيمة العبد لا قيمة خدمته فقوله لا خدمته عطف على المضاف اليه في قوله قيمته لا على المضاف أعني نفس القيمة كما لا يخفى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأما عند محمد رحمه الله تعالى فكما قال

﴿ أما لدى محمد فالقيمه * لخدمة له هنا محتومه ﴾

يعني عند محمد اذا مات المولى أو العبد قبل الخدمة تجب قيمة الخدمة وهو مبني على اختلافهم فيما اذا باع نفس العبد منه بجارية أو أعتقه على مال ثم هلكت قبل القبض أو استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبقيمة الجارية عند

محمد له انه معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا قيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بالارادة العقد عليها فصار كما لو اشترى أباه بامة فهلكت قبل القبض أو استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الأمة

﴿فصل المدبر﴾

التدبير لغة النظر فيما تؤل اليه العاقبة وأدبر الرجل اذا ولى مدبرا فكان التدبير شرعا من دبر الحياة أو من التدبير لأن المولى دبر نفسه حيث استخدمه فى حال الحياة وتقرب به الى الله تعالى بعد الوفاة وهو شرعا ايجاب العتق الحاصل بعد موت المولى بألفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك أو أنت مدبر أو دلالة كقوله اذا مت فانت حر أو أنت حر مع موتى أو بعد موتى أو أوصيت لك بنفسك أو رقبتك أو بعتقك بثلث مالى فهو ايجاب فى الحال يعتق بعد الموت فيكون سببا فى الحال للعتق بعد الموت أما اذا لم يكن بكلمة الشرط كأنت مدبر أو دبرتك فظاهر وأما اذا كان بكلمة الشرط كان مت فانت حر فلانه تعليق بأمر كائن لا محالة فلم يكن فى معنى اليمين وكان سببا فى الحال للعتق بعد الموت حتى لا يجوز له بيعه ونحوه كما سيأتى بخلاف ما اذا قال اذا مت فى مرضى هذا أو فى سفرى كما سيأتى فان المعلق عليه اذا كان على خطر الوجود كان التعليق يمينا محضا ولا ينعقد سببا فى الحال ولا بعد الموت أيضا لانعدام الأهلية وانتقال الملك بعد الموت الى الوارث بل يبقى موقوفا فان مات المولى على تلك الصفة حينئذ وعتق من الثلث عتق المدبر وان عاش بطل التدبير فلذا جاز للمولى بيعه ونحوه كما فى سائر التعليقات وحيث أطلقوا التدبير فى عبارتهم أرادوا الأول لا الثانى اذ الاول هو الايجاب فى الحال وان تأخر الموجب وهو السبب حقيقة بخلاف الثانى اذ هو تعليق محض اذ لا ينعقد سببا الا فى آخر أجزاء الحياة ألا ترى الى قول صاحب الهداية باب التدبير اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر فقد صار مدبرا لأن هذه الألفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم قال فى آخر الباب وان علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول اذا مت من مرضى هذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لأن السبب لم ينعقد فى الحال للتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق فانه علق بالموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على هذه الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر لأنه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من حياته والى ما فى الكنز من قوله باب التدبير هو تعليق العتق بمطلق موته حتى قال الزيلعى فى شرحه ان هذا التعريف أحسن مما فى المبسوط ان التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك لأنه يرد عليه المقيد كان مت فى سفرى هذا مما ليس بمطلق فالظاهر من كلامهم انه ليس مقولا عليهما بالاشتراك المعنوى كما ظن ألا ترى الى ما فى الاختيار وغيره من أن حقيقة التدبير أن يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق سيما عود الضمير الى التدبير أعنى فى قول صاحب الكنز هو تعليق العتق الخ لأنه تعريف للتدبير المطلق لا لما يشمل المقيد وذلك ظاهر فالقول انه اشارة الى المعنى الأعم الشامل للمطلق والمقيد وهو عين القول

كذا على الذى يدوم من علل
فان يقل أدا الى ما حصل
فأنت حر كان ذاك معتقا
فى الحال فالتعليل قد تحققا

يعنى قد تدخل الفاء على العلل التى تدوم أى تبقى بعد المعلول لان الاصل أن لا تدخل الفاء على العلل لامتناع تأخرها عن المعلولات كما هو مقتضى الفاء لكنه جاز ذلك اذا كانت باقية بعد ابتداء الحكم فتصير حينئذ فى معنى المتأخر فتكون مستعملة فى موضعها من وجه كقولك للمتضيق وقد ظهرت أمارات الفرج أبشر فقد أتاك الغوث باعتبار أن الغوث علة باقية بعد ابتداء الابشار كذا قالوا واعترضه صاحب التحقيق بأن فاء العلة لا تختص بما له دوام يقال لا تصل فقد طلعت الشمس وأفطر فقد غربت الشمس وللجندى اخرج فقد خرج الامام وارجع فقد دخل ولا ريب أن الطلوع والغروب والخروج والدخول مما لا دوام لها وأجاب عنه فى فصول البدائع بأن العلة فى الكل لها دوام حكمى لان مراد من قال لا تصل فقد طلعت الشمس مثلا النهى عن الصلاة لفساد الوقت واما أن يريد فقد فسد الوقت وانقضى فساده ولا معنى للنهى حينئذ أو يريد النهى ما دام فساد الوقت باقيا وهو الحق فقد أراد دوام أثره بلفظ يدل على دوامه وهو المراد بالدوام الحكمى وكذا فى غيره من الامثلة ثم قال والتحقيق أن ما قبل الفاء لما كان علة غائية ومقصودا من الاخبار بما بعد الفاء للمتكلم فقد ظهر أن مقصوده أن يترتب ما قبل الفاء على ما بعدها فلا بد أن يريد معنى يصلح لان يمتد الى أن يترتب عليه ألا يرى أنه لو قال أبشر فقد أتاك الغوث وانقطع لكان سخيفا انتهى وقوله فان يقل الخ تمثيل لدخول الفاء على العلة الدائمة بما

اذا قال السيد لعبده أذا لي ما حصل عندك فأنت حر عتق العبد في الحال لان المعنى لانك حر لأنه لا يجوز أن يكون فأنت حر جوابا للامر لان جواب الامر لا يقع الا بالفعل المضارع لان الأمر انما يستحق الجواب بتقدير ان فهي تجعل الماضي والجملة الاسمية الدالة على الثبوت بمعنى المستقبل وانما تجعل ذلك اذا كانت ملفوظة أما مقدرة فلا كما تقول ان تأتني أكرمتك ولا تقول ائتني أكرمتك بل تقول أكرمك وتقول ان تأتني فأنت مكرم ولا تقول ائتني فأنت مكرم فكما لا تجعل الماضي بمعنى المستقبل لا تجعل الاسمية بمعناه أيضا فان مدلولها بعيد من المستقبل ومدلول الماضي أقرب اليه لاشتراكهما في كونهما فعلا ودلالتهما على الزمان فاذا لم تجعل الماضي بمعنى المستقبل لم تجعل الاسمية بمعناه بطريق الأولى كذا في التوضيح

كذا لمعنى الواو وتستعار

فقوله وانه اقرار

له علي درهم فدرهم

بدرهمين فيه شرعا يحكم

قوله وانه اقرار جملة معترضة بين القول والمقول أعني له علي درهم فدرهم قال صاحب المنار وتستعار يعني الفاء لمعنى الواو في قوله له علي درهم فدرهم حتى لزمه درهمان ثم قال في شرحه لأنه لما تعذر اعتبار الحقيقة وهو الترتيب اذ لا ترتيب في الواجب فلا يقال هذا الدرهم أول وهذا الدرهم آخر كما في القوم المجتمعين وانما يقال هذا وجب أولا وهذا وجب آخرا كما يقال هذا دخل أولا وهذا آخرا فيجعل مجازا عن الواو كأنه قال درهم ودرهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه درهم واحد لان معنى الترتيب لغو فحمل على جملة مبتدأة

بالاشتراك المعنوي غير سديد وشرطه العقل والبلوغ لكن في تدبير المالك حتى لو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز كما في المبسوط فمن أطلق اشتراطهما فقد تسامح وأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز كاعتاقهما كما في فتح القدير

﴿ ان المدبر الذي قد أعتقا * من بعد موت سيد ان مطلقا ﴾

﴿ أو ان الى وقت يكون يغلب * وفاته من قبله لا يوهب ﴾

تصدير الكلام بان لتأكيد الحكم باظهار صدق الرغبة فيه لا لنفي شك أو رد انكار اذ لا يتحصر فائدة ان فيهما كما بين في محله وخبرها الموصول وقوله لا يوهب وما عطف عليه استئناف ولم يعطف بالواو لأنه حكم مترتب على الأول ترتب المسبب على السبب والجملة الأولى مظنة سؤال جوابه الجملة الثانية وهو داعي الفعل ويحتمل أن يكون جملة لا يوهب ولا يباع خبران فيكون الموصول صفة للمدبر كاشفة كالتحديد له على حد

الألمعي الذي يظن بك الظن كأن قد رأى وقد سمعا

وفيه ايماء الى وجه بناء الخبر كما بين في محله غير أن الأول هو الوجه اذ حق الخبر أن يكون مجهولا مقصودا بالافادة وحق الصفة أن تكون معلومة كما بين في موضعه وهو تعريف المدبر المطلق اذ هو المراد عند الاطلاق حسبما قدمناه من كلامهم فالمدبر هو الذي أعتقه السيد بعد موته بأن أوجب في الحال سببا لأن يعتق بعد موته كان قال له أنت مدبر أو دبرتك أو أنت حر بعد موتي وأطلق الموت أو قيده بمدة يغلب موته قبلها كأن قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر وكان عمره ثمانين سنة مثلا لأنه بحسب الصورة مقيد لكنه في الحقيقة مطلق لتحقق موته قبلها فكلا القسمين تدبير مطلق وأما المقيد فمثل أن يقول اذا مت في سفري أو مرضي هذا كما سيأتي فمن قال في شرح قول صاحب النقاية من أعتق بعد موته مطلقا أو الى مدة يغلب موته قبلها مدبر لأن المدبر مطلق ومقيد وانه أشار بقوله مطلقا الى الأول فقد تساهل نعم الموصول مع صلته وخبره عبارة عن الضرب الأول على نهج ما سمعت من عباراتهم

﴿ ولا يباع ذا بلى يستأجر * كذلك استخدامه يقرر ﴾

قوله لا يباع عطف على لا يوهب أي حكم المدبر المطلق أنه لا يباع ولا يوهب وكذا لا يرهن فلا يخرج عن الملك الا بالاعتاق أو الكتابة لأن التدبير انعقد سببا لعتقه بعد الموت فلا يمكن ابطاله خلافا للشافعي اذ عنده يجوز بيعه عند الضرورة لأن التدبير عنده تعليق كسائر التعليقات وقوله بلى يستأجر الخ بالبناء للمعهول أي أن المدبر يستأجر ويستخدم لأن التدبير لا يثبت الحرية في الحال بل يثبت استحقاق الحرية فكان الملك ثابتا حتى لو قال كل مملوك لي حر يدخل المدبر

﴿ كذا له انكاح من تدبر * ووطؤها اذ ملكه مقرر ﴾

أي للمولى وطء المدبرة وانكاحها لأن ملكه مقرر فيهما وبالملك تستفاد هذه التصرفات ولذا كان المولى أحق بكسبه بخلاف البيع لأن فيه ابطال حق العبد وكذا الرهن لأن موجبه ثبوت يد الاستيفاء بالبيع وهو ليس بمحل له

﴿فان يمت مولاه شرعا حررا * من ثلث ماله اذن محررا﴾
﴿وسعيه فيما يزيد شرعا * حتم وفى الجميع منه يسعى﴾
﴿ان دين مولاه غدا مستغرقا * وان يقل موتى اذا تحققا﴾

يعنى أن المدبر اذا مات مولاه يعتق من ثلث ماله لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث فان خرج من الثلث عتق وان لم يخرج من الثلث يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى فى باقيه وان لم يكن لمولاه مال غيره يعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه اذا كان لمولاه وارث ولم يجزه حتى لو لم يكن له وارث أو كان لكنه أجاز عتق كله لان الوصية مقدمة على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وان كان دين مولاه مستغرقا بان كان مديونا دينا يحيط بتركته فان المدبر يسعى فى جميع قيمته اذ الدين مقدم على الوصية والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين وقوله وان يقل الخ جوابه قوله يصح من قوله

﴿من مرضى هذا كهذا العام * يصح بيعه بذا المقام﴾
﴿والشرط ان يوجد هنا يحرر * من ثلث ماله كما المدبر﴾

شروع فى التدبير المقيد وهو أن يعلق عتق عبده بموته على صفة يمكن أن يموت عليها أو على غيرها من الصفات كأن يقول ان مت فى مرضى هذا أو فى عامى أو الى عشر سنين أو الى عشرين سنة فهذا تدبير مقيد فالمدبر فى هذا النوع يجوز بيعه وهبته وكل ما يوجب انتقاله عن ملك مولاه لان الموت على تلك الصفة وبذلك القيد لما لم يكن محققا لم ينعقد السبب فى الحال فكان كسائر التعليقات حيث يجوز التصرف باخراجه عن الملك قبل وقوع المعلق عليه فان وجد الشرط أى موت مولاه على تلك الصفة أو بذلك القيد يعتق من ثلث ماله كالمدبر المتقدم بيانه أعنى كالمدبر المطلق لانه لما ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من أجزاء حياته بتحقق الموت على تلك الصفة ثبت معنى الوصية كما فى المدبر المطلق فيعتق من ثلث ماله وأما اذا قال لعبده ان مات فلان فأنت حر فليس من التدبير أصلا بل هو تعليق محض كالتعليق بدخول الدار ونحوه وليس فيه معنى الوصية اذ لم يضف الى موت المالك رأسا فايراده فى أمثلة التدبير المقيد مع تعليلها بانها فى حكم المطلق للاضافة الى الموت كما فعله صاحب الدرر عجيب قال فى البدائع ولو قال ان مات فلان لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليقه بموته وكان كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار ونحوها

﴿وان تلد من سيدها الامه * فالحكم فى المذاهب المكرمه﴾
﴿ان ادعى مثل التى تدبر * فحكمها كحكمها يقرر﴾
﴿كذاك ان من زوجها أيضا تلد * وملكه على نكاحها يرد﴾

شروع فى أحكام أم الولد وانما جمع بينها وبين المدبر فى باب واحد لشدة المناسبة بينهما لاشتراكهما فى استحقاق العتق وتعلقه بالموت فأم الولد هى الامة المستولدة فهو من الاسماء التى خرجت من العموم الى الخصوص كالبيت للكعبة وكالنجم فأم الولد أمة ولدت من سيدها

لتحقق الاول ويضم المبتدأ أى فهو درهم كقوله يريد أن يعربه فيعجمه لانه استأنفه ولو نصبه لفسد المعنى ثم قال وهذا يعنى ما قاله الشافعى رحمه الله لا يصح لان الفاء للعطف فلا بد من اعتباره حسب الامكان والمعطوف غير المعطوف عليه فيكون الثانى غير الاول فيلزمه درهمان واستعير الفاء لمعنى الواو لتعذر الترتيب أو يصرف الترتيب الى الوجوب لا الى الواجب فيكون معنى الترتيب مرعيا فيبقى على حقيقته انتهى وحاصله أن الفاء اما مجاز بمعنى الواو وهو المذكور فى المتن أو هى على حقيقتها من الترتيب وهو مصروف الى الوجوب لا الى نفس الواجب فمن خلط من شراحه ثانى الوجهين بالاول فقد تساهل

وللتراخى ثم حيث يعطف
كما بعيد سكتة يستأنف
لكن لديهما تراخى الحكم
فالوصل فى تكلم بالجزم
فطالق يا هند ثم طالق
لاشك ثم طالق يا مارق
ان تدخلى لمن بها لم يدخل
فلم يقع لديه غير الاول
وان يقدم شرطه فالاول
معلق والثان حقا يحصل
والثالث اللغو ولكن حققا
أن الجميع فيه قد تعلقا
لكن على الترتيب كل قد نزل
والكل واقع لمن بها دخل

يعنى أن ثم للتراخى فعند الامام هى للتراخى فى التكلم والحكم أما تراخى الحكم فظاهر وأما التراخى فى التكلم فمعناه انه بمنزلة ما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال أنت طالق قولا بكمال التراخى اذ لو كان فى الحكم وحده كان ثابتا من وجه دون وجه وعندهما

للتراخي في الحكم مع الوصل في التكلم حسا اذ لا عطف مع الانفصال حتى اذا قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع الاول عنده في الحال لعدم تعلقه بالشرط كأنه قال أنت طالق وسكت ثم قال أنت طالق لان التراخي عنده في التكلم أيضا فلم يقع عنده غير الاول ولغا ما بعده لعدم المحل ولم يتوقف أول الكلام على آخره لعدم اتصاله لانه منفصل كأنه مستأنف تقديرا وأما اذا قدم الشرط فانه يتعلق الاول ويقع الثاني في الحال لعدم اتصاله بالاول ويلغو الثالث لعدم المحل وفائدة تعلق الاول أنه لو تزوجها ووجد الشرط وقع وعندهما يتعلق الجميع مطلقا سواء قدم الشرط أو أخره مدخولا بها أولا وحينئذ ينزل الجميع على الترتيب عند وجود الشرط فان كانت مدخولا بها وقع الثلاث والا فواحدة وقيد بغير المدخولة لانه في المدخولة ان أخر الشرط تنجز الطلقتان وتتعلق الثالثة وان قدمه تعلق الاول ووقع ما بعده ورجح قولهما بأن التراخي في الحكم فقط لان اعتبار أنه سكت ثم استأنف لا موجب له ولا يلزم من تراخي الحكم في الانشاآت اعتبار التراخي في التكلم واننا نجزم بوقوع الثلاث بمجرد الفراغ من التكلم منها معطوفة بثم في قوله أنت طالق ثم طالق ثم طالق من غير خلو زمان عن الحرمة بعدها واذا كانت مستعارة لمعنى الفاء اجماعا فلا أثر الا في التعقيب وليس فيه اعتبار السكتة والاستئناف

وفي الحديث جاء فليكفر
يمينه ثم ليأت فانظر
تمامه وان ثم فيه
كالواو توفيقا لمن يرويه

ان ادعى السيد الولد أو ولدت من زوجها ووردملكها اياها على نكاحها أي ولدت من الزوج ثم ملكها والمراد السيد حقيقة أو حكما فيشمل ما اذا وطئ جارية ابنه فولدت له حيث تكون أم ولد له لما تقدم في النكاح أن للاب أن ينقل ملك جارية ابنه اليه صيانة لنسله وكذا مثل أم الولد جارية وطئها أحد الشريكين فولدت له فادعاه حيث تكون أم ولد له ويثبت نسب الولد منه بالدعوى لان الاستيلاد لا يتجزأ غير أنه يضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة الولد وكذا يشمل ما اذا ولدت جارية بين الشريكين فادعياه حيث تكون أم ولد لهما ويكون الولد منهما فيرثهما ارث ابن كامل ويرثان منه ارث أب واحد ثم الكلام شامل لما اذا ادعى السيد الولد بعد الولادة أو حين الحمل فان الامة اذا كانت حاملا فأقر المولى أن الحمل منه تصير أم ولد له كما في المحيط فما في النقاية من قوله أمة ولدت من سيدها فادعاه لا يخلو عن قصور كما لا يخفى ثم حكم أم الولد كحكم المدبرة لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية ويطؤها المولى ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها لان الملك قائم فيها وبه تثبت هذه الامور والمذهب جواز تزويجها قبل الاستبراء لكن بعده أفضل غير انه لا يجوز أن يزوجها وهي حامل منه كما في فتح القدير وقوله في المذاهب المكرمة ايماء الى أن ما عداها لا عبرة به وهو ما ذهب اليه بعض الظاهرية من جواز بيع أم الولد

﴿وبعد من ماله تحرر * جميعه ليست كمن تدبر﴾

أي أن أم الولد تعتق عند موت المولى اذا لم ينجز هو عتقها من جميع ماله وليست كالمدبرة لان المدبرة تعتق من الثلث كما تقدم والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ويستمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة وفي فتاوى قاضيخان لو قال لجارية ولدت هي أم ولدي ان قال ذلك في الصحة فهي أم ولده مطلقا وان كان في المرض فان كان معها ولد فهي أم ولده تعتق من جميع ماله والا تعتق من الثلث

﴿من غير أن تسعى ومولود الامه * بدعوة منه له محتمه﴾
﴿لادونها يكون ثابت النسب * وبعدها اليه شرعا انتسب﴾
﴿بدون دعوة ولكن ينتفي * اذا نفاه للفراش الأضعف﴾

أي أن أم الولد تعتق من جميع المال ولا تسعى أصلا ولو كان المولى مدينا مستغرقا فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين وتعتق عند موته وقوله ومولود الامة مبتدأ خبره قوله يكون ثابت النسب وقوله بدعوة بكسر الدال متعلق بالخبر وحاصله أن ولد أم الولد لا يثبت نسبه في أول مرة الا أن يعترف به المولى لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما والاستنقاص باولاد الامة عادة بخلاف المنكوحة اذ المقصود من النكاح التوالد فلذا يثبت نسبه منه وان لم يدعه لوجود الفراش القوي وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولد أم الولد اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها وقوله وبعدها أي بعد الدعوة يعني اذا ولدت ولدا آخر بعد ما ادعى الولد ثبت نسب الثاني بلا دعوة اذ بدعوة الولد الاول تعين الولد المقصود منها

فصارت فراشا كالمنكوحة لكن اذا نفاه ينتفي لان الفراش ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وهذا حكم في القضاء وأما حكم الديانة فان كان وطئها وحصنها من ريبة الزنا ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه فان زوجها فجاءت بولد فهو حكم أمه كالمدبرة والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت النسب منه و يعتق عليه وتصير أمه أم ولد باقراره وأما اذا مات المولى عتقت من جميع المال كما في الهداية

﴿ فصل الولاء ﴾

الولاء بالفتح من الولى وهو القرب والولاء الشرعي قرابة حكمية حاصلة من العتق فان الاعتاق احياء لاثباته كثيرا من أحكام الاحياء كالقضاء والشهادة وملك الاموال وكثيرا من العبادات فكان احياء كاحياء الايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده والولاء يختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة ولم يذكر الثاني لقلة وقوعه ثم السبب في ولاء العتاقة العتق على ملكه سواء كان بالاعتاق الاختياري أو غيره كعتق ذي القرابة

﴿ بالعتق أو بملك ذي قرابة * كذا فروع العتق كالكتابة ﴾

﴿ ولاؤه لسيد وان نفى * ولاؤه بالشرط ليس ينتفي ﴾

قوله بالعتق خبر مقدم مبتدؤه قوله ولاؤه والمراد أن ولاء من عتق بالاعتاق أو بفروع الاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد وكذا من عتق بملك ذي القرابة اياه ثابت لسيده سواء كان السيد ذكرا أو أنثى لان للنساء ولاء ما أعتقن كما سنذكره من الحديث الشريف روى أن ابنة حمزة أعتقت عبدا لها وماتت عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لابنة حمزة ولو أدى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه أو شرائه وعتقه فأعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا مدبره وأمهات أولاده يعتقون بعد موته ويكون ولاؤهم له فيثبت لعصبته وقوله وان نفى يعني أن الولاء للسيد وان نفى بالشرط كأن أعتق عبده وشرط أن لا يرثه فانه لا ينتفي و يكون الشرط لغوا مخالفا للحكم الشرعي و يرثه كما اذا شرط أنه لا يرث في النسب حيث يرث

﴿ من زوجها القن اذا تحرر * فان تلد فههنا يقرر ﴾

﴿ ولاء مولود لها للعتق * وبعده القن هنا ان يعتق ﴾

﴿ ان بين عتق الأم والولاده * عن نصف حول ههنا زياده ﴾

﴿ جر ولاء ابنه هنا الأب * لقومه كما اليه ينسب ﴾

أي من أعتق أمة زوجها قن فولدت ولدا فولاء الولد لمعتق الأم كما في النقاية وعامة المتون وانما كان الولاء لمعتق الام لان الأب قن لا ولاء له فينسب الولد الى مولى الام سواء ولدته لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق أو لأكثر منه أما في الاول فلاتصاله بها اتصال الجزء فيعتق مقصودا كما سيأتي بيانه وأما في الثاني فلانه يتبع الام في الولاء وعلى كلا التقديرين

رواية ليست على وتيرته
فقد جرى الامر على حقيقته

يعني أن ثم تأتي بمعنى الواو مجازا اذا تعذر العمل بحقيقتها حذرا عن الالغاء وذلك للاتصال بينهما في معنى العطف فالواو لمطلق العطف وثم لعطف مقيد والمطلق داخل في المقيد فيثبت الاتصال المعنوي وذلك كما جاء في الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليأت بالذي هو خير حملت على معنى الواو توفيقا بين هذه الرواية والرواية الأخرى وهي ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه فيكون الأمر وهو قوله عليه الصلاة والسلام فليكفر جاريا على حقيقته أعني الايجاب وذلك لانه على رواية تأخير قوله فليكفر على حقيقته لان وجوب الكفارة انما يكون بعد الحنث اتفاقا ورواية تقديمه مجاز عن الجمع بين التكفير والحنث ولو لم يحمل على ذلك كما قال الشافعي رحمه الله تعالى لزم ارتكاب مجازين جعل الامر للاباحة وذكر المطلق وارادة المقيد لان تعجيل التكفير بالصوم غير جائز عنده وفيما ذهبنا اليه ارتكاب مجاز واحد فكان أولى

وبل لما يكون بعد مثبت
ومعرض عن سابق أي يسكت
عنه فبل يؤتى بها تدار كا
لما يكون منه قبل ذلكا

كلمة بل لاثبات ما يأتي بعدها وللاعراض عما قبلها أي جعله في حكم المسكوت عنه من غير تعرض لاثباته أو نفيه هذا اذا لم ينضم اليها كلمة لا فاذا انضم صار نصا في نفي الاول نحو جاءني زيد لا بل عمرو هذا على

ماذكره البعض فعلى هذا لايكون معنى التدارك أن الكلام الاول باطل وغلط بل ان الاخبار به ما كان ينبغى أن يقع وبعضهم على أن معنى الاعراض الرجوع عن الاول وابطاله واثبات الثانى تدارك كلما وقع أولا من الغلط وفى مغنى اللبيب ان معنى بل الاضراب فان تلاها جملة كان معنى الاضراب اما الابطال نحو وقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون واما الانتقال من غرض الى آخر ووهم ابن مالك اذ زعم أنها لا تقع فى التنزيل الا على هذا الوجه ومثاله قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى بل تؤثرون الحياة الدنيا وهى حرف ابتداء لا عاطفة على الصحيح وان تلاها مفرد فهى عاطفة ثم ان تقدمها أمر أو ايجاب كاضرب زيدا بل عمرا أو قام زيد بل عمرو فهى تجعل ماقبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشئ واثبات الحكم لما بعدها وان تقدمها نفى أو نهى فهى لتقرير ماقبلها على حاله وجعل ضده لما بعدها نحو ماقام زيد بل عمرو انتهى لكن نقل عن الشيخ عبد القاهر انه اذا قيل ماجاءنى زيد بل عمرو احتمل وجهين الاول أن يكون التقدير ماجاءنى عمرو والثانى ماجاءنى زيد بل جاءنى عمرو

فان يقل طلقتك بواحده
بل اثنتين فاعلمى يابارده
تطلق ثلاثا فهو ليس يملك
ابطال أول فليس يتركك
ذا ان تكن مدخولة ويختلف
ذا الحكم فى الاخبار مثل ماعرف

تفريع على كون بل للاعراض والتدارك فانه اذا قال لمدخولته طلقتك واحدة بل ثنتين تطلق ثلاثا لان التدارك انما يكون فى الاخبار لانه يحتمل الصدق والكذب ولا

الولاء لمولى الام فن قيد من شراح النقاية قوله فولدت بما اذا كان لاقل من ستة أشهر فقد قيد فى محل الاطلاق نعم هذا التقييد يجرى فى حديث جر الولاء كما سيأتى قريبا وقوله وبعده القن الخ يعنى ان عتق القن بعد عتق الام فان كان بين اعتاق الام وولادتها أزيد من نصف حول جر الاب ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب والنسب للآباء والولد عتق تبعا للأم لا مقصودا بخلاف ما اذا كان بين اعتاق الام وولادتها أقل من نصف حول لانه يكون عتق مقصودا والاصل أن العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه أبدا وان وقع تبعا لأمه ثم أعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه فاذا أعتق الرجل أمة وولدها عتقا وولاؤهما له فان أعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاء ابنه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع أحدا واذا أعتقت الأم وهى حامل أو أعتقت وولدت بعد العتق لاقل من نصف حول ثم أعتق الاب رجل آخر لا ينتقل ولاء الولد الى مولى الاب لان معتق الام أعتقها بجميع أجزائها مقصودا والحمل جزء منها أما ان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وأما ان ولدت لاقل من ستة أشهر فلانه حصل اليقين باتصال الولد بها حين الاعتاق بخلاف ما اذا أعتقت الام ثم ولدت لأكثر من نصف حول لانه لم يتيقن بقيام الولد وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء فاذا عتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ثم النسبة الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة لموالى الام كانت لضرورة عدم أهلية الاب لرقه فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كما أن ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا أكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب الى الاب فتبين من هذا أن الولد يتبع الام وان الولاء كما يكون بطريان الحرية بالذات يكون بطريانها بواسطة وان هذا مبنى ماذكره صاحب البدائع أن من شروط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة أصلية فاذا كانت حرة أصلية لا ولاء لأحد على ولدها حسبما أفتى به جمع من المتأخرين كالعلامة أبى السعود بعد أن أفتى بخلافه أولا حسبما نقل عنه ونقل عن شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الاب رقيقا فان أعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالى الاب فيه قولان ونقل عن معراج الدراية ادعيا ولاء ميت وأقام كل منهما بينة فالولاء والميراث بينهما فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان أحدهما أنه يثبت والثانى أنه لا يثبت

﴿ وذا عصوبة يكون المعتق * لكنما تأخيره محقق ﴾
﴿ عن ذى عصوبة يكون من نسب * لكنما تقديمه شرعا وجب ﴾
﴿ على ذوى الارحام ثم المعتق * ان مات بعد سيد يحقق ﴾
﴿ ولاؤه لمن يكون أقربا * عصوبة لسيد مرتبا ﴾

يعنى أن المعتق اسم فاعل عصبة بنفسه يأخذ ما بقى من أصحاب الفروض ويأخذ جميع المال اذا انفرد لكنه يؤخر عن العصبة بأنواعها الثلاث وهى عصبة بنفسه وهو ذكر لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وعصبة بغيره وهو أنثى يعصبها ذكر ومع غيره وهى أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالاخت لاب وأم أو لاب تصير عصبة مع البنت وقوله

لكما الخ أى يقدم المعتق على ذوى الارحام وذوالرحم قريب لافرض له ولا تعصيب وقوله ثم المعتق الخ أى ان مات السيد ثم المعتق كان ولاؤه لاقرب عصبة لسيده على الترتيب الذى يذكر فى الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فتقوم عصبة المعتق مقام المعتق الاقرب فالاقرب مرتبا كالارث فحاصل هذا أن المعتق عصبة يتأخر عن العصبات النسبية ويقدم على ذوى الارحام الذين هم مقدمون على مولى الموالاة وان عصبة المعتق الاقرب فالاقرب يقوم مقام المعتق بعد موته فيتأخر عن العصبة النسبية ويتقدم على ذوى الارحام المقدمين على مولى الموالاة شرعا فتلخص من هذا أن آخر العصبات المعتق ثم عصبته القائمون مقامه ثم صاحب الفرض فيما يرد عليه ثم ذوالرحم ثم مولى الموالاة وهذا على وفق ما فى النهاية وغيرها من المتون وهو مستوعب لهذا الترتيب بأوجز عبارة فمن قال من شراح النقاية ان الاولى هو الاتمام يعنى على النسق الذى فصلناه أوالترك رأسا كأنه لم يعن فى المطالعة

﴿وفى الحديث ليس للنساء * غير الذى أعتقن من ولاء﴾
﴿كما أفاد المصطفى متمما * صلى عليه ربنا وسلما﴾

أى ليس للنساء من الولاء شئ غير ولاء من أعتقنه كما أفاده سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم متمما افادته لنا والمراد من هذا الاشارة الى تمام الحديث ولفظه الشريف هكذا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أوأعتق من أعتقن أوكاتبن أوكاتب من كاتبن أودبرن أودبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أومعتق معتقهن فثبت بهذا الحديث أن ليس لهن الولاء ممن أعتقه مورثهن وانما لهن ولاء من ثبت عتقه من جهتهن لان المرأة بالاعتاق صارت محبية للمعتق لما ثبت له من الكمال باعتاقها فينسب اليها المعتق بالولاء وينسب اليها ما ينسب الى مولاها الذى أعتقه الى ما لانهاية وانما لا ينسب اليها ولاء من أعتقه مورثها لان الولاء يثبت بطريق الخلافة لا الارث والخلافة انما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة وهى من الذكور دون الاناث ألا ترى النساء لا يدخلن فى العاقلة واذا كان الولاء بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق قال الزيلعى وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ولو دفع الى السلطان أوالى القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع فى بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع اذا لم يكن أقرب منهما ذكر هذه المسائل فى النهاية انتهى وقوله غير الذى اشارة الى أن كلمة ما فى الحديث موصولة ككلمة من أى ليس لهن من نوع الولاء شئ الا الولاء الذى أعتقنه أوولاء الذى أعتقه من أعتقنه عبر بما فى الاول لانها عبارة عن مرقوق تعلق به الاعتاق وهو بمنزلة سائر ما يملك كما فى قوله سبحانه أوما ملكت أيمانكم وعبر بمن فى الثانى لانها عبارة عن مالك استحق أن يعبر عنه بما يعبر به عن العقلاء قال السيد فى شرح السراجية وقوله أوجر يحتاج الى أن يقدر مع أن حتى يصير مصدرا بمعنى اسم المفعول أى ليس لهن شئ من الولاء الا ولاء ما ذكر أوالولاء الذى هو مجرور معتقهن الخ وذكر بعض شراح النقاية أن كلمة ما عبارة عن النساء أى لا ولاء للنساء الا اللاتى أعتقن الخ

يمكن فى الانشاء لانه غير محتمل لذلك فصار موقعا ثنتين راجعا عن الاول ورجوعه لا يصح فلا يملك ابطاله فتقع الثلاث بخلاف ما لو قال كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين حيث تطلق ثنتين لان التدارك ممكن فى الاخبار فكلمة بل لم تخرج عن مدلولها من الاضراب لكن لما لم يكن الابطال فى وسعه فى الانشائيات لم يعمل به وعمل به فى الاخبار لا أن بل فى الصورة الاولى لمحض العطف من غير اضراب كما قيل وانما قيد بالمدخولة لانه لو قال ذلك لغير ها وقعت واحدة بالاول لانه لا يملك ابطاله ولغا الثانى لعدم المحل وهذا بخلاف ما اذا علق وقال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين حيث يقع الثلاث لانه قصد ابطال الاول وافراد الثانى بالشرط مقام الاول ولا يملك الابطال ويملك الافراد بالشرط فيتعلق بشرط آخر فيجتمع تعليقان أحدهما ان دخلت الدار فانت طالق واحدة والثانى ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاذا وجد الشرط وقع الثلاث بخلاف الواو فان الثانى يتعلق بالشرط المذكور بعينه لكن بواسطة الاول حتى يكون الوقوع عند وجود الشرط على الترتيب فلا يبقى المحل بواسطة وقوع الاول فلا يقع غيره كما فى التوضيح وتعقبه فى التلويح بانا لا نسلم أن اتصاله بذلك الشرط موقوف على ابطال الاول وتمسك بعضهم بان ذلك بحسب اللغة وهو ممنوع ولا بد من النقل عن أئمة اللغة كيف وقد أجمعوا على أن ثنتين عطف على واحدة عطف المفرد على المفرد من غير تقدير عامل فضلا عن تقدير الشرط ولم يفرقوا بين ما يحتمل الرجوع وما لا يحتمله وقصد ابطال الاول لا يمنع من التعليق بالشرط لانه قصد ابطال المعطوف عليه كالواحدة لا نفس

الشرط والتعليق انتهى وأجيب عنه بان المراد أنه بمنزلة تقدير الشرط لا تقدير الشرط حقيقة لانه قصد ابطال الاول فلم يعلق الثانى بواسطة ولم يعمل ابطاله فتقع الثلاث بخلاف الواو فتأمل قوله ويختلف يعنى أن ماذكر من أن المتكلم لا يملك الابطال وان قصده بكلمة بل يختلف فى الاخبار فانه يملك فيه الابطال كما عرف

فى قوله له على درهم
بل درهمان اذ بذين يحكم

يعنى اذا قال له على درهم بل درهمان يلزمه درهمان لان الاخبار يحتمل التدارك بكلمة بل وحينئذ يراد به نفى انفراده عرفا لا ابطاله أصلا نحو سنى ستون بل سبعون بخلاف الانشاء اذ لا يحتمل التدارك فظهر الفرق وبطل قياس زفر الاقرار على الانشاء قال ابن نجيم رحمه الله تعالى انه ليس المراد أنه فى الاقرار يلزمه ما بعد بل فقط وانما المسئلة على وجهين أحدهما أن يكون جنس المال متحدا والثانى أن يكون مختلفا فان كان متحدا فانه يلزمه أفضل المالين سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة قال فى المبسوط اذا قال لفلان على ألف درهم لا بل خمسمائة فعليه الالف وكذا لو قال خمسمائة بل ألف ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيدة لا بل رديئة أو رديئة لا بل جيدة فعليه أفضلهما وان كان مختلفا فعليه المالان فلو قال له درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولو قال له على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران وأما فى الحدود ففى غاية البيان لو قال لآخر يا زانى فقال لا بل أنت حدا وأما فى السرقة ففى العدة لو قال سرقت من فلان

وأنت خبير بأن المقصود أن ليس لهن من الولاء سوى الولاء المذكور لا أنهن لا يستحققن جميعهن بل بعضهن أعنى اللاتى اتصفن بالجمل المذكورة وان كان المآل واحدا ولا يتبادر من قولنا لا يستحق النساء من المال الا ما ملكن سوى أنهن لا يستحققن من المال شيأ الا ما ملكنه لا أنه لا يستحقه الا النساء اللاتى ملكنه ولو كان المراد ما ذكره لكان حق التعبير ما فسر به من قوله لا ولاء للنساء الا ما أعتقن الخ اذ هو الاخصر والالطف حينئذ كما هو اللائق بجوامع الكلم

﴿كتاب الكتابة﴾

هى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وسمى هذا العقد كتابة لما فيه من ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أو لان كلا منهما يكتب للتوثيق وهى شرعا كما قال

﴿وانها اعتاقه فى الحال * يدا وعتق الذات فى المآل﴾

أى الكتابة اعتاق المملوك ذكرا كان أو أنثى ولو كان مدبرا ونحوه فيعتقه يدا فى الحال وذاتا أى رقبة فى المآل وشرطها أن يكون الرق قائما بالمحل وأن يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورغبة العبد فى الحرية حالا ومآلا وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل بساحة الحرية وصار كالنعامة اذا استطير تباعر واذا استحمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل وألفاظها نحو كاتبتك على كذا أو ما يدل عليه

﴿فان يكاتب قنه كبيرا * أو اذ يكون عاقلا صغيرا﴾
﴿بمال ان يكن هنا معجلا * أو ان يكن منجما أو آجلا﴾
﴿أو ان يعين مبلغا معلوما * يقول قد جعلته نجوما﴾
﴿فمن كذا الى كذا وبينا * نهاية ومبدأ وعينا﴾
﴿فان تؤده فانت حر * فبالقبول العقد يستقر﴾

قوله فان يكاتب شرط جوابه قوله فبالقبول العقد يستقر أى يثبت شرعا أى ان كاتب السيد مملوكه الكبير أو مملوكه الصغير العاقل بان كان يعقل البيع سالبا والشراء جالبا بمال سواء كان المال معجلا أو كان منجما أى مؤقتا بأزمنة معينة مأخوذ من اعتبار طلوع النجم ثم شاع فى التوقيت كأن يؤدى كل شهر أو كل عشرة أيام كذا أو كان مؤجلا كما كاتبتك على أن تؤدى بعد سنة مثلا أو قال له جعلت المال عليك نجوما هى من كذا الى كذا وعين المبدأ والمنتهى فان أديت فانت حر ثبت العقد وصح بقبول العبد ثم هذا الاخير وان كان تعليقا لكن العبرة فى العقود للمعانى فان المجموع متضمن لمعنى الكتابة وانما اشترط قبول العبد لأن الكتابة عقد فلا بد من القبول فيه

﴿وكان باقيا بملك سيده * وخارجا بغير شئ من يده﴾

أى أن المملوك بعقد الكتابة يكون باقيا فى ملك سيده لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم و يكون خارجا عن يد سيده لأن الكتابة اعتاق يدا

﴿وان مولاه له ان أعتقا * بغير تعويض يكون معتقا﴾

أى ان أعتق السيد المكاتب مجانا عتق

﴿لكن بوطء السيد المكاتبه * لها بغرم عقرها المطالبه﴾

يعنى ان وطئ المولى مكاتبته يغرم عقرها وهو قدر ما تستأجر المرأة به على الزنا لو كان حلالا فلها مطالبته بالعقر

﴿والارش ان جنى عليها يغرم * وان على مولودها فيلزم﴾

يعنى أن المولى يغرم الأرش ان جنى على مكاتبته أو على ولدها لأنها بالخروج من يده صارت أحق بنفسها وأجزائها ومنافعها ولذا لا يملك المولى استخدام المكاتب فالمولى فى ذلك كالاجنبى فيغرم بالجناية

﴿كالها وهى على الحيوان * ان يذكر الجنس لدى البيان﴾

﴿فقط يصح ثم يلزم الوسط * أو قيمة له ففى هذا النمط﴾

﴿له الخيار لا اذا ما يعقد * بقيمة العبد فتلك تفسد﴾

قوله كالها يعنى أن المولى يغرم ان جنى على مالها أيضا كنفسها وولدها لما عرفت أنه كالاجنبى وقوله وهى على الحيوان الخ يعنى أن الكتابة تصح على الحيوان ان ذكر جنسه فقط من غير أن يذكر نوعه أو وصفه كعبد أو فرس لان مبناها على المسامحة فلا يضرها الجهالة اليسيرة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة فتصح بمجرد ذكر الجنس أما بدون ذكر الجنس فلا ثم اذا ذكر الجنس فقط فيلزم المكاتب أن يؤدى الوسط من ذلك الجنس أو قيمة الوسط فله الخيار و يجبر المولى على قبول ما أدى كما فى النكاح وقوله لا اذا ما يعقد الخ أى لا تصح الكتابة اذا عقدت على قيمة المكاتب فهى فاسدة لجهالتها جنسا اذ تارة تكون بالدنانير وتارة بالدراهم ووصفا باعتبار الجودة والرداءة وقدرا باختلاف المقومين فتفحش الجهالة

﴿كذا على ما ليس ذا تقوم * كالخمر والخنزير ان من مسلم﴾

أى كذلك تفسد الكتابة على ما ليس متقوما كالخمر والخنزير ان كان ذلك من المسلم فان شيأ منهما ليس بمال فى حقه

﴿والبيع والشراء أو أن ينكحا * مملوكة له الجميع صححا﴾

﴿منه كذا جوز وله السفر * أو ان يكاتب قنه فيعتبر﴾

أى جاز للمكاتب البيع والشراء بالنقد والنسيئة والمحاباة وجاز له أن ينكح أى أن يزوج مملوكته اذ به يتملك مهرها و يسقط عنه نفقتها ففيه اكتساب المال فصححوا جميع ذلك منه وجوز وله السفر أيضا وان شرط عدمه اذ ربما يحتاج فى الكسب اليه و جاز أن يكاتب قنه لانه عقد اكتساب وقوله فيعتبر بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله

﴿ولاؤه له اذا ما أدى * من بعد عتقه واذ يؤدى﴾

﴿من قبله فانه لسيده * لكن بغير الاذن ليس فى يده﴾

مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع فى عشرة دنانير و يضمن المائة اذا ادعى المقر له المالين

ولفظ لكن فهو لاستدراك

ازالة لوهم الاشتراك

وانما يكون بعد ما نفى

ان بين مفردين كانت فاعطف

أى كلمة لكن للاستدراك وفسره المحققون برفع التوهم الناشئ من الكلام السابق مثل ما جاءنى زيد لكن عمرو اذا توهم المخاطب عدم مجىء عمرو أيضا بناء على مخالطة وملابسة بينهما وفى المفتاح انه يقال لمن توهم ان زيدا جاءك دون عمرو و بالجملة وضعها للاستدراك ومغايرة الثانى للاول فهى و بل اشتركا فى الحكم للثانى لكن الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن لكن أخص استعمالا من بل لانهما مشتركان فى أنهما يجيئان بعد النفى والاثبات اذا كانا لعطف الجملة على الجملة ويفترقان فى ان لكن لا تجىء بعد النفى بخلاف بل اذا كانا لعطف المفرد على المفرد فقول صاحب المنار ان لكن انما يجىء بعد النفى خاصة مختص بما اذا عطف بها مفرد على مفرد كما أشرنا اليه وثانيهما أن موجب الاستدراك بلكن اثبات ما بعده فأما نفى الاول فهو ثابت بدليله بخلاف بل فانها قد تجىء لنفى الاول واثبات الثانى كما فى تدارك الغلط ولكن المشددة الناصبة للاسم الرافعة للخبر بمعنى المخففة واذا لم يفرقوا فى التمثيل بينهما وقوله فاعطف أى حيث كانت للعطف فاعطف بها عند اتساق الكلام كما قال

بها وليس العطف كيفما اتفق

بل عند ما الكلام نظما اتسق

والمراد من اتساق الكلام انتظامه من

وسق الشئ اذا جمعه وذلك بطريقين
أحدهما أن يكون الكلام متصلا بعضه
ببعض غير منفصل ليتحقق العطف والثانى
أن يكون محل الاثبات غير محل النفى ليمكن
الجمع بينهما ولا يناقض آخر الكلام أوله
فاذا فات واحد منهما لم يصح الاستدراك
فيكون الكلام مستأنفا كما أشار اليه بقوله

وحيث لم يكن فذا مستأنف
وذاك كالمولى اذا ما يعرف
نكاح ذات رقه وقد صدر
بالالف منها حيث ماله خبر
فقال ما نكاحها أجيز
لكن بألفين فلا يجوز
ذاك النكاح فهو فسخ يبطل
وان لكن فيه حتما يجعل
للابتداء فهو حقا قد أتى
بنفى فعل عينه قد أثبتا

يعنى حيث لم يكن للكلام اتساق كان الكلام
مستأنفا كقول المولى الذى نكحت أمته
آخر من غير اذنه وذلك عند بلوغ خبر نكاحها
لا أجيز النكاح لكن أجيز بألفين فان هذا
الكلام من المولى فسخ للنكاح من أصله
فلا يجوز أصلا وكانت كلمة لكن فيه
للابتداء بكلام مستأنف غير معطوف على
ما قبله لعدم الاتساق لانه نفى اجازة النكاح
عن أصله فلا معنى لاثباته بألف أو ألفين
وانما يكون متسقا لو قال لا أجيزه بألف
لكن أجيزه بألفين ليكون التدارك فى قدر
المهر لا فى أصل النكاح فلا يبطل صرح
بذلك فى جامع قاضيخان وهو الموافق لما
تقرر عندهم من أن النفى فى الكلام راجع
الى القيد بمعنى انه يفيد رفع تقييد الحكم
بذلك القيد لا رفعه عن أصله بل ربما يفيد
اثباته مقيدا بقيد آخر فان قيل النكاح

يعنى اذا كاتب المكاتب قنه اعتبر ولاؤه له ان أدى قنه المكاتب البدل بعد عتق المكاتب
الاول اذ الولاء لمن أعتق وان أداه البدل قبل عتق المكاتب الاول كان الولاء لسيد المكاتب
الاول اذ هو لرقه حينئذ ليس أهلا للاعتاق فيخلفه أقرب الناس اليه وهو سيده كالمأذون اذا
اشترى شيأ يملكه مولاه لانه لرقه ليس أهلا للملك وقوله أدى بالبناء للفاعل الذى هو ضمير القن
وقوله يؤدى بالبناء للمجهول أى يحصل الاداء من القن من قبل العتق وقوله لكن بغير الخ
شروع فيما لا يجوز للمكاتب فعله واسم ليس قوله

﴿تزوج فلم يجز ولا الهبه * ولو لتعويض هنا مستصحبه﴾
﴿ولا تكفل بشئ مطلقا * ولا بغير الزر ان تصدقا﴾
﴿ولم يجز اقراضه بحال * كعتق عبده ولو بمال﴾
﴿وبيع نفس العبد منه ممتنع * ومثله انكاحه فما شرع﴾

أى لا يجوز تزوج المكاتب بغير اذن السيد لانه ليس من باب الاكتساب ولا تجوز منه
الهبة ولو استصحبت العوض لانها تبرع ابتداء ولا أن يصير كفيلا بالنفس أو بالمال ولا
التصدق الا بالزر اليسير وهو قدر فلس ورغيف ولا يجوز أن يقرض ولا أن يعتق عبده
ولو بمال ولا أن يبيع المكاتب نفس عبده من عبده لان فى ذلك اثبات الدين على المفلس
ومثل ذلك لا يجوز له انكاح عبده لان فيه تعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة

﴿وفى رقيق الطفل شرعا الأب * كذا الوصى مثل من بكاتب﴾

يعنى أن الاب والوصى فى رقيق الطفل مثل المكاتب فى رقيقه فما يملكه يملكانه ومالا فلا
فلا يملكان انكاح أمة الطفل وكتابة قنه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج
عبده لان ولايتهما نظرية

﴿والعجز عن نجم اذا ما يحصل * فان له وجه وسوف يوصل﴾
﴿ما جاز تعجيزه من الحكام * الى ثلاثة من الأيام﴾

يعنى اذا عجز المكاتب عن قسط ان كان له وجه أى مال سيوصل اليه لا يحكم الحاكم
بتعجيزه بل ينظر الى ثلاثة أيام نظرا الى الجانبين والثلاثة مدة تضرب للاعذار كما فى خيار
الشرط ونحوه

﴿وحيث لا وجه له يعجز * من حاكم وفسخها يجوز﴾
﴿ان يطلب المولى ومن مولاه * لكن اذا ما عبده يرضاه﴾

يعنى اذا لم يكن للمكاتب وجه للوصول يعجزه الحاكم من التعجيز وجاز للحكام فسخها
ان طلب المولى ذلك وجاز من مولاه فسخها لكن برضا المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ
بالتراضى بلا عذر فبالعذر أولى

﴿وعاد رقه اذا لسيده * كذاك ما يكون شرعا فى يده﴾

يعنى اذا فسخت الكتابة عاد رقه أى أحكام رقه الى سيده كما كان حتى لا يجب على السيد
استبراء مكاتبته وعاد ما كان فى يده لسيده اذا ظهر أنه كسب عبده

﴿وان على الوفاء موته حصل * لا فسخ لكن ههنا يقضى البدل﴾
﴿من ماله لكن بموته حكم * حرا كذا بالارث منه اذ لزم﴾

يعنى

يعني اذا مات المكاتب عن مال واف ببدل الكتابة لم تنفسخ كتابته وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا لأنه عتق في آخر جزء من حياته وحكم بثبوت الارث منه لوارثه اذ لزم ذلك من حريته

﴿وعتق مولود له فيها ولد أو اشتراه مثل ما اذا عقد﴾
﴿كتابة له مع الصغير من ابنه أو إن مع الكبير﴾

قوله وعتق بالجر عطف على موته أي حكم بموته حرا وبعتق مولود ولد له في حال كتابته أو اشتراه ومثل ذلك أيضا اذا عقدت الكتابة له مع ابنه الصغير حيث يكون معتقا أيضا لانه يتبعه في الكتابة فيتبعه في عتقها أو ان عقد له الكتابة مع ابنه الكبير كتابة واحدة لأنهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد واتحاد الكتابة هي المراد بالمرة في قوله

﴿مرة وطاب ما تصدقا به عليه حيثما تحققا﴾
﴿من بعده العجز اذا أداه لسيد وان يمت مولاه﴾
﴿لم تنفسخ لكنه أدى البدل لوارث المولى على حكم الأجل﴾

قوله تصدقا بالبناء للمجهول يعني اذا تصدق أحد على المكاتب بشيء فأداه الى سيده من بدل الكتابة ثم عجز طاب ذلك للسيد لأن الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين كما أشار اليه عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالفقير يموت عن صدقة أخذها فتطيب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له لان المحرم على الغني الأخذ وهو ليس بموجود ممن أخذ حالة الحاجة ثم استغنى ولو أباح الفقير للغني أو للهاشمي عين ما أخذ من الزكاة لا يطيب له لان الملك لم يتبدل وقوله وان يمت مولاه الخ أي اذا مات السيد لم تنفسخ الكتابة وأدى البدل المكاتب الى ورثة سيده على حكم ذلك الاجل لان أجل الكتابة لا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف أجل المطلوب لان ذمته خربت وانتقل الدين الى تركته

﴿وبعض وارثيه حيث حررا ما جاز لكن عتقه تقررا﴾
﴿ان أعتقوه كلهم بلا بدل اذ كان ابراء له منهم حصل﴾

يعني ان أعتق بعض الورثة المكاتب لا يصح عتقه لانه لم يملكه وان أعتقه الورثة كلهم مجانا بلا بدل تقرر عتقه لانه يحمل على انه ابراء عن بدل الكتابة استحسانا

﴿كتاب الأيمان﴾

جمع يمين ولفظ اليمين مشترك لغة بين الجارحة والقسم لقوله تعالى لأخذنا منه باليمين أي القوة وقولهم سمي القسم يمينا لان الحالف يتقوى به على الحمل أو المنع أو لانهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم يفيد أنه منقول ثم اليمين مشروعة لقوله سبحانه قل إي وربي انه لحق ولان من أقسم بشيء عظمه ويسمى التعليق يمينا أيضا وسيأتي واليمين بالله تعالى لا يكره وتغليظه أولى واليمين بغيره مكروه عند البعض وعند عامتهم لا يكره لحصول التوثيق به سيما في زماننا وما ورد من النهي محمول على الحلف بغير الله لا للتوثيق كقولهم وأبيك ولعمرك وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته تعالى وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوما على خطر

المنعقد الموقوف هو ذا النكاح بألف فاذا بطل لم يبق شيء حتى ينعقد بألفين قلنا هو نكاح مقيد وابطال الوصف ليس ابطال الاصل كذا في التلويح وفيه رد على من قال بعدم الاتساق فيما اذا قال المولى لا أجيز النكاح بألف لكن أجيزه بألفين كما جنح اليه في الكشف لكن لي ههنا نظر فان ما ذهب اليه في التلويح من قول المولى لا أجيز النكاح نفي للنكاح من أصله وقوله لكن أجيزه بكذا اثبات له بقيد ولا معنى له انما يتسنى أن لو كانت اللام في النكاح للحقيقة والاشارة الى نفس المسمى وكذا الاضافة لو قال لا أجيز نكاحها وأما اذا كانت للعهد أي النكاح المذكور وهو المتبادر من قوله ذلك عند بلوغ خبر نكاحها بألف مثلا ومن قوله لكن أجيزه بألفين فلا وحينئذ فالمراد نفي اجازة النكاح بألف وهو نكاح مقيد فينصب النفي الى القيد كما لو صرح به صونا للكلام عن الالغاء على تقدير التدارك اذ لو حمل على نفي اجازة أصل النكاح لم يكن للتدارك معنى ولغا الكلام وكان مثل قول القائل ما جاءني زيد لكن جاءني قائما وصون الكلام عن الالغاء ولو بوجه بعيد خير من الغائه فما بالك بالوجه المتبادر ألا ترى الى ما قالوا في هذا المقام أيضا من أنه لو كان بيد رجل عبد فأقر به لزيد فقال زيد ما كان لي قط لكنه لعمرو من أنه ان فصل قوله لكنه لعمرو كان النفي تكذيبا للمقر ورد الاقرار جزما وكان قوله لكنه لعمرو كلاما مستأنفا مفصولا متضمنا لاقراره بمال الغير لغير آخر وان وصله كان الظاهر التكذيب ورد الاقرار أيضا لكنه يحتمل المجاز على معنى أنه كان مدة في تصرف

المقرله والآن قدوهبه المقرله لعمروفكأنه لم يكن له قط كالمجاز فى قوله له على ألف درهم وديعة فيكون مفاده نقل الملك وتحويله من المقرله الاول الى الثانى فيكون قبولا لاقرار المقرصونا للكلام عن الالغاء فانه لوحمل على نفى الملك عن نفسه من الاصل حقيقة كان اقرار المقرله الاول للثانى اقرارا من غير مالك فلا يصح كما هو قول زفر رحمه الله تعالى قال فى شرح البديع وتصحيح الكلام وان كان بوجه بعيد أولى من الغائه فارتكب المجاز فى قوله ما كان لى قط لهذا الغرض وذهب صاحب التوضيح الى الحقيقة فيه وان الظاهر فيه تكذيب الاقرار كما ذكرنا لكن يحتمل أن يريد أنه وان كان فى يدى زمانا واشتهر أنه ملكى لكن لم يكن ملكا لى قط بل لعمرو فيصير قوله لكن لعمرو بيان تغيير لما هو الظاهر من كلامه أعنى التكذيب فيصح موصولا حتى يثبت النفى عن زيد والاثبات لعمرو معالا متراخيا كما هو حكم بيان التغيير ورجحه فى التلويح على ما ذكروا من المجاز اذلا قرينة عليه فعلى ما ذكره فى التوضيح يكون النفى على حقيقته وليس فيه تحويل الملك من المقرله الاول الى الثانى فمن خلط (١) من شراح المنار التوجيه الاول بالثانى فقد تسامح

(١) قوله من شراح المنار هو ابن الملك فانه بعد أن مشى على ما قالوه من المجاز وتحويل الملك الى عمرو قال فان قلت متى نفى الملك عن نفسه من الاصل كان قوله لفلان اقرارا لملك الغير لآخر فينبغى أن يكون مردودا وان كان متصلا قلت قوله لكنه لفلان بيان تغيير اذ يجوز أن يكون العبد معروفا أنه لزيد فقال زيد العبد وان كان معروفا بكونه لى لكنه فى الحقيقة لعمرو فيكون قوله لكنه لعمرو بيان تغيير الى آخر ما قاله ولا يخفى مباينة الوجه الثانى للاول وان ليس على الثانى تحويل الملك وذلك ظاهر اه منه

الوجود وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط وقد يكون متحققا عنده كالتعليق بالملك أو سببه وحكمها وجوب البر أصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر فى المستقبل والعقل والبلوغ وحدها شرعا كما قال

﴿ان اليمين أن تقوى الخبر باسمه سبحانه أو ما اشتهر﴾

﴿شرعا من التعليق ثم الاول ثلاثة وانها المعول﴾

يعنى أن اليمين يطلق على معنيين الاول تقوية الخبر بذكر اسم الله سبحانه وتعالى كقولك والله لافعلن ووالله لا أفعل والثانى التعليق كقولك ان دخلت الدار فأنت حر أو فأنت طالق وفى قوله أو ما اشتهر شرعا من التعليق بعد ذكر اليمين بالله ايماء الى انحطاط رتبته عن رتبة اليمين بالله تعالى إما لعظم رتبة اليمين بالله وانحطاط رتبة التعليق سيما الحلف بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من حلف بالطلاق أو حلف به كما نقله فى شرح الخلاطى مستدلا به على أن التعليق يمين حقيقة واما لان التعليق ليس يمينا وضعا وانما يسمى يمينا فى عرف الفقهاء لما فيه من الحمل على المرغوب والمنع من المكروه كما ذكره الزيلعى ثم ان كلا من الحمل والمنع المذكورين هو ثمرة التعليق والمقصود منه وان تخلفا فى بعض صور التعليق كمثل اذا جاء الغد فأنت طالق مما ليس فيه حمل على الفعل ولا منع اذ الحمل والمنع حكمة التعليق وثمرته فلا يضر فواتها اذا وجد الركن والصورة ألا ترى أن وجود البيع ونحوه يعتمد وجود الركن مضافا الى محل قابل لا وجود ما هو المطلوب حتى يحنث بالفاسد وبخيار الشرط فيما اذا حلف لا يبيع وان فات المطلوب كما فى شرح جامع الخلاطى فمن قال ان اليمين تقوية الخبر بذكر اسم الله سبحانه أو التعليق بعطف التعليق على الذكر دون التقوية وان المراد تقوية الخبر بالتعليق كقولك ان فعلت فكذا وان لم أفعل فكذا اذا المقصود تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك لم يكن تعريفه جامعا اذ ليس فى قول القائل اذا جاء الغد فأنت حر تقوية العزم على فعل أو ترك وقد عرفت أن تلك ثمرته وحكمته فلا يلزم اطراد ذلك فى جميع أفراده ويلزم فى التعريف الاطراد وكذا القول بأن معنى تقوية الخبر فى التعليق تقويته معنى لان مراد من قال ان كلمت زيدا فعلى حج أنه لا يكلمه البتة اذ لو سلم أن المراد بالخبر ما ذكره فهو غير مطرد لظهور أن ليس مراد من يقول اذا جاء الغد فأنت طالق أنه لا يجىء الغد البتة فلا يكون التعريف جامعا أيضا وكذا القول بأن مثل ان فعلت فكذا التقوية لا أفعل اذ لا يتبين ذلك فى جميع الصور نعم لا يبعد أن يقال ان فى تعليق شئ بحصول شئ تقوية جانب المعلق بترجيح وجوده فان العتاق مثلا كان له قبل التعليق سبب واحد وهو الاعتاق وبالتعليق صار له سببان يوجد بحصول كل واحد منهما على الانفراد فترجح جانب وجوده بوجود سبب كاف فى حصوله لم يكن من قبل وهو التعليق سواء كان فى التعليق حمل على الفعل كان بشرتنى بقدوم ولدى فأنت حر أو منع منه كان كلمت زيدا الاجنبى فأنت طالق اذ بعد ترجح وجود الجزاء بما علق عليه ان كان الجزاء مرغوبا لجلته الرغبة فيه على حصول شرطه وان كان مكروها بعدته كراهته عن الدنو من شرطه أو لم يكن فيه حمل ولا منع كاذا جاء الغد فأنت حر اذ وجود سبب مستقل لم يكن ترجيح جانب الوجود البتة وعليه فيجوز عطف ما اشتهر من التعليق

على مدخول الباء فى قوله باسمه وعلى خبران أعنى قوله أن تقوى الخبر كما فى قول صدر الشريعة اليمين تقوى الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق فليتأمل وقوله ثم الاول الخ أى ان القسم الاول وهو اليمين بذكر الله تعالى ثلاثة أقسام هى المعول عليها شرعا لترتب الاحكام عليها بخلاف غيرها كاليمين بالله صادقا وهذه الثلاثة هى الغموس واللغو والمنعقدة لترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة ثم شرع فى بيانها فقال

﴿منها الغموس ان على فعل مضى * أو تركه ان مرّ أيضا وانقضى﴾

﴿وكان كاذبا به تعمدا * فكان آثما وساء مقعدا﴾

يعنى من انواع اليمين الثلاثة الغموس فعول بمعنى الفاعل للمبالغة سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمصبورة اللازمة من حيث القضاء والحكم ففى قوله وساء مقعدا اقتباس من الحديث الشريف فالغموس صفة موصوف محذوف هو اليمين لقولهم يمين غموس فلا تجوز فيه الاضافة لان اضافة الموصوف الى صفته ممنوعة وصلاة الاولى مقصورة على السماع وليست كعلم الطب كما ظن لان الاضافة فيه اضافة العام الى الخاص اذ الطب نوع لا صفة وحاصل التعريف أن اليمين الغموس هى حلف الحالف على فعل أو تركه أى عدم فعل ماض اذا كان كاذبا تعمدا أى كذب تعمد على أنه مفعول مطلق بحذف المضاف ويجوز أن يكون بمعنى اسم الفاعل ويكون حالا من الضمير فيه اذا الحال تأتى من ضمير اسم الفاعل ويكون المعنى هى حلفه كاذبا حال كونه متعمدا الكذب كقول القائل أنا قاتله عمدا أى متعمدا قتله وهذا على وفق ما فى النقاية وغيرها من أنها حلفه على فعل أو تركه ماض كاذبا عمدا فلا ضير فى انتصاب عمدا على الحالية هنا أيضا لا كما ظن ثم اختلف شراح الوقاية والنقاية فى أن المراد بالفعل ماذا فقيل الفعل النحوى وقيل الكلامى أعنى التأثير وقيل ما يطلق عليه الفعل لغة ويرد على الاول قول القائل والله انه لحجر اذ ليس فيه فعل اصطلاحى والقول بان فيه معنى فعليا وهو الثبوت حتى صح تعلق الجار به فى قولهم هذا حجر فى نفس الامر لا يجدى نفعا اذ ليس الثبوت معنى الفعل الاصطلاحى الذى يكون الزمان جزء مدلوله وعلى الثانى انه ليس فيما ذكرناه من المثال فعل كلامى اذ لا تأثير وكذا قولنا والله ان هذا علم وان زيدا متعلم وأضرابه وعلى الثالث انه ليس فيما ذكرناه فعل لغة فالاشبه أن يراد بالفعل المعنى المصدرى أعنى ثبوت النسبة وبتركه الفعل انتفاؤها وهو معنى قولهم ان مفاد الخبر هو أن النسبة واقعة أو ليست بواقعة فانه معنى مصدرى كما لا يخفى ويوضحه أن اليمين ليس الا تقوية الخبر أى الجملة الخبرية بالقسم فهو من مؤكدات الحكم أعنى النسبة الحكمية وهى أن النسبة واقعة أو ليست بواقعة كسائر المؤكدات مثل كلمة ان ونحوها فاليمين انما يؤكد النسبة ويقويها كما بين فى محله فليس المحلوف عليه الا ما تضمنته الجملة الخبرية من الاسناد لا المسند اليه ولا المسند سواء كان المسند فعلا أو غيره فليس مناط التقوية والتأكيد

وان أولوا حد الشيئين

فقول ذا أوذا من الاثنين

حر يكون مثل ما ان أبهما

بقوله لذين فـــــردمنكما

يعنى أن كلمة أو موضوعة لاحد الامرين فان كانا مفردين أفادت ثبوت الحكم لاحدهما نحو جاءنى زيد أو عمرو أو ثبوت الحكم بأحدهما نحو زيد قائم أو قاعد وان كانا جملتين أفادت ثبوت مضمون أحدهما وليس الشك فى الاخبار معناها الموضوع له وانما يثبت بجعل الكلام لان المخبر بقوله جاءنى زيد أو عمرو انما أخبر عن وقوع الفعل من أحدهما لا بعينه فحصل من ذلك الشك وكذلك ليس التخيير والاباحة فى الانشاآت هو معناها الموضوع له وانما هى فيها لاحد الامرين وجوازا لجمع وامتناعه بحسب محل الكلام ودلالة القرائن هذا ما عليه المحققون ثم فرع على كون أو لاحد الشيئين أن ذا العبدين اذا قال هذا أو هذا حر كان هذا القول منه مثل ما اذا قال لعبديه أحدكما حر

وانه يكـــون ذا انشاء

يحل تم الاخبار لامراء

فأوجب التخيير لكن يحتمل

من ذلك البيان من هذا جعل

من وجه آ نشاء كذا اظهارا

من وجه آ ذ يجوز ذا اعتبارا

يعنى أن هذا الكلام وهو قوله لعبديه أحدكما حر كما هو مضمون قوله هذا أو هذا حر انشاء لانه لم يتحقق اثبات الحرية بغير هذا اللفظ فلو كان خبرا لكان كذبا فيجب أن يجعل الحرية ثابتة قبيل هذا الكلام بطريق الاقتضاء تصحيحا لمدلوله اللغوى وهذا معنى

كونه انشاء شرعا وعرفا اخبارا حقيقة ولغة فكان محتملا الاخبار بأصل وضعه بأن يكون اخبارا عن حرية سابقة ولذا لو جمع بين حر وعبد وقال أحدكما حر لا يعتق العبد فأوجب التخيير نظرا الى أنه انشاء فكان له أن يوقع العتق على أيهما شاء لكن ايقاع المولى العتق فى أحدهما يحتمل البيان من جهة أن أصل الكلام كان محتملا الاخبار فاحتمل هذا أن يكون بيانا أى اظهارا لما هو الواقع حتى لا يكون للمولى أن يعين غيره من قصده أولا لجعل البيان انشاء من وجه حتى تشترط صلاحية المحل حينئذ فلا يصح بيانه فى الميت أو الخارج من ملكه بل يتعين الحى والباقى على ملكه وجعل اظهارا من وجه فيجبر على البيان فانه لا جبر فى الانشاآت بخلاف الاخبار كما لو أقر بالمجهول حيث يجبر على البيان فانه يجوز اعتبار ذلك فى الشرع عملا بالشبهين كما لو كان تحته حرة وأمة فدخل بها فقال احداكما طالق ثنتين ثم أعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق فى المعتقة فانها تحرم حرمة غليظة ويصير الزوج فارا حتى ترث فاعتبار اظهارا فى حق الحرمة لعدم التهمة وانشاء فى حق الارث لمكان التهمة لان حقها تعلق بماله فى مرضه فهو بالبيان فيما يريد ابطال حقها ولذلك نظائر ذكرها فى التحقيق

وصح أن تدخل فى الوكالة
وفى المبيع لم يجز بحاله
كذاك لا يصح فى الاجار
الا اذا يعلم ذو الخيار
ومابه خياره اثنان
أو الثلاث صح فى استحسان

أى يصح التوكيل اذا دخلت كلمة أو فى الوكالة

فى قول القائل والله لقد فعلت و والله ما فعلت الاثبوت الفعل فى الزمان الماضى وانتفاء ثبوته بمعنى ان النسبة وقعت أولم تقع وكذا فى قول القائل والله ان هذا حجر أوليس بحجر معناه تقوية نسبة الحجرية الى زيد أو تقوية انتفائها وذلك واضح لاستتره به وأما قولهم باب الحلف على الفعل ونحو ذلك فظاهر أن مرادهم ثبوت الفعل للمسند اليه أو انتفاؤه لظهور أن اليمين لتقوية النسبة الحكمية ثم اقتصارهم على الماضى مع ان الحال فى الحال كذلك كقول القائل والله ان زيدا القائم اذ المتبادر من اسم الفاعل الحال ليس للتقييد بل هو اتفاقى كما فى شروح الهداية وذكر صدر الشريعة أن عدم ذكرهم الحال لمعنى دقيق هو ان الكلام يحصل أولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء الكلام وسوف أكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم مع الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على ماض انتهى وتحقيقه أن الجملة الخبرية لا تدل على النسبة الواقعة فى الخارج ايجابا أو سلبا والا لما تخلف خبر أصلا وانما تدل على نسبة ذهنية مشعرة بنسبة وقوعية محاذية لها فى الكيفية ايجابا أو سلبا فدلالة الجملة الخبرية على النسبة الذهنية بالوضع دلالة هذه النسبة على النسبة الوقوعية بطريق الاشعار من غير استلزام عقلى فاذا قال القائل والله ان زيدا القائم مخبرا عن نسبة ذهنية مؤكدة باليمين لم يتم كلامه الا وتلك النسبة قد انقضت سواء اعتبرنا الحال حقيقة وهو ظاهر لأن الحال فى الحقيقة عبارة عن آن لا يتجزأ واعتبرنا ما هو حال فى العرف أعنى الاجزاء المتعاقبة من الزمان من غير مهلة وتراخ التى هى أجزاء من أواخر الماضى وأوائل المستقبل الذى هو زمان التكلم بالكلام فاذا قال القائل والله ان زيدا القائم لا ينعقد يمينه على تلك النسبة الا عقيب الفراغ من التكلم أعنى عقيب آخر حرف من كلامه من غير مهلة وكان زمان التكلم اذ ذاك ماضيا حتما وأما قول النحاة ان زمان الحال يعتبر ممتدا وان امتداده يختلف بحسب العرف فيقال فلان يصلى مادام فى صلاته ويحج مادام فى حجه وكذا قولهم الحال ما قارن وجود لفظه وجود معناه فكلام ظاهرى وليس اليمين فى الحقيقة الا على ما مضى وما هو آت وقوله فكان آثما بيان لحكم اليمين الغموس أى حكمها أن الحالف فيها آثم فالحكم أخروى ولا كفارة فيها خلافا للشافعى رحمه الله تعالى

﴿وان منها اللغو شرعا حده * ان ظن فيه الحق وهو ضده﴾
﴿وعفوه يرجى ومنها المنعقد * أى ما على آت يكون ينعقد﴾

أى من أنواع اليمين اللغو وهى أن يظن فى كلامه الحق أى يظن ان الواقع يطابقه مع انه ضد الحق فلا يطابقه الواقع كما اذا حلف على أن فى الكوز ماء ظانا ذلك فتبين أن لا ماء فيه وأن هذا زيد فتبين أنه عمرو وحكم هذه اليمين أنه يرجى فيها العفو ولا كفارة فيها وانما عبر بالرجاء مع أن عفوها بالنص كما قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم لما فى تفسيرها من

الاختلاف

الاختلاف فانها عند الشافعي ما يجرى على اللسان من غير قصد سواء كان فى الماضى أو فى الآتى وعن محمد هى ما يقوله الرجل فى كلامه مثل لا والله بلى والله إى والله فلا يعلم عفو ماذكره من اللغو قطعا ولما فى التعبير بالرجاء من حسن الادب والزجر عن اللغو وقوله ومنها المنعقد أى من أقسام اليمين المنعقدة وانما ذكرها لانها عبارة عن النوع فاليمين المنعقدة حلف على فعل أو ترك آتى كوالله لافعلن ووالله لا أفعل قال فى الهداية المنعقدة ما يحلف على أمر فى المستقبل أن يفعله أو لا يفعله ويفهم منه أنه يجب فى المنعقدة أن يكون الفعل فعل الحالف فليس من المنعقدة والله لا تطلع الشمس ونحوه كما ذكره بعضهم ويؤيده ما فى البزازية رجل مر على رجل فأراد القيام له فقال والله لا تقوم فقام لا شئ على المار وينبغى تعظيم اسم الله تعالى

﴿ وانه بذا فقط يكفر * فى حنثه ولو بسهو يصدر ﴾
﴿ أو مكرها فى الحنث أو اذ يحلف * وحلفه بالله شرعا يعرف ﴾

أى حكم هذه اليمين المنعقدة الكفارة كما سيأتى وقوله فقط قيد لقوله بذا أى انه فى هذا النوع فقط يكفر لا فى الغموس واللغو وليس قيدا لقوله يكفر كما توهمه عبارة الكنز لان فى المنعقدة أيضا كما ينبئ عنه لفظ الكفارة ذكره الزيلعى وقوله فى حنثه متعلق بقوله يكفر أى يكفر اذا حنث فى يمينه بان لم يأت بالمحلوف عليه ثم المنعقدة أربعة أنواع الاول ما يجب البر فيه كالحلف على فعل طاعة أو ترك معصية فان ذلك فرض عليه وازداد باليمين وكادة والثانى ما يجب فيه الحنث وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف أن لا يطيع الله تعالى فليطعه ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه والثالث يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب الحنث لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير وليكفر عن يمينه والامر فيه للندب الرابع ما استوى فيه الامران فيتخير وحفظ اليمين أولى وقوله ولو بسهو يصدر الخ يعنى أنه يكفر اذا حنث ولو بسهو صدر منه وقوله أو مكرها عطف على المعنى أى أنه يكفر اذا حنث ولو كان ساهيا فى حنثه أو يمينه أو مكرها فى حنثه أو يمينه لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه وكذا الاغماء والجنون فيكفر اذا حلف أو حنث كيفما كان أما الاكراه والسهو فى الحنث فمثل ما ان حلف لا يفعل هذا الشئ ثم أكره على فعله أو نسى ما كان صدر منه من الحلف وكذا الاكراه فى اليمين بمعنى حمله على اليمين كرها وأما السهو فى اليمين فكأن يريد أن يقول اسقنى فقال والله لا أشرب اذا السهو لغة الغفلة وذهاب القلب عن الشئ الى غيره كما فى القاموس وقيل ان قال له مثلا ألا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد اليمين ثم يتذكر صدور اليمين منه قال فى الهداية والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فقال الزيلعى ان المراد بالناسى فى اليمين المخطئ كان يريد أن يقول شيأ فينطق باليمين من غير قصد كما مثلناه وذلك لان النسيان لا يتصور فى اليمين وذهب البعض الى ان مراده حقيقة النسيان ويتصور ذلك فى الحلف بان حلف أن لا يحلف فنسى فحلف وأنت خبير بأن النسيان فى اليمين لا يتصور فيما ذكره من الصورة لان النسيان على ما عرف فى الاصول عدم ما للصورة

بان قال وكلت هذا أو هذا بالبيع وأيهما تصرف صح حتى لو باعه أحدا الوكيلين صح ولم يكن للآخر بيعه بعد ذلك وان عاد الى ملك الموكل كما فى التلويح ولا يمتنع اجتماعهما لانه رضى برأيهما بخلاف قوله بع هذا أو هذا حيث يصح ويمتنع الجمع وما فى البزازية من انه لو قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل مخالف لما عليه الأصوليون وأما اذا دخلت فى المبيع كما لو قال بعتك هذا أو هذا فلا يجوز البيع بحال وكذا الاجارة كما اذا قال آجرتك هذا أو هذا فان كلا منهما غير صحيح للجهالة وهى مفسدة للبيع والاجارة الا اذا كان من له الخيار معلوما وكان الذى فيه الخيار اثنين أو ثلاثة فانه يصح استحسانا خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله تعالى وقد بين ذلك فى الفروع

ومثله لديهما فى المهر
ان صحة التخيير فيه تجرى
وحيث لا فالحكم بالاقل
وعنده وجوب مهر المثل

أى مثل ما ذكرنا من صحة الوكالة المهر عندهما ان صح التخيير فاذا زوجها على ألف حالة أو ألفين مؤجلة أو على هذا الجنس من المال أو هذا الجنس صح ذلك وكان الخيار للزوج وحيث لا يصح التخيير بان لم يكن مفيدا كما فى الالف والالفين أو الالف الحالة والالف المؤجلة يحكم بوجوب الاقل وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب مهر المثل لبطلان التسمية لانها جهالة لا حاجة الى تحملها مع وجود الموجب الاصلى وهو مهر المثل ثم عنده انما يحكم بمهر المثل اذا كانا مختلفى القيمة فان كان مهر مثلها مثل أخسهما أو أقل فلها الأخس

وان كان مثل اعلاهما أو أكثر فلها الاعلى وان كان بينهما فلها مهر المثل فوجوب مهر المثل عنده اذا كان بينهما وانما أطلق ههنا تبعا لما في المنار اعتمادا على ماهو المشهور في كتب الفروع

وعندنا التخيير في الكفارة
كما أتى بالنص في العبارة
فواحد الاشياء لاسواه
محتم والبعض لايرضاه

يعني أن التخيير ثابت في الكفارة عندنا عملا بكلمة أو في قوله سبحانه فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية فانه انشاء لانه بمعنى الامر أي فليكفر باحد هذه الاشياء فالواجب أحدها والمشهور في الفرق بين التخيير والاباحة أنه يمتنع الجمع في التخيير ولا يمتنع في الاباحة لكن الفرق ههنا هو أنه لايجب في الاباحة الاتيان بواحد وفي التخيير يجب وحينئذ ان كان الاصل فيه الحظر و يثبت الجواز بعارض الامر كما اذا قال بع من عبيدي هذا أو ذاك يمتنع الجمع ويجب الاقتصار على الواحد لانه المأمور به وان كان الاصل فيه الاباحة و وجب بالامر واحد كما في خصال الكفارة يجوز الجمع بحكم الاباحة الاصلية وهذا يسمى التخيير على سبيل الاباحة كما في التلويح وقوله والبعض الخ اشارة الى العراقيين والمعتزلة فانهم حكموا بوجوب جميع خصال الكفارة و بسقوط الاتيان بالبعض ظنا منهم أن صحة التكليف تنافي التخيير وهو قول منهم بلا موجب لان صحة التكليف بامكان الامتثال وهو ثابت بفعل أحدها

وقوله في الذكر أو يصلوا
عطفا على يقطعوا مرتب

الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء و يسمى هذا ذهولا وسهوا أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم كسب جديد وهو النسيان في عرف الحكماء فالنسيان في الصورة المذكورة انما طرأ على الحالف من جهة المحلوف عليه وهو أنه لايحلف الا في الانشاء الذي هو اليمين فلم يكن النسيان الا في الحنث كمن حلف لا يبيع ثم نسي ماصدر منه وأنشأ البيع قائلا بعت فهو في الانشاء الأول أعني حين حلف أن لا يحلف لم يكن ناسيا وكذا في الانشاء الثاني أعني الحلف الثاني بل كان عند الانشاء الثاني قاصد اليمين عاد ما تلك الصورة المتقدمة ناسيا لها وذلك ظاهر وقوله وحلفه بالله الخ بسكون اللام مصدر حلف قال في القاموس حلف يحلف حلفا و يكسر وحلفا ككتف والمعنى ان الحلف في الشرع انما يعرف بالله أي بهذا الاسم الشريف أو بما عطف عليه كما قال

﴿وسائر الاسماء كالحكيم * والحق والرحمن والرحيم﴾
﴿كذلك الصفات مما يحلف * به اذا ما العرف فيه يعرف﴾
﴿ككبرياء الله أو كعزته * كذا جلال الله أو كقدرته﴾

أي القسم شرعا انما يكون بهذا الاسم الشريف وهو الله أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالحكيم والحق والرحمن والرحيم سواء تعارف الناس الحلف به أولا أو بصفات يتعارف الحلف بها كعزة الله وجلاله و كبريائه وقدرته فالمراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة و بالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات وانما اعتبر التعارف في الصفات دون الأسماء لأن الحلف باسماء الله حلف بالله والحلف بالله ثابت بالحديث المشهور كما سيأتي

﴿لاغيره كالدين والايمان * و كعبة الاسلام والقرآن﴾
﴿ولا صفات لايكون يحلف * بها وليس العرف فيها يعرف﴾

أي ليس الحلف بغير الله كأن يقول والدين والايمان أو الكعبة والقرآن وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت بخلاف ما اذا قال أنا بري من النبي أو القرآن فانه يمين لأن التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين عندنا وكذا هو بريء من الاسلام ان فعل كذا وأما اذا قال بحرمة شهد الله أو لا اله الا الله فليس يمينا ولو رفع كتاب فقه أو ما فيه البسملة وقال هو بري ء مما فيه ان فعل ففعل لزمه الكفارة وفي فتح القدير ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وأما الحلف بحياة رأسك أو حياة رأس السلطان فان اعتقد أن البر واجب في ذلك يكفر و يخشى الكفر على من قال بحياتي وحياتك ولولا أن العوام يقولونه ولا يعلمونه لقلنا انه شرك وعن ابن مسعود لأن أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا وفي فتح القدير لو قال باسم الله لا أفعل كذا لايكون يمينا لعدم التعارف الا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى

﴿كرحمة الله كذا عذابه * كذا رضا الله كذا عقابه﴾

أي لا يحلف أيضا بصفات لا يعرف الحلف بها عرفا كرحمة الله اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعذاب الله أي تعذيبه اذ قد يراد به نفس العقوبة وكذا العقاب ولا برضا الله

اذ يراد به المرضى

﴿ لكن قوله لعمر الله * كذلك أيم الله عهد الله ﴾
﴿ ومثله ميثاقه وأقسم * وأشهد آذ يقوله وأعزم ﴾
﴿ وأحلف آذ يقولها بالله * أو لم يقل حلف بلا اشتباه ﴾

قوله قوله بالنصب اسم لكن والخبر قوله حلف بسكون اللام مصدر حلف كما تقدم يعنى اذا قال وعمر الله أو وايم الله أو قال وعهد الله ومثل عهد الله ميثاق الله اذا قال وميثاق الله وقوله أقسم وأشهد وأعزم وأحلف ان قال هذه الكلمات أعنى أقسم وأشهد وأعزم وأحلف مقرونة باسم الله كان يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله أو أحلف بالله كان ذلك قسما أما لعمر الله فلانه بمعنى بقاء الله وهو بضم العين وفتحها لكنه لا يستعمل المضموم فى القسم واذا دخلت عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر والمعنى لعمر الله قسمى واذا لم تدخل عليه اللام كقولهم عمر الله كان منصوبا ويكون على حذف حرف القسم كما فى قولهم الله لافعلن وأما قولهم عمرك الله فمعناه باقرارك بالبقاء وينبغى أن لا يكون يمينا لانه حلف بفعل المخاطب كما فى فتح القدير وأما أيم الله فقيل هو جمع يمين وأصله أيمن حذفت النون تخفيفا لكثرة الاستعمال وتقديره أيمن الله يمينى وقيل هو من أدوات القسم كالواو وأما العهد فلانه يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال سبحانه ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والميثاق بمعناه وأما أقسم وأشهد وأعزم وأحلف فلانها ألفاظ مستعملة فى الحلف فجعلت حلفا فى الحال سواء قال بالله أو لا

﴿ على نذر أو يمين ان يضف * أو لا الى الله فانه حلف ﴾

قوله ان يضف بالبناء للفاعل وقوله حلف بالكسر ككتف كما تقدم والمعنى أنه اذا قال على نذر أو نذر الله لافعلن كذا أو لا أفعل أضافه الى الله أو لم يضفه كان يمينا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين وهذا اذا لم ينو شيأ من القرب كحج أو صوم فان نوى بقوله على نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة وأما اذا قال على نذر أو نذر الله ولم يزد على ذلك لم نجعله يمينا لأن اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه أن تلزمه الكفارة فيكون هذا الزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما فى فتح القدير وقوله على يمين معناه موجب اليمين وهو الكفارة وكذا على عهد لانه بمعنى اليمين كما تقدم

﴿ وقول ان يفعله فهو كافر * فما بهذا الكفر منه صادر ﴾
﴿ اذا بأنه يمين يعلم * والكفر إن بالكفر فيه يجزم ﴾
﴿ كذلك بالماضى اذا يعبر * لكنه ليس هنا يكفر ﴾

قوله وقول ان يفعله عطف على اسم ان فى قوله فانه حلف يعنى اذا قال ان يفعل كذا فهو كافر وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا فاذا فعله كان عليه كفارة اليمين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص ولا يكون الكفر صادرا منه بهذا القول ان علم أنه يمين وأما اذا لم يعلم أنه يمين بل جزم بانه كفر فانه يكون كافرا لانه اذا أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر به فقد رضى بالكفر فكان كافرا على الصحيح كذا اذا قال ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو شر منه أو برىء من الاسلام أو من الله أو من لا اله الا الله أو من الصلاة والقبلة وصوم رمضان أو النبى أو القرآن أو ما فى المصحف كما فى فتاوى قاضيخان وقوله كذلك

فأو كبل معناه بل يصلبوا
اذا بقتل النفس كانوا أعطبوا
مع أخذهم للمال بل تقطع
أيديهم وأرجل ان يقنعوا
بالمال بل ينفوا اذا ما خوفوا
طريقنا وذا لاصل يعرف
ومالك يقول بالتخيير
أى للامام واحد الامور

يعنى أن قوله سبحانه فى الذكر الحكيم انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية مرتب ترتيب الاجزية على مقادير الجنايات كما تقول لمن يسأل عن حدود الكبائر هى الرجم أو الجلد أو القطع فيفهم من هذا الترتيب دون التخيير والآية صريحة فى أن المذكور جزاء المحاربة والمحاربة معلومة بانواعها عادة من تخويف أو أخذ مال أو قتل أو قتل مع أخذ مال وهذه الانواع تتفاوت فى صفة الجناية والمذكور أجزية متفاوتة فى التغليظ فلا تكون كلمة أو للتخيير بمعنى أن الامام يختار أى نوع كان من أنواع الجزاء فى مقابلة أى نوع كان من أنواع هذه الجنايات كما يقول مالك رحمه الله تعالى فانه يلزم أنه يجوز أن يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية وبغليظها عند أخفها وذلك خلاف المعهود من الشرع اذ جزاء سيئة سيئة مثلها فكانت كلمة أو هنا كبل فى الانتقال من ضرب الى اخر وهذا مبنى على أصل معروف وهو أن الجملة اذا قوبلت بجملة انصرف البعض الى البعض حسبما يقتضيه المناسبة فالقتل جزاؤه القتل والقتل وأخذ المال جزاؤه القتل أو الصلب وأخذ المال جزاؤه قطع اليد والرجل والتخويف جزاؤه النفى أى الحبس الدائم

على انه روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم وادع أبا بردة على أن لا يعينه ولا يعين عليه فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه الطريق فنزل جبرائيل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه فى الشرك وفى رواية عنه ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال ولم يقتل نفى قال فى التلويح والمعنى أن كل جماعة قطعوا الطريق ووقع منهم أحد هذه الانواع أجرى على مجموعهم الجزاء المقابل لذلك النوع وليس المعنى ان كل فرقة من الجماعة يجرى عليه جزاء ما صدر منه فان قلت قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد فكيف حدوا بقطع الطريق على من يريد الاسلام قلت معناه يريدون تعلم أحكام الاسلام بعد ان أسلموا ولو سلم فمن دخل دار الاسلام ليسلم فهو بمنزلة الذمى فيحد قاطع الطريق عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ان من قتل وأخذ المال صلب محمله على اختصاص الصلب بهذه الحالة بحيث لا يجوز فى غيرها لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بحيث لا يجوز فيها غيره بل أثبت فيه للامام الخيار بين أربعة أمور القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط والصلب فقط لان هذه الجناية تحتمل الانحاد من حيث انها قطع المارة فيقتل أو يصلب والتعدد من حيث انه وجد سبب القطع وسبب القتل فيلزمه حكم السببين وعندهما يتعين الصلب عملا بظاهر الحديث اه

بالماضى الخ يعنى كذلك اذا عبر بالماضى بان قال ان كان فعل كذا فهو كافر فانه اذا علم أنه يمين وقصد تزويج مقالته بذلك يكون يمينا ولا يلزمه الكفر وكان موجبه الاثم فيتوب ويستغفر وليس هنا أى فى التعبير بالماضى يكفر بالبناء للفاعل من الكفارة لان اليمين على الماضى غموس لا توجب الكفارة وأما ان جهل أنه يمين وجزم بأنه كفر فانه يكون كافرا لانه بالاقدام على الكفر والرضا به يكون كافرا كما تقدم ولو قال يعلم الله أنه فعل كذا ولم يفعل فقيل يكفر وقيل الاصح أنه لا يكفر لأنه قصد بذلك اثبات صدقه لا وصف الله بالعلم بوقوع الفعل ولو قال هو برىء من الشفاعة ان فعل كذا قيل هو يمين وقيل لا يكون يمينا

﴿ لا حقا أو وحقه وحرمته * عليه ان يفعل وقوع لعنته ﴾
﴿ كذا أنا ان كذلك سارق * وشارب الخمر أنا أو فاسق ﴾
﴿ أو آكل الربا اذا ما أفعل * فما بكلها اليمين يحصل ﴾

أى ليس قول القائل حقا يمينا لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله وان المراد تحقيق الوعد وكذا لو قال وحق الله فانه ليس يمينا على الصحيح اذ يراد به ما لله من الحق كوجوب طاعته ونحوه فهو حلف بغير الله بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم الله تعالى وفى فتاوى قاضيخان ان قوله وحق الله ليس يمينا وبحق الله يمين اذ الناس يحلفون به وكذا اذا قال وحرمة الله لا يكون يمينا اذ يراد به ما حرمه الله تعالى وكذا اذا قال ان فعل ذلك فعليه لعنة الله أو سخطه أو غضبه أو عقابه فان ذلك ليس بيمين لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط أى لا يلزم سببية الشرط له غاية الأمر أن يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو فان ذلك متعلق باستجابة الدعاء ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو زان أو سارق أو شارب الخمر أو فاسق أو آكل الربا أو الميتة أو لحم الخنزير فان كل ذلك لا يكون يمينا اذ ليس بمجرد وجود الفعل المعلق عليه يكون زانيا ونحوه لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل فى الوجود بخلاف تعليق الكفر فانه بالرضا به يكفر والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيكون كفرا ولا قول طائفة من العلماء بالكفارة كما فى فتح القدير

﴿ والواو والباء وتاء أحرف * موضوعة له وحينا تحذف ﴾

يعنى أن الواو والباء والتاء أحرف موضوعة للقسم لانها معهودة فى الأيمان مذكورة فى القرآن وتحذف هذه الحروف حينا للايجاز فينصب الاسم بنزع الخافض أو يخفض للدلالة على المحذوف ثم مثل للحذف بقوله

﴿ كالله لا أقوم والكفاره * بنصها الصريح فى العباره ﴾
﴿ كانت على التخيير عتق الرقبه * ان شاء أو اطعام أهل المتربه ﴾
﴿ أى عشرة وكلهم مسكين * وكالظهار فيهما يكون ﴾
﴿ أو كسوة الكل بما كلا ستر * مثل القميص ليس شرعا يعتبر ﴾
﴿ هنا السراويل واذا لا يقدر * وقت الاداء ههنا يقرر ﴾
﴿ صيامه ثلاثة أياما * لكن ولاء هذه تماما ﴾

قوله

قوله كالله لا أقوم تمثيل لما تقدم من حذف حرف القسم وقوله والكفارة مبتدأ خبره قوله كانت على التخيير أى ان كفارة اليمين وجدت شرعا على التخيير بالنص الصريح فى كتاب الله تعالى فهى واحد من الثلاثة الآتية على التخيير ويتعين بفعل العبد فهى عتق رقبة أو اطعام أهل المتربة وهى من ترب اذا افتقر أى اطعام عشرة مساكين والحكم فيهما كما فى الظهار وقد تقدم أو كسوة عشرة مساكين بما يستر كل واحد منهم مثل القميص مما يستر عامة البدن فلا يعتبر هنا أى فى الكفارة السراويل لان لابسه يسمى عريانا عرفا على الصحيح وفى المبسوط أدنى الكسوة ما تجوز به الصلاة فيجوز السراويل فان لم يقدر على واحد من الثلاثة المذكورة بأن عجز عنها وقت الاداء صام ثلاثة أيام ولاء أى تتابعا والمعتبر العجز وقت الاداء خلافا للشافعى رحمه الله فالمعتبر عنده وقت الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم أعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم أيسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز

﴿لكن قبل الحنث لا كفاره * وذا لدى أقوالنا المختاره﴾

أى لا كفارة قبل الحنث عندنا فقوله المختارة صفة مدح لاقوالنا وليست للتقييد وقال الشافعى تجوز الكفارة قبل الحنث اذا كانت بالمال لان ذلك أبعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين والاضافة أمارة السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فأشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا أن الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان أقل مرتبة السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها وانما أضيفت اليها لانها تجب بالحنث بعدها كما تضاف الى الصوم بخلاف الجرح لانه يفضى الى الموت

﴿ومن على عصيانه يوما حلف * كهجر والديه أو ما يقترف﴾
﴿يحنث وانه بذا يكفر * ولم يكفر حنثه من يكفر﴾

يعنى من حلف على معصية كأن يهجر والديه فلا يكلمهما أو ما يقترف بالبناء للمجهول يعنى ما يقترف من المعاصى كان حلف لا يصلى ولا يصوم أو ليقتل فلانا فانه ينبغى أن يحنث ويكفر للحديث المتقدم أعنى قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير وليكفر عن يمينه فانه يدل على ان الحالف على المعصية يكفر بالطريق الاولى فيجب الحنث والتكفير واليمين فى الحديث بمعنى المقسم عليه لان اليمين عبارة عن جملتين احداهما المقسم بها والاخرى المقسم عليها فهو من اطلاق اسم الكل على البعض أو اسم الحال على المحل لان المحلوف عليه محل اليمين كما قيل وقوله ولم يكفر الخ الاول بالتشديد من الكفارة والثانى بالتخفيف من الكفر أى ان الكافر اذا حلف لا يكفر وان حنث مسلما كما قال

﴿وان يكن فى وقت حنث مسلما * ومن يكن لملكه محرما﴾
﴿فالملك لم يحرم بلى يكفر * ان استباحه وشخص ينذر﴾

قوله وان يكن فى وقت حنث الخ معطوف على محذوف أى ان الكافر لا يكفر يمينه اذا

وان يقل لعبده وللجمل
ذا حر أو هذا فقوله بطل
لديهما فأولفرد منهما
وما محل العتق ما قد عمما

يعنى ان قال لعبده ودابته كجمله مثلا هذا حر أو هذا بطل قوله فلا يثبت به شئ عندهما لان أولا حد الشيئين أعم من كل منهما على التعيين والاعم يجب صدقه على الاخص والواحد الاعم الذى يصدق على العبد والدابة ليس محل العتق وانما محله الواحد المعين الذى هو العبد قال فى التلويح وفيه بحث لان ايجاب العتق انما هو على ما صدق عليه أنه أحد الشيئين لا على المفهوم العام اذ الاحكام تتعلق بالذوات لا بالمفهومات ثم ظاهر هذا الكلام أنه لو نوى العبد خاصة لم يعتق عندهما وفى المبسوط انه يتعين بالنية

وعنده كذا لكن أمكنا
بنفس ذا الكلام أن يعينا
اذ يمكن التعيين للمرام
وانه محتمل الكلام
كصورة العبدين اذ هنا العمل
أولى من الاهدار فى ذا المحتمل
فحيثما كلامه تعذرا
حقيقة مجازه تقررا

أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان أو لاحد الشيئين لكن يمكن التعيين اذ التعيين من محتملات الكلام كما لو قال ذلك فى عبدين له فانه يجبر على التعيين والعمل بالمحتمل أولى من الاهدار وحيثما تعذر حقيقة كلامه وهو الفرد الاعم تقرر المجاز وهو الفرد المعين

لكنما المجاز مثل ما سلف
لديهما فى الحكم لا القول الخلف

يعنى أنهما انما أبطلا هذا القول وجعلاه

لغوابناء على أصلهما السابق من أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم لا القول فحيث استحال الحكم لاستحالة وقوع العتق في الواحد الاعم يبطل المجاز كما تقدم في عبده الاكبر سنا وانما قيد بكلمة أو لانه لو قال لعبده ودابته أحد كما حر عتق العبد بالاجماع لان قوله أو هذا تخيير لوقوع أو في الاشياء وقوله أحد كما حرايقاع فانما يقع على من يقبل العتق فالتخيير لا يصح بين من يقبل العتق وبين من لا يقبل كذا نقل عن المحيط

وللعموم أو تكون ان قصد
معنى اباحة كذا اذا ترد
في موضع النفي كلا أكلم
هذا لك أو هذا فاذ يكلم
فردا من الاثنين شرعا يحنث
والحنث اذ اياهما يحدث
بمرة فقط ولا أكلم
الا فلانا أو فلانا يحكم
فيه بان لا حنث حيث كلما
في ذا المقام كل فرد منهما

قد تقدم أن أولا حد الشيئين فهي لا تخرج عن مدلولها اذا كانت في مقام الاباحة أو التخيير لان جواز الجمع في الاباحة وامتناعه في التخيير انما هو بدلالة الحال ومعونة القرائن كما في التلويح وكذلك اذا كانت في سياق النفي فهي حقيقة أيضا لاحد الشيئين من غير تعيين وانتفاء الواحد المبهم لا يكون الا بانتفاء المجموع فقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا معناه لا تطع أحدا منهما وهو نكرة في سياق النفي فيعم وهذا كما قال القاضي ان كلمة أو في جميع الامثلة موجبة كانت أو منفية لاحد الشيئين أو الاشياء ثم معنى

حلف ان يكن في وقت الحنث كافرا وان يكن في وقت الحنث مسلما وقوله ومن يكن شرط جوابه فالملك لم يحرم أي عليه فحذف العائد الى اسم الشرط وحذفه مستفيض أو استغنى عنه باللام في الملك اذ هو في تقدير فلكه لا يحرم وحاصله أن من حرم ملكه لا يحرم عليه وان استباحه كان عليه الكفارة وهذا على وفق ما في النقاية وغيرها قال في الهداية ومن حرم على نفسه شيأ مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين فقال في فتح القدير أي من حرم على نفسه شيأ مما يملكه كهذا الثوب على حرام وهذا الطعام أو هذه الجارية أو الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جائز في نحو كلام زيد على حرام ولو أريد بلفظ شئ ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع أنه يصير به حالفا حتى لو أكله حلالا أو حراما لزمته الكفارة والحاصل أن حرمته لا تمنع تحريمه حلفا ألا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام ان المختار للفتوى انه ان أراد التحريم بمعنى الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كأحلف لا أشرب الخمر وان أراد الاخبار أو لم يرد شيأ لا تجب الكفارة لانه أمكن تصحيحه اخبارا اه وقوله ان استباحه أي عامله معاملة المباح ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا أن ينوي غير ذلك وقد تقدم أن الفتوى على أن تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة تجب عليه الكفارة وكذا في قوله حلال بروى حرام واختلفوا في قوله (هر جه بردست واكيرم بروى حرام) والاظهر أن يجعل طلاقا من غير نية للعرف وقوله وشخص مبتدأ نكرة وساغ الابتداء به لوصفه بقوله ينذر وخبره جملتا الشرط وجوابه أعني قوله

﴿ان كان ذا النذر منه مطلقا أو ان بشرط يبتغيه علقا﴾
﴿كان أتى حبيبنا من السفر ويوجد الشرط وفي بما نذر﴾
﴿وحيث لم يرد كان تضررا فانه وفي به وكفرا﴾

الاصل في الباب أن المنذور اذا كان طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب كان على الناذر الوفاء به كالصوم والصلاة والصدقة فهذه شروط لزوم النذر فلا يكون كذلك لا يلزم الناذر كالوضوء لكل صلاة لانه ليس طاعة مقصودة بنفسها وكذا عيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء الرباط والسقاية والمسجد لانه ليس من جنسه واجب وكذا النذر باكرام الايتام أو زيارة القبور أو أكفان الموتى أو تطليق زوجته أو تزويج فلانة لم يلزمه شئ من ذلك واختلفوا في النذر بالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم كما في المنية ولو قال لله علي دخول هذه الدار ان نوى اليمين فيمين وان لم ينو فليس بيمين ولا نذرا كما في المحيط ثم النذر اما مطلق نحو لله علي أن أصوم شهرا أو أصلي ركعتين أو معلق فاما أن يكون معلقا بشرط يبتغيه أي يريده كقوله ان أتى الحبيب من السفر أو ان قدم غائبي أو شرط لا يريده كان زنيت أو ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا فعلي كذا من الامور التي لا يريدها فان نذر مطلقا أو معلقا بشرط يريده ووجد الشرط وفى بما نذر وان نذر معلقا بشرط لا يريده فانه يخير بين الوفاء بما نذر وكفارة اليمين على الصحيح وهو قول الشافعي رحمه الله وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه قصد به المنع عن ايجاد الشرط

فيميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريده لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لانه قصد اظهار الرغبة فيما جعله شرطا هذا وفى فتح القدير قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى المعاصى كلله على أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث ولو قال لله على أن أطعم المساكين فهو على عشرة عند أبى حنيفة وطعام مسكين على نصف صاع ولله على أن أعتق رقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقها فان لم يعتقها أثم ولا يجبره القاضى ولو قال ان برئت من مرضى فعلى شاة أذبحها أو ذبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه ولو نذر لفقراء مكة له الصرف الى فقراء غيرها عند علمائنا الثلاثة ولو نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز أو بثمنه جاز ولو نذر صوم شهر بعينه لزمه تتابعا لكن ان أفطر يوما فيه قضاه ولا يلزمه الاستقبال ولو نذر التصدق بألف درهم وهو لا يملك سوى مائة لزمته فقط على الصحيح ولو نذر أن يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة أخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز وأما لو قال على نذر وسكت فقد تقدم أنه يلزمه كفارة اليمين

(فصل)

(وحالف ان لست بيتا أدخل ... فالحنث ان لصفة ذا يدخل)

يعنى اذا حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول الصفة لان البيت اسم لمبنى مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة وهذه كذلك الا أن مدخلها أوسع فيتناولها اسم البيت سواء كان حيطانها ثلاثة أو أربعة فيحنث بسكناها الا أن ينوى ما سواها وقيل انما يحنث اذا كانت ذات حيطان أربعة كصفات الكوفة

(لا كعبة أو بيعة أو مسجد ... ولا كنيسة لهم كالمعبد)
(ولا بظلة لباب دار ... ومثلها الدهليز فى اعتبار)

يعنى لا يحنث اذا حلف لا يدخل بيتا اذا دخل الكعبة أو المسجد أو بيعة أو كنيسة لان جميع ذلك لم يبن للبيتوتة ولا يحنث أيضا بدخول ظلة باب الدار وهو الساباط الذى على بابها بلا بناء فوقه ولا يحنث بدخول الدهليز وهو بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار فلو كان مسقفا لو أغلق بابه بقى داخل البيت يحنث كما فى المحيط

(كقوله والله لست أدخل ... دارا اذا دارا خربا يدخل)
(لكن بهذى الدار حنثه حصل ... اذ الها بعد انهدامها دخل)
(ان كان بعد كونها صحراء ... أو بعد ما تبدلت بناء)

أى لا يحنث فيما ذكر كما لا يحنث فى قوله والله لا أدخل دارا اذا دخل دارا خربة اذ المتبادر من مطلق الدار العامرة والوصف وهو العمارة هنا معتبر فى المنكر دون المعين لكن اذا قال والله لا أدخل هذه الدار فانه يحنث اذا دخلها بعد ما تهدمت سواء صارت صحراء أو صارت دارا أخرى لأن العرصة هى الأصل والبناء كالوصف وهو لغو فى المعين اذ الاشارة أبلغ فى التعيين واذ الغا الوصف فى المعين لا يعبأ بتبدله وحكم المسجد حكم الدار فى هذه الوجوه كما فى فتاوى قاضيخان

الوحدة فى غير الموجب يفيد العموم فلم تخرج أو مع القطع بالجميع فى الانتهاء نحو ولا تطع منهم آثما أو كفورا عن معنى الوحدة التى هى موضوعة له انتهى وحيث أفادت العموم فى النفى فاذا قال لا أكلم هذا أو هذا يحنث اذا كلم أحدهما أيا كان للعموم ويحنث اذا كلمهما حنثا واحدا فقط كما لو كان بالواو لانه لا يكون بمنزلة يمينين لان تعدد الحنث بتعدد هتك حرمة اسم الله جل وعلا ولم يوجد الا هتك واحد هذا وأورد على قولهم ان معنى لا أكلم هذا أو هذا لا أكلم أحدهما ما يشعر بالفرق من مسئلة الجامع الكبير من أنه لو قال والله لا أقرب هذه أو هذه أربعة أشهر كان موليا منهما جميعا ولو قال لا أقرب احدا كما كان موليا من واحدة لا منهما جميعا فبمضى المدة تبين احداهما والخيار له وأجاب فى التلويح بان القياس عدم الفرق الا أن كلمة احدى خاصة صيغة ومعنى ولا تعم بشئ من دلائل العموم وكذا بوقوعها فى موضع النفى بخلاف أو فانها قد تفيد العموم بوقوعها فى الاباحة فالاولى ان يفسر بأحد منكر غير مضاف وقوله لا أكلم الا فلانا أو فلانا مثال لورود أو فى مقام الاباحة فانه لو قال ذلك كان له أن يكلمهما لعدم امتناع الجمع اذ الاستثناء من الحظر اباحة فلا يحنث اذا كلمهما كما لو أتى بالواو

فاو كواو العطف ليست عينها
فالفرق بادبين أو و بينها

يعنى ان أو فى صورتى النفى والاباحة كواو العطف لانها تفيد العموم فتوجب الجمع وليست عينها للظهور الفرق بينها وبينها فانه لو قال لا أكلم هذا وهذا لم يحنث بكلام أحدهما قال فى التوضيح الا أن يدل الدليل

﴿أوان يقف بسطحها وقيل لا * في عرفنا ومثله أن تجعلا﴾

عطف على قوله اذا لها وحاصله انه اذا حلف لا يدخل الدار فانه يحنث اذا وقف على سطحها لأن سطح الدار منها ولذا لا يجوز للحائض والجنب الوقوف على سطح المسجد وقال بعض علماء العجم لا يحنث في عرفنا وهذا كما في فتاوى قاضيخان من انه يحنث اذا كانت اليمين بالعربية واذا كانت بالفارسية لا يحنث وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وارتقى شجرة أغصانها في داره ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط سقط في الدار يحنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث بمنزلة ما اذا صعد سطحها أو حائطا من حيطانها وقوله ومثله أي مثل ماذكر في عدم الحنث جعل الدار بيتا أو مسجدا فقوله تجعل بالبناء للمجهول نائب الفاعل ضمير عائد الى الدار والمفعول الثاني قوله

﴿بيتا هنا أو مسجدا أو تجعلا * حماما أو بستانا أو أن يدخلا﴾

﴿ذي الدار بعد هدم ذا الحمام * كذا هذا البيت في الكلام﴾

يعني اذا جعلت الدار التي حلف على دخولها بيتا أو مسجدا أو حماما أو بستانا فدخلها لا يحنث لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين وكذا لا يحنث ان دخلها بعد هدم الحمام الذي جعلته سواء بقيت صحراء أو جعلت دارا أخرى لانه بالانهدام لا يعود اسم الدار وعوده اذا بنيت دارا أخرى منزل منزلة اسم آخر نظرا الى تبدل السبب وقوله كذا هذا البيت يعني ان قال والله لا أدخل هذا البيت

﴿ان بعد ما بينيه بيتا آخرا * أو عاد صحراء الدخول قررا﴾

فانه اذا قال والله لا أدخل هذا البيت فدخله بعد ما تهدم وبني بيتا آخر لا يحنث لأن اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم آخر وكذا اذا تهدم وصار صحراء لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حينئذ ولو بقيت الحيطان دون السقف يحنث لأنه يبات فيه

﴿كهذه الدار وبعده وقف * بطاق باب ما عليه قد حلف﴾

﴿ان صار خارجا اذا ما يغلق * فالحنث ههنا تحقق﴾

أي كذلك لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذه الدار وبعد ذلك وقف بطاق باب المحلوف عليه بحيث لو أغلق الباب كان خارجا عن الدار لان غلق باب الدار لاحراز ما فيها فما كان داخلا فهو فيها وما لا فلا وكذا الحكم في البيت ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى كما نقل عن شرح الوافي

﴿كحلف ساكن بها لا أسكن * وراكب شيأ له تمكن﴾

﴿والله هذا الشئ لست أركب * ولابس ثوبا وعنه يرغب﴾

﴿لا ألبس الثوب اذا في النقله * يكون آخذا بغير مهله﴾

﴿والنزع والركوب اذ لا يمكث * فانه في كلها لا يحنث﴾

يعني اذا حلف من هو ساكن في الدار قائلا والله لا أسكنها وكذا راكب الدابة اذا حلف لا يركبها وكذا لابس الثوب اذا رغب عنه فحلف والله لا ألبسه فاخذ الحالف في مسئلة

على ان المراد أحدهما كما اذا حلف لا يرتكب الزنا وأكل مال اليتيم ودلالته على ان لا يكون للاجتماع تأثير في النفي وحاصله أنه ان كان للاجتماع تأثير في المنع فلعدم الشمول والا فلشمول العدم وتعقبه في التلويح بانه ليس بمطرد فانه اذا حلف لا يكلم هذا وهذا فهو لنفي المجموع مع انه لا تأثير للاجتماع في المنع واختار أن الضابط أنه اذا قامت قرينة في الواو على شمول العدم فذاك والا فهو لعدم الشمول وأو بالعكس انتهى

وتارة على المجاز يؤتى
باو كالا أن ومثل حتى
اذا ان يكن للغاية احتمال
ولم يكن لعطفها مجال

يعني قد تأتي كلمة أو مجازا بمعنى الا أن أو بمعنى حتى اذا كان لمعنى الغاية احتمال في الكلام ولم يكن للعطف بها مجال وذلك اذا وقع بعدها مضارع منصوب ولم يكن قبلها مضارع منصوب بل فعل ممتد يكون كالعام في كل زمان ويوجد انقطاعه بالفعل الواقع بعدها نحو لالزمنك أو تعطيني حقي اذ ليس المراد ثبوت أحد الفعلين بل ثبوت الاول ممتد الى غاية هي وقت اعطاء الحق كما اذا قال لألزمنك حتى تعطيني فصار أو مستعارا لحتى لمناسبة أن كلمة أو لاحد الشيئين وتعيين كل منهما باعتبار الخيار قاطع لاحتمال الآخر كما أن الوصول الى الغاية قاطع للفعل ولهذا ذهب النحاة الى أن أو هذه بمعنى الى أن لان الفعل الاول ممتد الى وقوع الثاني أو الا أن لان الفعل الاول ممتد في جميع الاوقات الا وقت وقوع الفعل الثاني فعنده ينقطع امتداده فلو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل تلك

الدار فى النقلة بغير مهلة والحالف فى مسئلة الثوب فى نزعه أيضا بغير مهلة والحالف فى مسئلة الدابة فى النزول عنها أيضا من غير مهلة فلا حنث فى جميع ذلك لان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه وانما قيد بقوله بغير مهلة قوله اذ لا يمكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث

﴿ كقول من فى الدار لست أدخل * ذى الدار ان يقعد فليس يحصل ﴾
﴿ حنث بلى بعد الخروج ان دخل * فالحنث ههنا يقينا قد حصل ﴾

يعنى اذا قال من هو فى الدار والله لا أدخلها فقعد فيها لا يحنث الا أن يخرج ثم يدخل لان الدخول الانتقال من خارج الى داخل ولا يتحقق ذلك بالقعود فيها

﴿ وان يقل ذى الدار لست أسكن * فذا خروجه هنا ميقن ﴾
﴿ بالاهل والمتاع لا يبقى الوتد * وذا خلاف قرية أو البلد ﴾

يعنى اذا حلف لا يسكن هذه الدار وكذا البيت والمحلة فلا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى لا يبقى الوتد لأن السكنى هى الكون فى المكان على سبيل الاستقرار فيثبت بجميع ماله فيها من أهل ومتاع فتبقى السكنى ما بقى شئ من ذلك وقال بعض المشايخ لا يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند أبى يوسف لا بد من النقلة بأهله وأكثر متاعه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره فان نقل الكل قد يتعذر وببقاء الاقل لا يعد ساكنا وعن محمد لا بد من خروجه بأهله ومتاعه الذى تقوم به ضرورته لان بقاء ما وراء ذلك ليس سكنى قال بعض المشايخ عليه الفتوى ثم ينبغى أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة أو المسجد قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا تنتقض الا بسكنى أخرى وقال أبو الليث ان سلم داره باجارة أو رد المستأجرة الى المؤجر لا يحنث سواء اتخذ دارا فى موضع آخر أو لا لانه لم يبق ساكنا ولو كان فى طلب مسكن آخر وترك الأمتعة فيها أياما لا يحنث فى الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقلة فصارت مدة الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم يفرط فى الطلب وبه قال الشافعى ولو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه أن يستكرى من ينقلها بمرة واحدة لا يحنث لأنه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه بل ما يسمى انتقالا فى الجملة وقوله وذا خلاف قرية أو البلد يعنى لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى المصر وله فى مصر آخر أهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر على المختار ونقل عن المنتقى لو حلف لا يسكن هذه الدار فأراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح أو قيد بقيد أو منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان أقام على ذلك أياما وهو مروى عن أبى يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم أخرج من هذه الدار فأمرأته طالق فقيد أو منع من الخروج فانه يحنث اذ شرط الحنث فى الاولى فعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه يؤثر فى اعدام الفعل حكما وشرط الحنث فى الثانية هو عدم الفعل وليس للاكراه أثر فى ابطال العدم ولو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين فى الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها فى معنى المكرهة فى هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو

بالنصب كان أو بمعنى حتى اذ ليس قبله مضارع منصوب يعطف عليه فيجب امتداد عدم دخول الدار الاولى الى دخول الثانية حتى لو دخلها أولا حنث ولو دخل الثانية أولا بر فى يمينه لانتهاء المحلوف عليه كما لو قال لا أدخلها اليوم فلم يدخل حتى غربت الشمس وما يقال ان تعذر العطف لان الاول منفى ليس بمستقيم اذ لا امتناع فى عطف المثبت على المنفى وبالعكس حتى لو قال أو أدخل تلك بالرفع كان عطفا الا أنه يحتمل ان يكون عطفا على الفعل مع حرف النفى حتى يكون المحلوف عليه أحد الأمرين عدم دخول الاولى أو دخول الثانية فلو دخل الاولى ولم يدخل الثانية حنث والا فلا ويحتمل أن يكون عطفا على الفعل نفسه حتى يكون الفعلان فى سياق النفى ويلزم شمول العدم لوقوع أو فى النفى فحنث بدخول احدى الدارين أيهما كانت كما اذا حلف لا يكلم زيدا أو عمرا وقد مثل لا وهذه بقوله تعالى ليس لك من الامر شئ أو يتوب عليهم الآية أى ليس لك من الامر فى عذابهم واستئصالهم شئ حتى تقع توبتهم أو تعذيبهم وذهب صاحب الكشاف الى انه عطف على ما سبق وليس لك من الامر شئ اعتراض والمعنى ان الله مالك أمرهم فاما أن يهلكهم أو يهزمهم أو يتوب عليهم أو يعذبهم كذا فى التلويح

وان للغاية وضع حتى
مثل الى لكن بها قد يؤتى
للعطف مع هذا فجاء سمعا
استنت الفصال حتى القرعى

يعنى أن وضع كلمة حتى للغاية مثل الى فتدل على أن ما بعدها غاية لما قبلها سواء كانت جزأ منه كما كلت السمكة حتى رأسها أو غير

جزء كقوله سبحانه سلام هي حتى مطلع الفجر وأما عند الاطلاق فالاكثر على أن ما بعدها داخل فيما قبلها وفر قوا بينها وبين الى من أوجه الاول اشتراط أن يكون ما بعدها شيأ ينتهي به المذكور أو عنده بخلاف الى فامتنع نمت البارحة حتى نصف الليل وصح الى نصف الليل والثاني ان حتى لا تدخل على مضمر فلا يقال حتاه بخلاف اليه الثالث أنها لا تقع بعد من لابتداء الغاية فلا يقال خرجت من البصرة حتى الكوفة بخلاف الى وقد تستعمل حتى للعطف مع هذا أي مع معنى الغاية فيجب أن يكون ما بعدها من أجزاء المعطوف عليه أفضلها نحو مات الناس حتى الانبياء أو دونها كقولهم استنت الفصال حتى القرعى والفصال جمع فصيل وهو ولد الناقة والاستنان أن يرفع يديه ويطرحهما معا حالة العدو والقرعى جمع قريع وهو الفصيل الذي له بثر أبيض ودواؤه الملح وهو أدون فان القريع لا يتوقع منه الاستنان لضعفه وهو مثل يضرب لمن يتكلم مع من لا ينبغي أن يتكلم بين يديه لعلو قدره ويجب أن يدخل ما بعدها فيما قبلها اتفاقا فلا يجوز جاءني الرجال حتى هند وأن يكون الحكم مما يتقضى شيأ فشيأ حتى ينتهي الى المعطوف لكن بحسب اعتبار المتكلم دون الوجود نفسه نحو مات كل أب لي حتى آدم ومات الناس حتى الانبياء ولا تتعين العاطفة الا في صورة النصب نحو أكلت السمكة حتى رأسها فان خفضت فهي الجارة وان رفعت فهي ابتدائية والخبر محذوف أي مأكول

وفي دخوله على الافعال

مثل الى معنى على منوال

كان ذلك للرجل لا يعذر لانه لا يخاف ولو قال لامرأته ان لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد قال الامام الفضلي يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث

﴿ والحنث ان يحمل لكيما يخرجا * بالأمر منه ان يقل لن أخرجا ﴾
﴿ لا مكرها أو راضيا ان أخرجا * بغير أمره فلن يحرجا ﴾
﴿ كذا بذي الاقسام لست أدخل * وكل حكم ثم فيه يحصل ﴾

يعني اذا قال والله لا أخرج من هذه الدار فحمل وأخرج بأمره يحنث لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المأمور يضاف الى الآمر وكذا الوهدد فخرج بنفسه ولا يحنث اذا أخرج بلا أمره مكرها وعن هذا ما نقل عن المضمرات انه لو أبى المديون قضاء الدين فحلف الدائن ان لم آخذه منك غدا فأمرأته طالق وحلف المديون ان أعطيتك غدا فامرأتي طالق أن الحيلة فيه أن يمتنع المديون فيأخذه الدائن كرها فلا يحنث واحد منهما وكذا لا يحنث اذا أخرج بلا أمره راضيا في الهداية هو الصحيح اذ لم يوجد الخروج تقديرا أيضا وهل ينحل اليمين اذا أخرج مكرها حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينحل وقوله كذا بذي الاقسام الخ أي لو قال والله لا أدخل هذه الدار فانه مثل والله لا أخرج في أقسامه المذكورة وفي الحكم المذكور يحنث لو حمل وأدخل فيها بأمره ولا يحنث لو حمل وأدخل بلا أمره ولو راضيا واختلفوا فيما لو أدخل وهو قادر على الامتناع والصحيح أنه لا يحنث ولو حلف لا يدخل فأدخل رأسه أو يده وأخذ متاعا أو احدى رجليه لا يحنث ولو أدخل رأسه واحدى قدميه يحنث ولو حلف لا يضع قدمه فيها فهو مجاز عن الدخول ولو وضع احدى قدميه لا يحنث ولو حلف لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى ولو حلف لا يدخل قرية فدخل أراضيها لا يحنث

﴿ لا حنث اذ يقول لست أخرج * الا الى جنازة اذ يخرج ﴾
﴿ لها وبعدها لامر آخرا * أتى ولكن حنثه تقررا ﴾
﴿ في قوله والله لست أخرج * قطعا الى بغداد حيث يخرج ﴾
﴿ مريدها اذا يكون عادا * لا قول لا آتي أنا بغدادا ﴾
﴿ فحنثه اذا اليها يدخل * ثم الذهاب كالخروج يجعل ﴾

أي لا يحنث اذا قال والله لا أخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم أتى الى أمر آخر لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الآخر لان الموجود في حقه الاتيان وهو الوصول وان قال والله لا أخرج الى بغداد فخرج يريدها وجاوز عمران مصره ورجع فانه يحنث لتحقق الشرط وهو الخروج الى بغداد هذا اذا جاوز العمران أما لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى بغداد سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة العمران وأما اذا حلف لا يأتي بغداد فانه لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول ثم الذهاب شرعا كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى بغداد فخرج يريدها حنث في الاصح

﴿ والحنث في ليأتين مصرا * وانه لم يأتها استقرا ﴾
﴿ في آخر العمر وفي ان يستطع * ليأتينه غدا أن يمتنع ﴾

﴿اتيانه من غير مانع عرض * كخوف سلطان كذلك المرض﴾
﴿يكون حانثا ولكن دينا * اذا نوى حقيقة فيما هنا﴾

يعنى لو حلف ليأتين مصرا ولم يأتها فانه لا يحنث الا فى آخر جزء من حياته اذ لا يتحقق الحنث الا فيه وان حلف قائلا انه ان استطاع ليأتينه غدا فانه يحنث ان لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان أو نحوه لان الاستطاعة فى العرف سلامة الآلات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق تحمل عليها ولكن اذا نوى حقيقة الاستطاعة دين أى صدق ديانة والاستطاعة الحقيقية هى التى يوجدها الله تعالى مقارنة للفعل عند أهل السنة وانما يعرف وجودها بوجود الفعل وتسمى استطاعة قضاء لمقارنتها القضاء أى الحكم بوجود الفعل وهل يصدق فى ذلك قضاء فيه روايتان فى رواية لا يصدق لمخالفتها الظاهر المتعارف وفى رواية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه

﴿وان شرط البر اذ يحرج * خروجها بقوله لا تخرج﴾
﴿الا باذنه لها أن يأذنا * لكل مرة وما أن آذنا﴾
﴿كذا وشرط الحنث فى ان تضربى * فانت طالق كذا ان تذهبى﴾
﴿لمن تريد الضرب أو ذهابا * الفعل بالفور ولا ارتيابا﴾

أى ان شرط البر اذ يحرج أى يمنع خروج زوجته ويقول والله لا تخرج الا باذنه الاذن لكل خروج حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة أخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل فى اليمين فالحيلة فيه ان يقول لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان كان ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبى يوسف لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند محمد لانه لو أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال أردت الا بأذنى مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا عليه وقوله وما أن آذنا كذا أى وما قوله أن آذن مثل قوله الا باذنى فلو حلف لا تخرج الا أن آذن لا يشترط لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة أخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولا باء تقتضى الالصاق فيتعين أن يراد بالا معنى حتى وهى للغاية على سبيل المجاز لمناسبة بينهما وهى أن كل واحد مما بعد حتى والا مخالف لما قبله فتنتهى اليمين بالاذن الاول وقوله وشرط الحنث مبتدأ خبره قوله الفعل بالفور يعنى اذا قال لمن تريد الضرب أو الذهاب ان ضربت أو ان ذهبت فانت طالق يشترط للحنث فى ذلك فعلها فورا أى فى الحال حتى لو جلست ثم ذهبت أو عدلت عن الضرب ثم ضربت لم يحنث لان مراد المتكلم الفعل فى تلك الحال فيتقيد به وقوله ولا ارتيابا استئناف ومتعلقه قوله

﴿فى ان تغديت اذا ما قالا * من بعد قوله له تعالى﴾
﴿تغديا أخى معى أن يحنثا * اذا معا هنا التغدى أحدثا﴾
﴿والحنث شرعا بالتغدى مطلقا * اذا يضم اليوم قد تحققا﴾

أى انه اذا قال ان تغديت فعبدى حر فى جواب من قال له تعال تغد معى فانه يحنث اذا

يعنى ان حتى اذا دخلت على الافعال كانت فى المعنى للغاية مثل الى على منوال واحد نحو قوله تعالى حتى تستأنسوا أى تستأذنوا وجعلهم اياها داخلة على الافعال نظرا الى الظاهر والا فهى داخلة فى الحقيقة على الاسم لان الفعل بعدها منصوب بان مضمرة كما فى التلويح

وتارة تكون صدر جملة
وغاية لما يكون قبله

أى تارة تكون حتى صدر جملة وغاية لما يكون قبلها فتكون ابتدائية أى داخلة على جملة مستأنفة لا محل لها سواء دخلت على فعل مضارع كما فى قراءة نافع حتى يقول الرسول بالرفع أو ماض نحو قوله تعالى حتى عفوا أقال الرضى ولا نعنى بالابتدائية أن يقدر بعدها مبتدأ فان ذلك لا يطرد فى نحو قوله تعالى حتى يقول الرسول بالرفع

والصدر ان يمتد والنهاية
فى آخر القول دليل غاية
فحيث لا كلام كى تعد
فللمجازاة بذا قد قصد

الاصل فى كلمة حتى أن تكون للغاية فتحمل عليه ما أمكن وذلك بأن يكون ما قبلها محتملا للامتداد وما بعدها صالحا لانتهاء ذلك الممتد اليه وانقطاعه عنده كقوله تعالى حتى يعطوا الجزية فان القتال يحتمل الامتداد وقبول الجزية يصلح منتهى له وقوله تعالى حتى تستأنسوا فان المنع من دخول بيت الغير يحتمل الامتداد والاستئذان يصلح منتهى له وحيث لا يكون ذلك بان لم يحتمل الصدر الامتداد والآخر الانتهاء وكان الصدر صالحا لان يكون سببا لما بعدها كانت حتى بمعنى لام كى مفيدة للسببية والمجازاة

لان جزاء الشئ وسببه يكون مقصودا منه بمنزلة الغاية من المغيا نحو أسلمت كى أدخل الجنة فان أريد احداث الاسلام فهو غير ممتد وان أريد الثبات عليه فدخول الجنة لا يصلح منتهى له بل الاسلام حينئذ أكثر وأقوى وبهذا يظهر فساد ما قيل فى المناسبة بين الغاية والسببية ان الفعل الذى هو السبب ينتهى بوجود المسبب كما ينتهى بوجود الغاية على أنه لو صح ذلك لكان حتى للغاية حقيقة كذا فى التلويح وأجيب عن هذا بان المراد المناسبة فى الجملة وان المراد بانتهاء الفعل الذى هو السبب انتهاء كونه سببا ولا ريب فى انتهائه عند وجود المسبب والا كان تحصيلا للحاصل

وحيث لم يمكن لذا اعتبار
فذا لمحض العطف يستعار

يعنى اذا تعذر كونها بمعنى لام كى ولم يمكن اعتباره بان لم يكن الاول سببا للثانى كانت مستعارة لمحض العطف من غير اعتبار الغاية وهذا المعنى وان لم يذكره أئمة اللغة بل صرحوا بامتناع جاءنى زيد حتى عمرو الا أن الفقهاء استعاروها لمعنى الفاء للمناسبة الظاهرة من الغاية والتعقيب لكونها للتعقيب بشرط الغاية فاستعمل المقيد فى المطلق ولا حاجة فى الفرار فى المجاز الى السماع مع ان محمد بن الحسن ممن يؤخذ عنه اللغة وقد صرح بذلك وكفى بقوله سماعا كذا فى التلويح

وفى الزيادات أتت مسائل
عليه مثل ما يقول القائل

على ما ذكر من المعانى الثلاثة أعنى الغاية ومعنى المجازاة ومحض العطف أتت مسائل فى الزيادات وهى مثل ما يقول القائل

تغدى معه لا مطلقا لانه عقد كلامه على غداء معين وهو الغداء المدعو اليه وهو أن يتغدى معه فخرج كلامه مخرج الجواب على طبق كلام ذلك القائل واما اذا زاد فى جوابه لفظ اليوم وضمه الى كلامه بأن قال ان تغديت اليوم فعبدى حر فانه يحنث بالتغدى مطلقا يعنى لا بقيد معه وذلك لانه لما زاد على الجواب كان مبتدئا فقوله والحنث مبتدأ وقوله اذا يضم بياء المضارعة متعلق به وقوله قد تحققا خبره

﴿ومركب المأذون فى حق الحلف * فليس للمولى وذا لا يختلف﴾
﴿الا اذا انتفى هنا المستغرق * من دينه وقصده محقق﴾

أى مركب العبد المأذون فى حق الحلف بكسر اللام كمكتف ليس لمولاه فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان فركب مركب عبده المأذون الا اذا لم يكن على المأذون دين مستغرق رقبته وكسبه بأن لم يكن عليه دين أصلا أو كان ولم يستغرق والحال أن قصد الحالف مركب المأذون فانه حينئذ يحنث لأن الملك للعبد اذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه فى اليمين نواه أو لا وللمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه

﴿والاكل من ذا النخل أو من ذا الشجر * مقيد بما لها من الثمر﴾

يعنى أن الاكل من هذا النخل اذا قال لا آكل من هذا النخل والأكل من هذا الشجر اذا قال لا آكل من هذا الشجر مقيد بثمرها حتى لا يحنث لو أكل من عينها ولو أكل من رطبها أو ثمرها أو بسرها أو دبس يسيل من العنب أو التمر أو عصيره حنث وان أكل مما تغير بصنعه لم يحنث كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لأنه مضاف الى الصنع الحادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يدخل فى المجاز كما فى الهداية ولو حلف لا يأكل من هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم به طعاما فأكله لا يحنث ولو اشترى بها دانيرا أو فلوسا ثم شرى بها طعاما فأكله قال محمد يحنث

﴿والاكل من ذا البر كان قضما * والأكل من هذا الدقيق جزما﴾
﴿بمثل خبزه فان كما هو * يستف لا حنث وان نواه﴾
﴿يحنث كذا أكل الشواء قيدا * باللحم والطبيخ قد تقيدا﴾
﴿بما من اللحم غدا طبيخا * وليس ما يقلى هنا مطبوخا﴾

يعنى ان الأكل من هذا البر كان شرعا قضما فهو مقيد بما يكون قضما أى مضغا فلو أكل من خبزه أو سويقه لا يحنث عنده وعند أبى يوسف يحنث بالخبز وعند محمد بالسويق أيضا ومبنى الخلاف على ما عرف أن اللفظ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف رجح الحقيقة عنده والمجاز عندهما والأكل من هذا الدقيق مقيد بمثل خبزه اذ لا يؤكل عين الدقيق وان عين أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وانما قال بمثل خبزه ليعم كل ما يتخذ منه كالخبز من نحو عصيدته وهذا بخلاف ما فى الوقاية والنقاية من قوله بأكل خبزه فهنا أولى وقوله فان كما هو الخ أى حيث يراد بالدقيق ما يتخذ منه فان استف الدقيق كما هو لا يحنث وأما اذا نواه فيحنث لأنه يكون نوى محتمل كلامه ويقيد أكل الشواء باللحم لأنه المتبادر دون البيض والباذنجان المشوى الا أن ينوى كل مشوى

ويقيد أكل الطبيخ بما يطبخ من اللحم لأنه المفهوم فى العرف ولابد أن يطبخ بالماء لأن المقلى بالسمن لا يسمى طبيخا ولو أكل الخبز بالمرقة التى طبخ فيها اللحم يحنث لأنها تسمى طبيخا وفيها أجزاء اللحم

﴿والرأس ما فى مصره يعتاد * والشحم شحم البطن ذا المراد﴾

يعنى المراد بالرأس ما يعتاد فى المصر وهو الذى يكبس فى التنانير ويباع فى المصر والمراد من الشحم شحم البطن عنده وعندهما يتناول شحم الظهر أيضا

﴿والخبز خبز البر والشعير * جريا على المعتاد والمشهور﴾

يعنى ويراد بالخبز خبز البر والشعير جريا على المعتاد والمتعارف حتى لو تعورف غيره فى بلدة كخبز الأرز والذرة يجرى عليه

﴿ثم المراد عنده بالفاكهه * الخوخ والتفاح أو ما شابهه﴾

﴿من مثل بطيخ وليس كالعنب * أو مثل رمان كذلك الرطب﴾

يعنى أن المراد بالفاكهة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الخوخ والتفاح وما شابههما من مثل البطيخ كالمشمش والاجاص ليس المراد العنب ولا الرمان ولا الرطب ولا الخيار والقثاء وهذه خلافية مشهورة

﴿والشرب من نهر فذا بالكرع * منه فلم يحنث بحكم الشرع﴾

﴿بالشرب منه بالاناء اذ احلف * وان يقل من مائه الحكم اختلف﴾

أى يقيد الشرب من نهر بالكرع منه وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من النهر فشرب منه بالاناء لا يحنث خلافا لهما واما اذا قال لا أشرب من مائه اختلف الحكم فيحنث ان شرب منه بالاناء ونحوه لأنه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط

﴿كذلك الوالى لكى يعرفه * بكل داعر أتى ان حلفه﴾

﴿بحال ما يكون هذا واليا * ولا يكون بعد عزل باقيا﴾

أى كذلك تحليف الوالى مقيد بحال ولايته ان حلف رجلا ليعرفه بكل داعر أى مفسد أتى البلدة اذ وجوب اعلامه لوجوب طاعته فيتقيد بزمانه وان زالت ولايته ارتفع الحلف ولا يكون باقيا ولا يعود بعودها كما لو حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج وطلق أو باع سقط اليمين لا الى جزاء ولو رأى الداعر مع الوالى ولم يعلمه لم يحنث اذ اليمين مقيد بموضع الاعلام وليس ذلك محل الأعلام كما لو حلف ان لقيتك فلم أضربك فكذا فرآه من ميل أو على سطح لا يصل اليه ذكره قاضيخان

﴿والضرب والكلام بالحياة * مقيد وليس فى الممات﴾

﴿ككسوة كذلك الدخول * عليه لا الغسل ولا التغسيل﴾

أى يقيد الضرب والكلام وكذا الكسوة والدخول عليه بالحياة لا الممات فلو حلف بها اثباتا فحياة المتعلق شرط للبر أو نفيا فحياته شرط للحنث لا يقيد الغسل ولا التغسيل بالحياة اذ هو التنظيف فى الجملة أو مبالغة فيه فيتحقق ذلك فى الميت

﴿وان يقل لأقضين الدينا * الى قريب كى أقر عينا﴾

مهدد الغيران لم أضرب
حتى تصيح فاخش منى وارهب
ان لم أجئ اليك حتى تطعما
ان لم أجئ اليك حتى أطعما

تطعم بضم حرف المضارعة من أطعم وأطعم الثانى منه بالفتح من طعم ومسائل الزيادات ثلاثة الاولى قول القائل لغيره ان لم أضربك حتى تصيح فعبدى حر والثانية ان لم آتك حتى تغديني فعبدى حر والثالثة ان لم آتك حتى أتغدى عندك فعبدى حر ولما لم يتيسر نقلها بشخصها لعدم مساعدة الوزن نقلناها بما يقرب من معناها فحتى فى المسئلة الاولى بمعنى الغاية على الاصل فيتوقف البر على وجود الغاية ليتحقق امتداد الفعل الى الغاية وفى الثانية للسببية فلا يتوقف البر على وجود المسبب بل يحصل بمجرد الفعل لتحقق الفعل الذى هو السبب وان لم يترتب عليه وجود المسبب وفى العطف شرط وجود الفعلين ليتحقق التشريك وانما كانت حتى فى الاولى للغاية لان الضرب يحتمل الامتداد بتجدد الامثال وصياح المضروب يصلح منتهى له فلو أقلع عن الضرب قبل الصياح عتق عبده لعدم تحقق الضرب الى الغاية المذكورة وفى الثانية للسبب لان آخر الكلام أعنى التغدية لا يصلح لانتهاء الاتيان اليه بل هو أدعى الى الاتيان والاتيان احسان بدنى يصلح سببا بالاحسان المالى والتغدية صالحة للمجازاة عن الاحسان وفى الثالثة للعطف المحض لتعذر الغاية والسببية أما الغاية فظاهر وأما السببية والمجازاة فلان فعل الشخص لا يصلح جزاء لفعله اذ المجازاة المكافأة ولا معنى لمكافأته نفسه وفيه بحث لان المذكور أولا أن حتى عند تعذر

﴿فذاك دون الشهر ليس يلتبس * والشهر ذو بعد وان ما نمس﴾
﴿فيه الأدام مثل ذاك المسلح * ليس الشواء ذا هو الأصح﴾

يعنى اذا قال لاقضين دينه الى قريب يراد بالقريب مادون الشهر والشهر بعيد وفى المحيط لو حلف ليقضين حقه فهو على الشهر ولو قال عاجلا فهو على مادون الشهر ولو نوى بعاجلا سنة كان على ما نوى لأن السنة عاجل بالنسبة الى ماهو أكثر منها وقوله وان ما نمس استئناف وما موصولة اسم ان ونمس صلتها وقوله فيه متعلق به والأدام خبرها وحاصله أن الذى ينمس فيه ادام كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق ومثل ذلك الملح لا الشواء وكذا اللحم والبيض والخبز عند أبى حنيفة وهو الظاهر من روايتى أبى يوسف وفى رواية أخرى وهو قول محمد ان كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام ونقل عن المضمرات أن الفتوى على هذا المعرف وأما العنب والبطيخ فقيل على الخلاف وعن الامام السرخسى أن ذلك ليس بادام اجماعا كالبقل

﴿وليس حنث ان يقل لن آكلا * والله من ذا البسر شرعا حاصلا﴾
﴿بأكله من ذلك البسر الرطب * كذاك لم يحنث لمثل ذا السبب﴾
﴿بقوله ان لست من هذا الرطب * أكون آكلا فحانث وجب﴾
﴿بأكلها تمرا كذاك الخاثر * فى الحلف فى الالبان وهو ظاهر﴾
﴿أو ان يقل بسرا ومثله رطب * منكرا لعين ذلك السبب﴾

يعنى اذا قال والله لا آكل من هذا البسر فليس الحنث حاصلا بأكله الرطب من ذلك البسر لان صفة البسرية داعية الى اليمين فيتقيد بها والاصل أن كل ما دل على صفة اذا كانت الصفة فيه داعية الى اليمين فتعتبر فى المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر فى المنكر دون المعرف كذلك اذا قال لا آكل من هذا الرطب لا يحنث بأكلها تمرا لمثل السبب المتقدم فى البسر كذلك الخاثر فى الحلف فى الالبان وذلك ظاهر على منوال ما ذكر كما اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكله خاثرا قد استخرج ماؤه لان صفة اللبنية والرطبية داعية الى اليمين كالبسرية وكذلك لا يحنث فى المنكر أيضا كما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل رطبا فأكل بسرا لأنه لم يأكل المحلوف عليه

﴿أو ان يقل لحما يأكل السمك * أو أليه ومثله بغير شك﴾
﴿ان قال شحما ثم أليه أكل * لاحنث فيما قاله ولا خلل﴾

عطف على سابقه أى اذا قال والله لا آكل لحما فأكل سمكا أو قال لا آكل لحما فأكل أليه أو قال لا آكل شحما فأكل أليه أيضا فانه لا حنث فى ذلك ولا خلل فلا كفارة ولا اثم اذ السمك لا يتبادر من ذكر اللحم والأليه قسم ثالث ليست لحما ولا شحما ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز لا يحنث ولو كان قرويا وعليه الفتوى لفرق الناس بينهما

﴿كمن شرى كباسة من بسر * فيها من الأرطال قدر نزر﴾
﴿وكان حالفا بلا أشرى الرطب * اذ كان قدر البسر ههنا غلب﴾

يعنى لا يحنث من حلف بقوله والله لا أشترى رطبا اذا اشترى كباسة بسر وهى كالعنقود وكان فيها قدر نزر من الرطب اذ العبرة للغالب والغالب فيها البسر

﴿وحنثه بأكله لذى الذنب * من قال لست آكلا أنا الرطب﴾

الغاية يكون بمعنى كى وهى تفيد سببية الاول للثانى من غير لزوم المجازاة والمكافاة من شخص آخر مثل أسلمت كى أدخل الجنة وحتى أدخل على لفظ المبنى للفاعل ولا امتناع فى كون بعض أفعال الشخص سببا لبعض ومفضيا اليه كالاتيان الى التغدى كذا فى التلويح ثم كون حتى على تقدير العطف بمعنى فاء العطف هو الذى ذهب اليه فخر الاسلام فلو أتى وتغدى عقيب الاتيان من غير تراخ بر والا فلا حتى لو لم يأت أو أتى ولم يتغد أو أتى وتغدى متراخيا حنث والمذكور فى نسخ الزيادات وشروحها ان الحكم كذلك ان نوى الفور والا فهى للترتيب مع التراخى أو بدونه حتى لو أتى وتغدى متراخيا بر وانما يحنث لو لم يحصل منه التغدى بعد الاتيان متصلا أو متراخيا فى جميع العمر ان أطلق وفى الوقت الذى ذكره ان وقت وقوله أتغدى قيل بحذف الالف عطفا على المجزوم بلم حتى ينسحب النفى على الفعلين جميعا لا على مجموع الفعل وحرف النفى لفساد المعنى وقيل باثباتها لان المعنى وان كان على العطف كما ذكرنا ان الاستعارة لا يجب ان تؤثر فى الاعراب

منها حروف الجر منها الباء

وليس فى الصاقها امتراء

سميت حروف الجر لافضائها بالفعل أو ما فى معناه الى ما تليه أو لانها تعمل الجر لحروف النصب والجزم فمن حروف الجر الباء ومعناها الالصاق وهو تعليق الشئ بالشئ وايصاله كما فى التلويح فتقتضى ملصقا وملصقا به هو مدخولها والمقصود من الالصاق الملصق وأما الملصق به فهو تبع بمنزلة الآلة فلذا فرع عليه بقوله

﴿أو بسرا أو ان قال وهو يحلف * هنا ولا بسرا اذا ما يعطف﴾

المراد بذى الذنب المذنب وهو من الرطب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والمذنب من البسر على عكسه على ما فى الهداية وحاصله ان من قال لا آكل رطبا أو لا آكل بسرا أو قال لا آكل رطبا ولا بسرا بالعطف فانه يحنث اذا أكل المذنب وقال أبو يوسف وبعض الشافعية لا يحنث لأن الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا ولأبى حنيفة أن آكل المذنب آكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا وكذا لو مزجه فأكله حنث بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب فصار كما لو حلف لا يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير حيث لا يحنث ولو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث

﴿أو لحما ان يقل فيأكل الكبد * كالكرش والطحال حنثه وجد﴾

﴿أو لحم انسان أو الخنزير * فكان حانثا على المشهور﴾

أى ان حلف لا يأكل لحما فأكل كبدا أو كرشا أو طحالا حنث فانه لحم حقيقة اذ تغوه هذه من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفى المحيط هذا عرف الكوفة وفى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما وقوله أو لحم انسان الخ أى كذلك يحنث هذا اذا أكل لحم انسان أو خنزير لأنه لحم حقيقة وان كان حراما كالمغصوب

﴿ثم الغداء من طلوع الفجر * يكون ممتدا لوقت الظهر﴾

﴿منه لنصف الليل والسحور * منه الى الفجر فذا المشهور﴾

يعنى أن الغداء هو الأكل من طلوع الفجر الى وقت الظهر والعشاء هو الأكل من وقت الظهر الى نصف الليل والسحور هو الأكل من نصف الليل الى الفجر ولو أكل لقمتين أو أكثر لا يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى

﴿وان نوى عينا بان لبست * كذلك فى أكلت أو شربت﴾

﴿فليس ذا مصدقا ودينا * ان ضم ثوبا أو طعاما ههنا﴾

يعنى اذا قال ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى ثوبا معينا أو طعاما معينا أو شرابا معينا لا يصدق لا قضاء ولا ديانة وكذا ان اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة أو ان نكحت ونوى فلانة لانه لا دلالة على هذه المنويات الا بدلالة الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وصدق ديانة فى نية المعين اذا ضم ثوبا بان قال ان لبست ثوبا أو أكلت طعاما لان النكرة فى حيز الشرط تعم فتصح نية التخصيص ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه وكذا الحال ان قال ان شربت شرابا كما قال

﴿كذا الشراب ثم شرعا ان شرط * لصحة اليمين شرطا يضبط﴾

﴿تصور البر ولكن خالفا * يعقوب فهو اذ يقول حالفا﴾

يعنى يشترط لصحة اليمين وانعقادها تصور البر عند أبى حنيفة ومحمد ولكن خالف فى ذلك يعقوب يعنى أبا يوسف رحمهم الله تعالى لابى يوسف أن محل اليمين خبر فى المستقبل قدر الحالف أه عجز ولهما أن محل اليمين المعقود خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد للحظر أو الايجاب أو لاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد

فتدخل الاثمان مثل البر

ان يشر ذا العبد بقدر كر

من جيد البر فالاستبدال

به يصح لا كذلك الحال

ان يشترى كرا بهذا العبد

اذ كان اسلاما بهذا العقد

أى لكون الباء للالصاق وهو يقتضى ملصقا به يكون تبعا بمنزلة الآلة كانت داخلة على الاثمان فان المقصود الاصلى من البيع هو الانتفاع بالمملوك وذلك فى المبيع والثمن وسيلة اليه لأنه فى الغالب من النقود التى لا ينتفع بها بالذات بل بواسطة التوسل الى المقاصد بمنزلة الآلات ولذا جاز البيع وان لم يملك المشترى الثمن ولا يجوز ان لم يملك المبيع فلو قال اشتريت منك هذا العبد بكر من الحنطة الجيدة أى موصوفة ببيان النوع صح الاستبدال قبل القبض بالكر لانه بدخول الباء عليه صار كسائر الاثمان ووجب فى الذمة لان المكيل والموزون مرتب فى الذمة بخلاف ما اذا اشترى كرا من الحنطة الجيدة بهذا العبد لانه يكون جعل الكر مبيعا حيث أدخل الباء على العبد والمبيع الذى لا يكون الاسلام راعى فيه شرائط السلم فلا يجوز الاستبدال فى الكر قبل قبضه ثم كون الصورة الاولى بيعا والثانية سلما باعتبار وضع المسئلة فان المبيع فى الاولى حاضر بخلاف الثمن بدلالة الاشارة فى المبيع والتنكير فى الثمن وفى الصورة الثانية بالعكس

ومثل ان أخبرت بالقدوم

مقيد بصدق ذا المفهوم

لا ان يقل بان خالد اقدم

فانما الاطلاق فيه منفهم

يعنى اذا قال ان أخبرتنى بقدوم خالد مثلا فعبدى حر يتقيد بالصدق فلو أخبره كاذبا لا يحنث لا اذا قال ان أخبرتنى بان خالدا قدم فانه لا يتقيد بالصدق فلو أخبره بقدومه صادقا أو كاذبا حنث لان معنى الاول أى ألصقت الاخبار بالقدوم أو ان أخبرتنى اخبارا ملصقا بالقدوم والصاقه بالقدوم لا يتصور قبل وجوده فلا يحنث بالاخبار كذبا لعدم الالصاق بفعل القدوم بخلاف الثانى لان قوله ان خالدا قدم خبر نفسه وهو المفعول الثانى للاخبار كانه قال ان أخبرتنى قدومه فكان شرط الحنث نفس الخبر فيتناول الصدق والكذب كذا فى التحقيق

وان يقل للعرس قول المحنق
ان تخرجى الا باذنى تطلقى
فالشرط كل مرة أن يأذنا
ولا كذا فى قوله ان آذنا

يعنى اذا قال لزوجته ان خرجت الا باذنى فانت طالق يشترط تكرار الاذن فى كل مرة وكذا الا تخرجى الا باذنى لأن المعنى الاخروجا ملصقا باذنى وهو استثناء مفرغ فيجب أن يقدر له مستثنى عام مناسب له فى جنسه وصفته فيكون المعنى لا تخرجى خروجا الا اخروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى وفى موضع الشرط تعم فاذا خرج منها بعض بقى ما عداه على حكم النفى فكان من قبيل لا آكل أكلا لان المحذوف فى حكم المذكور لا من قبيل لا آكل لما أن الأكل المدلول عليه بالفعل ليس بعام وهذا بخلاف ما لو قال ان خرجت الا أن آذن لك فانه لا يشترط تكرار الاذن فاذا أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا اذنه لم يحنث لانه استثنى الاذن من الخروج

اليمين فيه وقوله فهو تفريع وهو مبتدأ خبره قوله الآتى لا حنث فيهما والعائد الى المبتدا محذوف أى لا حنث عليه واذ متعلق بقوله لا حنث ومقول القول هو قوله

﴿لأشربن ماء ذا الاناء * اليوم حيث ما به من ماء﴾
﴿ومثله أيضا اذا ما كانا * فصب ذا فى يومه وبانا﴾
﴿لا حنث فيهما وحيث أطلقا * فالحنث فى الثانى غدا محققا﴾
﴿لا أول وان يقل لأذهب * أنا الى السماء أو لأقلب﴾

يعنى اذا قال حالفا لأشربن ماء هذا الاناء اليوم ولم يكن فيه شئ من الماء سواء علم ان فيه ماء أو لم يعلم وكذا لو حلف كذلك وكان فى الاناء ماء فصب الماء فى يومه فانه لا حنث فيهما عند أبى حنيفة ومحمد لاستحالة البر أما فى الاول فظاهر واما فى الثانى فلان البر فى الموقت يجب أن يكون فى آخر الوقت وهو مستحيل فيه وأما عند أبى يوسف فانه يحنث فيهما فى آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان أطلق عن الوقت بأن قال لأشربن ماء هذا الأناء فالحنث فى الثانى أى فيما اذا كان فى الاناء ماء فصب محقق عندهم حالة الاراقة لان البر فى الحلف المطلق يجب عندهم كما فرغ من اليمين وجوبا موسعا على وجه لا يفوت البر فى مدة عمره فانعقد لامكان البر وحنث للعجز بالاراقة وقوله لا أول أى لا يحنث فى الاول أى فيما اذا لم يكن فيه ماء لعدم تصور البر وأما عند أبى يوسف فيحنث فى الحال ثم من فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشى وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبى مهرك اليوم لى فأنت طالق وقال أبوها ان وهبت مهرك لزوجك اليوم فأملك طالق فالحيلة فى ان لا يحنثا هى أن يصالح زوجها أباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالصلح وقوله وان يقل استئناف يعنى ان قال الحالف لأذهبن أنا الى السماء أو لأقلبن

﴿تبرا أنا الاحجار أو لأقتل * زيدا اذا بموته لا يجهل﴾
﴿يصح حيث بره يصور * وحنثه لعجزه يقرر﴾
﴿وان يكن بموت زيد يجهل * فلا انعقاد لليمين يحصل﴾

أى اذا حلف ليذهبن الى السماء أو ليقلبن الاحجار تبرا أو ذهبا أو ليقتلن زيدا وهو عالم بموته لا يجهل صح يمينه لتصور البر فى ذلك اذ الكل ممكن وان لم يكن واقعا بحسب العادة اذ الصعود الى السماء ممكن وكذا تحويل الحجر ذهبا أو تبرا وكذا فى الحلف ليقتلن زيدا عالما بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن ويحنث عقيب هذه اليمين اذا كانت اليمين مطلقة وعند مضى الوقت ان كانت مؤقتة لعجزه الثابت عادة كما اذا مات الحالف هذا اذا علم بموته فى الحلف ليقتلنه واما اذا لم يعلم بموته بل كان يجهله فلا انعقاد لميينه لانه حينئذ يراد قتله مع تلك الحياة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحياة ممتنعا

﴿وخنقها كمد شعر يوجب * حنثا كذاك العض فى لا أضرب﴾

يعنى اذا حلف أن لا يضربها فمد شعرها أو خنقها أو عضها يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل وقال مالك يحنث به وبما يؤلم قلبها من سب أو شتم وقال التمرتاشى ولو رماها بالحجر لا يحنث

وقول

﴿وقول ان ألبس أنا من غزلك * ثوبا يكن ذا الثوب هدى المنسك﴾
﴿فالقطن ان يملك وتلك تغزل * باللبس بعد النسج هديا يجعل﴾

يعنى اذا قال لزوجته ان لبست أنا من غزلك ثوبا فهو هدى المنسك أى صدقة محل العبادة وهو اسم لما يهدى فى مكة للفقراء ثم ملك الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج فلبس الزوج فهو هدى وهذا عنده وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون هديا الا اذا غزلته من قطن هو ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح فى الملك أو فى مضاف اليه أو الى سببه فصار كما اذا قال ان تسريت أمة فهى حرة حيث لا يعتق الا من تسراها وهى فى ملكه يوم الحلف ولأبى حنيفة انه أضاف النذر الى سبب الملك لانه أضافه الى الغزل وهو سبب الملك واذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة واذا اشترى قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله الا له ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله أجنبى فيكون ذكر الغزل ذكرا للملك كسائر أسباب الملك بخلاف التسرى فانه ليس سبب الملك كما سيأتى

﴿وعد حليا خاتم من الذهب * لا فضة ثم الامام قد ذهب﴾
﴿لان عقد لؤلؤ مارصعا * ما عد حليا ثم خالفا معا﴾

الحلى بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلى بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء يعنى ان الخاتم من الذهب يعد حليا لا خاتم فضة لانه قد يلبس لاقامة السنة فلا يعد حليا وأما الخلخال ونحوه فحلى وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى أن عقد لؤلؤ لم يرصع بالذهب أو الفضة لا يعد حليا لان العادة لم تجر بالتحلى باللؤلؤ الا مرصعا بذهب أو فضة لكن أبو يوسف ومحمد خالفاه فى ذلك لقوله تعالى حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وبقولهما يفتى وعلى هذا عقد زبرجد أو زمرذ غير مرصع قال التمرتاشى والمرغينانى ومن مشايخنا من قال على قياس قول أبى حنيفة لا بأس ان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ

﴿على الفراش ذاك لا أنام * اذا يكون فوقه القرام﴾
﴿فنام فوق الكل حنثه حصل * لا من على الفراش مثله جعل﴾

القرام بكسر القاف ستر عليه رقم ونقش يعنى اذا قال حالفا لا ينام على ذلك الفراش اذا كان فوق الفراش قرام فنام فوق الكل يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد بنومه عليه نائما على الفراش ولا يحنث من جعل على الفراش فراشا آخر فنام عليه لانه لا يعد نائما على الاسفل وقال أبو يوسف يحنث وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى

﴿كذا على أرض أنا لا أجلس * اذا على البساط هذا يجلس﴾
﴿كذلك الحصير لا ان حالا * من دونها اللباس لا محالا﴾

أى لا يحنث اذا قال حالفا لا أجلس على الارض فجلس على البساط أو الحصير لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا لان حال لباسه دون الارض فانه يحنث لان اللباس تبع له فلا يعتبر حائلا

﴿كذا جلوسه على السرير * هذا لما قلناه كالنظير﴾
﴿فان علا على سرير آخرا * من فوقه فالحنث ما تقررا﴾

والاذن ليس من جنس الخروج فلا يمكن ارادة حقيقة الاستثناء فكان المعنى الى ان آذن فيكون الخروج ممنوعا الى وقت وجود الاذن وقد وجد مرة فارتفع المنع وأما وجوب الاذن فى كل دخول فى قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبى الا أن يؤذن لكم فمستفاد من القرينة العقلية واللفظية وهى قوله سبحانه ان ذلكم كان يؤذى النبى

والباء كالشرط دخولها على
مشيئة الله يكون مبطلا

يعنى أن الباء اذا دخلت على مشيئة الله تعالى كانت فى معنى الشرط مبطلة للحكم كما اذا قال لزوجته أنت طالق بمشيئة الله حيث لا يقع الطلاق كما اذا وصل بقوله ان شاء الله وذلك لان الباء للالصاق الذى هو تعليق شئ بشئ واتصاله به والمشيئة من ألفاظ التخيير فكانه قال طالق طلاقا ملصقا بمشيئة الله معلقا بها وهذا هو المراد بكون الباء كالشرط فهى مستعملة فى معناها أعنى الالصاق وهو فى المآل كالشرط لا أنها بمعنى ان الشرطية حقيقة أو مجازا كما ظن وانما لم يقع الطلاق لانه تعليق بما لا يعلم وأما ما يقال من أنه يمكن الوقوف على مشيئة الله الطلاق اذ مشيئة العبد تابعة لمشيئة الله تعالى قال الله تعالى وما تشاؤن الا أن يشاء الله فكان ينبغى أن يقع الطلاق اذا شاء العبد فغير وارد لظهور أن معنى الآية كما هو المتبادر منها وما تشاؤن الا أن يشاء الله مشيئتكم لا وما تشاؤن شيأ الا أن يشاء الله حتى ليس فيها حجة على المعتزلة كما فى الكشف فالمعلوم من مشيئة العبد الطلاق ومن مشيئة الله تعالى مشيئته لا طلاقه

﴿ بل ان على البساط فوقه علا * يحنث وحلفه بأن لا يفعلا ﴾

أى مثل ما اذا حلف لا ينام على هذا الفراش جلوسه على هذا السرير اذا حلف لا يجلس على السرير وهذا مشيرا اليه فانه كالنظير لما ذكرناه فى لا ينام على هذا الفراش فانه اذا علا أى ارتفع على سرير آخر فوق ذلك السرير لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الأسفل بل ان علا على بساط فوق ذلك السرير المحلوف عليه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة وقوله وحلفه الخ مبتدأ خبره قوله

﴿ شرعا على التأبيد لا ليفعل * فذا بمرة يكون يحصل ﴾

يعنى اذا حلف على نفى الفعل بأن قال حالفا لا يفعل فهو على التأبيد شرعا الا ان حلف على الاثبات بأن قال ليفعل فانه يحصل البر بمرة واحدة لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى سياق النفى تعم وفى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن

﴿ وفى على المشى ان يقل الى * بيت الاله أو لكعبة العلا ﴾

﴿ فحجة أو عمرة مشيا تجب * لكن دم عليه كان ان ركب ﴾

يعنى اذا قال على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة الشريفة وكذا الى مكة كان عليه حج أو عمرة مشيا والقياس أن لا يجب عليه شئ لانه التزم المشى وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم وجه الاستحسان أن هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال على احرام بحج أو عمرة ماشيا ولكن ان ركب يجب عليه دم لما روى عن عمران بن حصين أنه قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا فمن نذر أن يحج ماشيا فليهد هديا وليركب

﴿ لا فى الخروج أو ذهاب يلتزم * هنا كذاك مشيه الى الحرم ﴾

﴿ أو الصفا ومروة الاسلام * ومثله فى المسجد الحرام ﴾

أى ليس هذا الحكم فى الخروج أو الذهاب اذ يلتزم بالبناء للمجهول هنا أى بقوله على كذا المشى الى الحرم أو الصفا والمروة أو الى المسجد الحرام فلو قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة لا شئ عليه لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف

﴿ ولم يكن عتق اذا ما قالا * مخاطبا للعبد ذا المقالا ﴾

أى لم يكن عتق للعبد اذا قال السيد هذا المقال مخاطبا للعبد وهو قوله

﴿ ان لم أج العام أنت حر * ان يشهدوا ان كان منه النحر ﴾

﴿ بكوفة وحنثه يقرر * بصوم ساعة اذا ما يذكر ﴾

أى لا يعتق العبد اذا قال له السيد ان لم أج فانت حر فقال السيد حججت وأنكر العبد حجه وأتى بشهود شهدوا أن السيد نحر أضحيته بالكوفة العام وقال محمد يعتق لانها شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فتحقق الشرط فيعتق ولهما أنها قامت على النفى معنى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعى وهو العبد لا حق له فيها بطلبه لان العتق لم يعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء فاذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت فى

الحاصل

والشافعى قال ان الباء ا
فى ا ية الوضوء لا امـــتراءا
بعضية وقال مالك صله
والراجح الالصاق ذا الموضوع له

أى قال الشافعى رحمه الله تعالى ان الباء فى آية الوضوء وهو قوله سبحانه وامسحوا برؤسكم للتبعيض كما نقله النووى رحمه الله تعالى فى شرح المهذب فكانت الآية فى حق المقدار مطلقة فالفرض مسح بعض من الرأس أى بعض كان وقال مالك رحمه الله تعالى هى صلة أى زائدة لتأكيد تقرير الفعل كما فى قوله تعالى تنبت بالدهن وهذا وان كان مجازا بالزيادة الا أنه أحوط اذ فيه الخروج عن العهدة بيقين لكنما الراجح انها للالصاق اذ هو معناها الموضوع له وكون الباء للتبعيض لا يعرفه أهل اللغة حسبما قاله ابن جنى والحمل على مجاز الزيادة فيه الغاء الحقيقة من غير ضرورة مع انها اذا كانت للالصاق كان التبعيض مستفادا من طريق آخر كما أشار اليه بقوله

فالمسح للمعل إكلا يشمل
ان آلة المسح تلى اذ تدخل
وان تلى المحل كان الآله
مفعول ذاك الفعل لا محاله
و ليس يقتضى هنا استيعابا
فالمقتضى يكون لا ارتيابا
الصاق آلة بذا المحل
لا كونه مستوعبا للكل

يعنى اذا دخلت الباء على آلة المسح كما فى مسحت الحائط بيدى كان الفعل متعديا بنفسه الى المحل فاقتضى استيعابه واذا دخلت على المحل كان الفعل متعديا بنفسه الى الآلة فاقتضى الصاق تلك الآلة بالمحل فلا يقتضى استيعاب المحل كما فى الآية

الحاصل على نفي الخ مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل انها ليست باطلة مطلقا بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه كما في السير الكبير شهدا على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجيب بان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكن لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي من نفي وأما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد أنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل على الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه فأجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الخ في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كما في فتح القدير وقوله وحنثه يقرر الخ استئناف أي حنثه مقرر بصوم ساعة اذا حلف

﴿أن لا يصوم لا اذا ماضما * يوما كذا صوما فان أتما﴾
﴿يوما هنا يحنث ولا يصلي * بركعة وليس بالاقل﴾
﴿يكون حانثا وحيث ضما * هنا صلاة كان فيه حتما﴾
﴿حنث اذا شفعا هنا يصلي * ولا يكون الحنث في الاقل﴾

أي اذا حلف أن لا يصوم فصام ساعة ثم أفطر يحنث لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب لا اذا ما ضم يوما وكذا اذا ضم صوما بان قال لا أصوم يوما أو لا أصوم صوما فانه لا يحنث بصوم ما دون اليوم بل اذا صام يوما تماما حنث أما اذا ذكر اليوم فلانه صريح في ذكر المدة وتقديرها وأما اذا ذكر صوما فلانه أكد بالمصدر فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وقوله ولا يصلي أي اذا حلف لا يصلي يحنث بركعة لا بما دون الركعة لانه لا يقال صلى ركوعا أو سجودا بل يقال صلى ركعة وهو استحسان والقياس ان يحنث بالافتتاح فان ضم صلاة وقال لا أصلي صلاة يحنث اذا صلى شفعا لا ان يصلي أقل من الشفع لانه أطلق الصلاة فتنصرف الى الكاملة وأقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

﴿وان ولدت كان ذا فان تلد * ميتا فان الحنث في هذا وجد﴾

يعني اذا قال ان ولدت فأنت طالق مثلا فولدت ولدا ميتا يحنث لان الولد الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا واذا تنقضي العدة به ويكون الدم الذي بعده نفاسا وتصير الامة به أم ولد

﴿وان ولدت فهو حر ان تلد * ميتا فحيا عتق ذا الحي وجد﴾

ولهذا قال جار الله المعنى ألصقوا المسح بالرأس وهذا يشمل الاستيعاب وغيره كما في التلويح وحاصله أن الاستيعاب ليس مقتضى الآية لا أنها تقتضي عدمه فلا يرد ان الباء دخلت على المحل في آية التيمم مع ان الاستيعاب فيه فرض ولا حاجة الى دعوى أن الباء صلة في آية التيمم كما قيل ثم الاستيعاب في التيمم ثابت بالسنة المشهورة وهي قوله عليه الصلاة والسلام يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين فان الوجه والذراعين أسماء للمجموع فلو لم يحمل على الكل لزم ارادة البعض بطريق المجاز ولا قرينة عليه ومنهم من قال ان التيمم خلف عن الغسل وفيه الاستيعاب واعترض بان المسح على الخف خلف عن غسل الرجل ولم يشرط فيه الاستيعاب وأجيب بان المسح على الخف بدل لا خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان المبدل منه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان البدل بمنزلة وظيفة مبتدأة شرعت للتخفيف فلم يراع فيه صفة المبدل منه ثم الآية من قبيل المطلق عند الشافعي رحمه الله تعالى فالمعتبر عنده أقل ما ينطلق عليه اسم المسح وعندنا مجملة اذ ليس المراد أي قدر كان لانه يحصل في ضمن غسل الوجه فلم يحتج الى أمر جديد بقوله سبحانه وامسحوا برؤسكم فتعين الاجمال وقد بينه الرسول عليه الصلاة والسلام بمسح ربع الرأس كما في حديث المغيرة من أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ومسح على ناصيته وأما ما يستشكل هنا بانه لم يثبت أن هذا كان أول وضوئه عليه الصلاة والسلام وحينئذ يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولو سلم الاولية فالتأخير لازم بالنسبة الى الذين لم يحضروا وضوءه

عليه الصلاة والسلام فجوابه أنه قبل العلم بمقدار الفرض كان يمكن تأدية الفرض في ضمن مسح الكل وما يقال ان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان معناه ما لا يمكن العمل به باعتبار خصوصه ومسح ربع الرأس كان غير ممكن العمل به باعتبار أن الربع بخصوصه فرض وان أمكن تحصيله في ضمن الاستيعاب وانما لم نذكر ما ذكره صاحب المنار من أن المراد الصاق أكثر اليد وهو ثلاث أصابع كما صرح به في شرحه لانه ضعيف رواية ودراية على ما ذكره في فتح القدير فانه بعد أن بين أن حديث المغيرة لا ينهض حجة على الشافعي رحمه الله تعالى لان المسح على الناصية لا يقتضي الاستيعاب لجواز كون ذكرها لدفع توهم أنه مسح الفود والقذال على أنه روى عنه بلفظ مسح بناصيته بالباء وهو محل النزاع وان الاولى ان يستدل برواية أبي داود عن أنس رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم رأسه فانه ظاهر في استيعاب تمام المقدم وهو الربع وانه لو جاز الاقل لفعله عليه الصلاة والسلام تعليما للجواز لكن قد يمنع هذا بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم يحتج اليه وههنا كذلك نظرا الى ان الباء في الآية للتبعيض وهو يفيد جواز الاقل قال ما حاصله أن الباء للالصاق وهو معنى مجمع عليه بخلاف التبعيض فان محققي العربية يمنعون كونه معنى للباء بخلافه في ضمن الالصاق فان الصاق الآلة بالرأس لا يستوعبه فاذا ألصق ولم يستوعب فقد خرج عن العهدة بذلك البعض لا لأنه مراد بالباء وحينئذ يتعين الربع لأن اليد انما تستوعب قدره غالبا

يعني لو قال ان ولدت فهو حر فولدت ميتا فحي عتق الحي وهذا عنده لانه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد اليمين بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله

﴿وبر في لأقضين دينه * اليوم حتما كي أقر عينه﴾
﴿اذا زيوفا ههنا قضاه * أو مستحقة اذا أداه﴾
﴿أو باعه شيأ بما عليه * لا حينما أدى هنا اليه﴾
﴿ستوقة أو الرصاص أو وهب * مديونه الذي عليه قد وجب﴾

يعني ان الحالف يبر في يمينه اذا حلف ليقضين دينه اليوم اذا قضاه زيوفا وهو ما زيف به بيت المال ولكنه يروج بين التجار وكذا اذا قضاه مستحقة أو باعه بدينه شيأ لان الزيافة عيب لا يعدم الجنس وقبض المستحقة صحيح لا يرتفع برده البر المتحقق وفي البيع قضاء الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحقق ذلك بالبيع ولا يبر اذا قضاه ستوقة وهي بفتح السين ما هو أردأ من الزيوف والنبهرجة وهي ما يتجوزه البعض دون البعض لكثرة الغش فيه فالستوقة أردأ من الكل وعن الكرخي الستوقة ما كان النحاس هو الغالب فيه وكذا اذا قضاه رصاصا لا يبر وكذا اذا وهبه الدين الذي له عليه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط فلا تتحقق المقاصة

﴿ودرهما ان قال دون درهم * لا أقبض الدين على التحتم﴾
﴿ان يقبض الكل هنا مفرقا * يحنث وما بالبعض ذا تحققا﴾
﴿من دونه باق اذا كلا قبض * وزنين في خلال دين ما عرض﴾
﴿شيأ سوى وزن وياصدر الفئه * ان كان لي شيء أنا الامائه﴾

يعني اذا قال والله لا أقبض ديني درهما دون درهم فان قبض الكل مفرقا يحنث لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل مفرقا لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقي الدين حتى يقبضه لعدم قبض الكل بوصف التفرق حينئذ اذا لم يقبض باقيه وكذا لا يحنث اذا قبض الكل بوزنين لم يعرض في خلالهما عمل الا الوزن لان هذا لا يعد تفريقا في العادة وقوله ان كان لي الخ شرط جوابه

﴿يكن كذا و يعقد اليمينا * وليس مالكا سوى الحسينا﴾
﴿فليس حانثا ولن أشما * أصلا أنا الريحان حيث شما﴾
﴿وردا كذا المثل ياسمين * لا حنث عندنا بذي اليمين﴾

يعني اذا قال ان كان لي الا مائة أو غير مائة أو سوى مائة فعبدي حر مثلا ولم يكن يملك سوى خمسين أو ما هو دون المائة فانه لا يحنث لان المقصود من هذا في العرف نفي ما زاد على المائة وقوله ولن اشما استئناف يعني اذا قال والله لن أشم أنا ريحانا فشم وردا أو ياسمينا فانه لا يحنث بهذه اليمين لان الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد اسم لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة ونقل عن المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كالورقه كالآس والورد كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين

﴿وان بورد أو بنفسج نطق * فالكل محمول هنا على الورق﴾

يعني ان نطق الحالف بورد أو بنفسج كقوله لا أشم وردا أو بنفسجا فكل من الورد والبنفسج محمول في كلامه على الورق لا الدهن حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا ولا نية له واشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف

﴿فصل﴾

﴿وان يقل والله لن أكلمه * يحنث اذا ما نائما اذا كلمه﴾
﴿بشرط ايقاظ وحيث قالا * الا باذنه هنا مقالا﴾
﴿فذاك ان يأذن وذا لا يعلم * باذنه فالحنث اذ يكلم﴾

يعني اذا قال والله لن أكلمه يحنث اذا كلمه نائما بشرط ايقاظه أي ان أيقظه هذا على بعض روايات المبسوط ويفهم من بعض الروايات أنه يحنث ان كلمه نائما وان لم يوقظه وان قال لا أكلمه الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فانه يحنث اذا كلمه لان معنى الاذن الاعلام وهو لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لأن المراد به الا برضاه فصار كما لو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث وفي الذخيرة اذا قال والله لا أكلمه لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان موصولا لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا لا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك يحنث ولو قصد الحالف أن يأمر المحلوف عليه بشئ فقال اصغ يا حائط لكذا فسمعه المحلوف عليه وفهم لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلاة والمحلوف عليه معه فيها الصحيح انه لا يحنث ولو قرع عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غيرا لمحلوف عليه فقال من وضع هذا من فعل هذا يحنث ولو كان فيها غيره لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البدء وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك لا يكون بدأ

﴿ورب هذا الثوب لا أكلمه * فباعه فالحنث اذ يكلمه﴾

يعني اذا قال لا أكلم رب هذا الثوب فباعه فكلمه يحنث لان الانسان لا يعادي لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين بذاته كما لو قال لا أكلم هذا

﴿كمثل ذا الغلام لن أكلمه * ان بعد ما يعود شيخا كلمه﴾

يعني اذا حلف لا يكلم هذا الغلام اذا كلمه بعد ما عاد شيخا يحنث لان الوصف في الحاضر لغو كما مر

﴿وان يقل ان بعته فحر * كذاك في اشتريت هذا الامر﴾
﴿يحنث اذا ما بالخيار يعقد * ومثله في الحنث فهو يوجد﴾
﴿ان لم أبعه كان ذا وعلقا * ان دبر العبد هنا أو أعتقا﴾

يعني اذا قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه على أنه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فينزل الجزاء وكذلك

أما على فتلك للالزام
فان يقل علي بالتمام
ألف فذا للدين لا اذ يوصل
وديعة لكنها اذ تدخل
محض المعاوضات مثل الباء
في قولهم حقا بلا امتراء
كذا الطلاق في الذي قد قالا
وعنده للشرط لا محالا

كلمة على وضعت للاستعلاء ومنه فلان علينا أمير لان له علوا وارتفاعا وزيد على السطح لتعليه عليه ومنه على فلان دين لان الدين يستعلي من يلزمه ولذا يقال ركبه الدين وهذا معنى قولهم على له الزام في قول القائل له علي ألف لانها لما كانت موضوعة للاستعلاء والاستعلاء ههنا في اللزوم كانت في مثل هذا الموضع للايجاب والالزام باعتبار أصل الوضع فكان مطلق هذا الكلام محمولا على الدين لان الاستعلاء فيه الا اذا يوصل به قول وديعة لان على يحتمل الوديعة من حيث ان فيها وجوب الحفظ فيحمل عليه بهذه الدلالة كذا في التحقيق وقوله لكنها الخ يعني اذا دخلت على المعاوضات المحضة وهي الخالية عن معنى الاسقاط كالبيع والاجارة والنكاح كبعت هذا على ألف درهم واحمله على ألف درهم وتزوجتك على ألف كانت بمعنى الباء مجازا لان اللزوم يناسب الالصاق ولا تكون بمعنى الشرط لان هذه المعاوضات لا تقبل

الخطر وهو التردد بين الامرين وكذا اذا استعملت في الطلاق فانها تكون بمعنى الباء عندهما لان الطلاق على مال معاوضة من جانبها حتى كان لها الرجوع قبله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للشرط لان كونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء لانها في أصل الوضع للالزام والجزاء لازم للشرط فلو قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فعندهما يجب ثلث الالف لان أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض ويكون الطلاق بائنا وعنده لا يجب شيء ويكون الطلاق رجعيا وتحقيق ذلك أن ثبوت العوض مع المعوض من باب المقابلة حتى يثبت كل جزء من هذا بمقابلة كل جزء من ذلك ويمتنع تقدم أحدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط فلا تتحقق المعاقبة لانه لو انقسم أجزاء المشروط لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط كما في التلويح

وان للتبعيض من فان يقل
من شئت من عبيدنا يا ذا الرجل
اعتاقه فاعتقه كلا أعتقا
لديه الا واحدا لا مطلقا

كون من للتبعيض هو الذي ذكره جمع من الفقهاء واختاره فخر الاسلام لكثرة استعمالها فيه حتى جعلوها أصلا فيه دخيلا في غيره وذهب المحققون من النحاة الى أنها لابتداء الغاية وان ماسواه من معانيها راجع اليه وقيل انها مشتركة بين المعنيين فمن فروع التبعيض ما لو قال من شئت من عبيدي عتقه فأعتقه كان له أن يعتقهم الا واحدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عملا بكلمة العموم والتبعيض وعندهما له عتق الجميع حملا لكلمة من على البيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تقدم الكلام في بحث العام

ولانتهاء غاية كانت الى * وفي المغيا غاية لن يدخلا ذا ان تقم بنفسها وحيث لا * فالصدران كان لها تناولا يعني

المشتري اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار يعتق أيضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على أصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما وكذا على أصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه اقتضاء فكذا هذا وقوله ومثله مبتدأ خبره قوله ان لم أبعه الخ يعني مثل هذا في الحنث قوله ان لم أبعه كان كذا أي امرأته طالق مثلا فأعتق أو دبر طلقت امرأته لتحقق الشرط وهو عدم البيع

والحنث في النكاح والطلاق ... كتابة والخلع والعتاق
كذا الاستقراض واستيداع ... والوهب والقرض كذا الايداع
كذا تصدق والاستعاره ... خياطة وكسوة اعاره
والصلح عن دم اذا عن عمد ... والحمل والذبح وضرب العبد
كذا قبض الدين والاداء ... للدين مثله كذا البناء
بالفعل من وكيله تقررا ... لا البيع والشراء أو ان آجرا
كذا الاستئجار والخصام ... والصلح عن مال والاقتسام
كذا يعد ههنا ضرب الولد ... لا حنث من موكل في ذا العدد

قوله والحنث مبتدأ خبره قوله تقرر يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فزوجه الوكيل يحنث كما لو تزوج هو بنفسه وكذا حال سائر الصور ووجهه أن ما كان من هذه الاشياء حكميا أي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا واذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب العبد فان المالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المأمور ولو قال الحالف في الحكمي نويت أن لا أفعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان الظاهر العموم ولو قال الحالف ذلك في الحسي صدق ديانة وقضاء لان النسبة الى الآمر باعتبار التسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يتزوج فزوجه وكيله حنث وان كان التوكيل قبل الحلف ولو زوجه فضولي قبل الحلف وأجاز الحالف بعده ولو بالقول يحنث لاستناد نفاذه الى حال العقد وان زوجه بعده فان أجاز بالقول حنث هو المختار وعند البعض لا يحنث وان أجاز بالفعل كسوق المهر ونحوه فأكثر المشايخ على أنه لا يحنث وعليه الفتوى وقال بعضهم يحنث وقوله لا البيع الخ أي لا يحنث الموكل بفعل وكيله في البيع فلو حلف لا أبيع فباع وكيله لا يحنث وكذا في سائر الصور لأن الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر ولا حكما ولذا لا ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ثم الفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أن الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الأموال فيصح في العبد دون الولد ألا ترى من حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه فضرب لا يحنث لأنه لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الآمر سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الاحرار تعزيرا وحدا

أو ما تكاملا يعدان تلا ... أو سبح الله كذا ان هللا
أو ان يكبر خارج الصلاة ... أو في صلاته لدى الثقاة

يعنى ان تلاوة القرآن كالتسبيح والتهليل والتكبير خارج الصلاة أو فى الصلاة لا يعد تكلما اذ لا يقال له فى العرف متكلما بل قارئا أو مسبحا أو مهللا أو مكبرا ولا فى الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم فى الصلاة ولم يفهم أحد منه ترك القراءة وأخواتها

﴿ واليوم لليل وللنهار يكون شاملا فى الاعتبار ﴾
﴿ اذا بفعل ماله امتداد يكون مقرونا واذ يراد ﴾
﴿ به النهار صح ان نواه والليل ليس شاملا سواه ﴾

يعنى ان اليوم يشمل الليل والنهار اذا قرن بفعل لا يمتد وهو ما لا يقبل التوقيت فلو قال أنت طالق يوما كله يحنث اذا كمله ليلا أو نهارا وان نوى بذلك النهار صح لانه نوى حقيقة مستعملة فيصدق ديانة وقضاء وأما الليل فعبارة عن زمان الظلمة فلا يشمل ضده وهو النهار

﴿ وقول ان كلمت زيدا الا أن يقدم الحبيب كان مثلا ﴾
﴿ لقول حتى فهو حيث كلما قبل القدوم حانث اذ قدما ﴾

قوله قول مبتدأ خبره قوله كان مثلا وقوله حانث خبر قوله فهو يعنى اذا قال ان كلمت زيدا الا أن يقدم الحبيب كان هذا القول مثلا لقوله حتى يقدم الحبيب لانه يكون حانثا اذا كلمه قبل قدوم الحبيب لان كلمه بعد قدومه لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها وانما كان قوله الا أن للغاية كحتى لانه حقيقة فى الاستثناء وهو متعذر فيها مع ان لعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها حينئذ و بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما مخالف لما قبلهما فحمل قوله الا أن على الغاية فكان كحتى

﴿ وان يقل والله لا أكلم فى العمر عبده ففيه يحكم ﴾
﴿ ان زال الانتساب ثم كلما بأنه لا حنث فيه مثلما ﴾
﴿ ان قال أيضا حالا فالا أدخل فى العمر داره فليس يحصل ﴾
﴿ حنث اذا أشار أو ان لم يشر بذا وما صديقه كذا اعتبر ﴾
﴿ فالحنث ان يشر هنا والا فلا يكون الحنث فيه أصلا ﴾

يعنى اذا قال والله لا أكلم عبد زيد فزال انتسابه اليه بأن خرج من ملكه فكلمه بعد ذلك لا يحنث مثل ما اذا قال والله لا أدخل داره فخرجت الدار من ملكه ثم دخلها فانه لا يحنث أيضا وكذا لا آكل طعامه ولا ألبس ثوبه مما هو مشتمل على اضافة الملك سواء أشار الى المحلوف عليه بهذا أولا أما اذا لم يشر ولم يعين فظاهر وأما اذا أشار وعين فلأن هذه الاعيان لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك وهذا على وفق ما فى الهداية لا الوقاية والنقاية وقوله وما صديقه الخ أى لا يعتبر صديقه كذلك فيما اذا حلف لا يكلم صديق زيد وكذا عرسه فليس هذا كقوله لا أكلم عبده فانه ان أشار هنا أى فى مسئلة الصديق أو عينه حنث لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر أن الداعى معنى فى المضاف اليه فلغا وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وان لم يشر ولم يعين لا يحنث لان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على

يعنى أن الى لانتهاء الغاية والغاية جنس له فردان أحدهما الابتداء والثانى الانتهاء واضافتهما اليها فى قولهم من لابتداء الغاية والى لانتهائها من اضافة الفرد الى الجنس لا الجزء الى الكل ليلزم انقسام الغاية ويؤيده ما ذكروا فى مسئلة قوله له على من درهم الى عشرة هل تدخل الغايتان أولا كذا ذكره بعض المحققين ثم الضابط فى دخول الغاية فى المغيا وعدمه على ما فى المنار أن الغاية ان كانت قائمة بنفسها بان كانت غاية قبل التكلم بكلمة الى فهى لا تكون داخلة فى المغيا لان الحد لا يدخل فى المحدود فلو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان فى الاقرار وان لم تكن قائمة بنفسها فان كان صدر الكلام متناولا للغاية كان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا كالمرافق لان الايدى عند الاطلاق تتناول الجارحة الى الابط وان لم يتناولها الصدر أو كان فى التناول شك كان ذكر الغاية لمد الحكم اليها فلا تدخل كالليل والصوم اذا الصوم مطلق الامساك ولو ساعة بدليل مسئلة الحلف ولذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الغاية فى الخيار انها تدخل لان مطلقه يقتضى التأبيد وكذلك فى الآجال المضروبة وفى الايمان فى رواية الحسن عنه فلو قال لا أكلم فلانا الى رمضان وبعت منك هذا العبد بالف الى شهر رمضان تدخل الغاية لان صدر الكلام تناولها وما فوقها أولا أكلم فلانا

كانت اذن لمد حكم الصدر
أعنى لمد حكمه اليها
ولم يكن منسحبا عليها
وانه كالليل للصيام
فيما حكاه النص بالتمام

وحيث لا أو شك فى ذا الامر

يتناول العمر فكان ذكرها لاخراج ما وراءها وفى ظاهر الرواية لا تدخل لان فى تأخير المطالبة فى موضع الغاية وحرمة الكلام

ووجوب الكفارة فى موضع الغاية شكا فلا ثلاث لاتدخل الغاية الثانية عنده لان مطلق الكلام لايتناولها وفى دخولها شك وانما دخلت الاولى ضرورة اذ الثانية داخلة ولاتكون ثانية قبل وجود الاولى ووجودها بدخولها وقالا تدخل الغايتان لان هذه الغاية لاتقوم بنفسها ولاتكون غاية مالم تكن موجودة وهو وجود العاشر بوجوبه ووجود الثالث بوقوعه فدخل العاشر والثالث كذا فى شرح المنار للمصنف وفخر الاسلام جعل الليل مما يقوم بنفسه على خلاف مافى المنار قال فى البديع وكأن الخلاف راجع الى تفسير قيامها بنفسها فمن فسره بكونها غاية قبل التكلم نحو بعت من هذا الجدار الى هذا الجدار أراد بكونها غاية قبل التكلم أنها غاية بذاتها لايجعلها غاية بكلمة الى ولاشك ان الليل ليس غاية قائمة بنفسها ومن فسرها بكونها غير مفتقرة فى وجودها الى المغيا موجودة قبل التكلم فالليل غاية تقوم بنفسها عنده انتهى وبهذا عرفت أن من فسر من شراح المنار الغاية القائمة بنفسها بالغاية التى تكون موجودة قبل التكلم غير مفتقرة فى الوجود الى المغيا قائلا ان قوله غير مفتقرة الخ احترازعن الليل فانه يفتقر فى استحقاق اسمه الى محل آخر وهو النهار لانه لايسمى ليلا الا باعتبار زوال النهار فقد تساهل ومجرد افتقاره فى التسمية الى زوال النهار لايخرجه من أن يكون قائما بنفسه لظهور أنه موجود قبل التكلم غير مفتقر فى وجوده الى المغيا هذا وفى جامع الفصولين مايشعر باضطراب كلامهم فى هذا المقام والاعدل مافى التحقيق نقلا عن الكشاف من أن الى تفيد معنى الغاية مطلقا وأما دخول الغاية وخروجها فامر زائد يدور مع الدليل وان مما لادليل فيه على أحد الامرين قوله تعالى الى المرافق والى الكعبين فأخذ عامة العلماء بالاحتياط فحكموا بدخولها وأخذ زفر وداود بالمتيقن لكن

تدخل وفى قوله لفلان على من درهم الى عشرة وأنت طالق من واحدة الى

ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك

﴿ والحين كالزمان حيث يذكر ... معرفا كذا اذا ينكر ﴾
﴿ بغير نية فنصف عام ... لكن بها مارام فى الكلام ﴾

يعنى أن الحين والزمان اذا ذكر معرفا مثل لأكلمه الحين أو الزمان وكذا اذا ينكر مثل لأكلمه حينا أو زمانا ولم ينو به مدة معينة فهو محمول على مقدار نصف عام وذلك لان الحين يطلق على قدر ساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى أربعين سنة كما قال سبحانه هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد به آدم وبالحين أربعون سنة هى مدة كونه ملقى فى الطين الى أن نفخ فيه الروح وعلى ستة أشهر كما قال عز وعلا تؤتى أكلها كل حين قال قتادة وغيره هى النخلة من حين يخرج الطلع الى أن يدرك الثمر ستة أشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان بمعناه هذا اذا لم ينو وأما اذا نوى فيكون مارامه ونواه محتملا كلامه سواء عرف أو نكر

﴿ والدهر بالتعريف فهو للابد ... لادهرا اذا لم يدر فيه ماقصد ﴾

يعنى اذا عرف الدهر فهو للابد باتفاق وأما اذا نكر كان قال لأكلمه دهرا فلا يدرى ماقصد به عند أبى حنيفة لان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب التوقف فى المراد منه وعندهما يحمل على ستة أشهر

﴿ وان يقل منكرا أيام ... فذى ثلاثة كذا يرام ﴾
﴿ بتلك عشرة اذا ماتوصف ... بكثرة كذلك اذ تعرف ﴾
﴿ ومثلها السنون والشهور ... وان ذا حقا هو المشهور ﴾

يعنى ان لفظ أيام اذا كان منكرا يراد به ثلاثة أيام لانها أقل الجمع المنكر كما اذا حلف لايشترى عبيدا أو لايتزوج نساء ويقصد بلفظ أيام اذا وصف بكثرة مثل أيام كثيرة عشرة أيام وكذلك اذا عرف وقيل الايام يراد بها عشرة وكذلك السنون والشهور يراد بها عشرة عنده وعندهما المعرف منها محمول على المعهود فى العهد وعلى الاستغراق فى غيره فالايام أيام الاسبوع فهى سبعة والشهور شهور السنة وهى اثنا عشر والسنون والازمنة على العمر اذا لاعهد

﴿ وان يقل أول عبد اشترى ... فانه حر فان يقدر ﴾
﴿ أن قد شرى عبدا فذاك معتق ... من غير حاجة لثان يلحق ﴾
﴿ وان شرى عبدين ثم آخرا ... فلا يكون واحد محررا ﴾
﴿ وثالث العبد شرعا أعتقا ... ان ضم وحده وليس مطلقا ﴾

يعنى اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فان يفرض بعد ذلك القول أنه اشترى عبدا كان حرا وان لم يلحق بشراء ثان لتحقق أوليته لان الاول فرد لايكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وان اشترى عبدين صفقة ثم اشترى عبدا آخر لايعتق واحد منهم أصلا أما الثالث فلسبق الغير وأما الاولان فللمقارنة وأما ان ضم وحده وقال أول عبد أشتريه وحده عتق الثالث اذ هو المشترى أولا بوصف الانفراد

﴿ وان يقل آخر عبد أشترى ... اذا شرى ومات لم يحرر ﴾

﴿ لكن اذا اشراه ثم آخرا يكون حرا ما اشراه آخرا ﴾
﴿ من كل ماله بيوم ما شرى لكن هما من ثلث مال قررا ﴾
﴿ من يوم موته كذا ان علقا طلقاتها به وبعد فارقا ﴾
﴿ بالموت ليس بالفرار طلقا فى رأيه لكن هما ما وافقا ﴾

يعنى اذا قال آخر عبد أشتريه فهو حر فانه اذا اشترى عبدا ثم مات يعنى المشترى لم يعتق العبد لانه ليس بآخر اذ الآخر لا بد له من سابق ولا سابق له لكن اذا قال ذلك ثم اشترى عبدا ثم عبدا آخر يعتق العبد الاخير فقوله آخرا آخرا بكسر الخاء وانما عتق لاتصافه بالآخرية لان له سابقا ويعتق يوم شراه من كل ماله لان عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد العتق اليه لكن هما يعنى أبا يوسف ومحمدا قررا عتق الاخير من ثلث ماله من يوم موته لان الآخرية وهى الشرط ثبتت بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره بعده يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته كما اذا قال ان لم أشتر عليك عبدا فأنت حر فلم يشتر عليه عبدا حتى مات حيث يعتق المخاطب مقصورا على حالة الموت ولابى حنيفة أن الآخرية تثبت للثانى كما اشتراه الا أن هذه الصفة تعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين أنه كان آخرا منذ شراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق والعتاق بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال أن ينقطع لاقل من ثلاثة أيام بل ان استمر الدم ثلاثة أيام يحكم بوقوع الطلاق والعتق من حين رأته وكذا ان علق طلقاتها الثلاث به أى بالآخر بان قال آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات لا يكون مطلقا طلاق الفار فى رأيه أى فى رأى أبى حنيفة رحمه الله لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها فان كان دخل بها فلها كل المهر للدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض فلا حداد عليها لكن هما يعنى أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله ما وافقا فى ذلك فان عندهما يكون الزوج فارا فترث منه لانها تطلق فى آخر حياته وتعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة كما سبق

﴿ وكل عبد لى بذاك بشرا فذاك حر أول تحررا ﴾
﴿ ان من ثلاثة له تفرقا بذاك بشروا وكل أعتقا ﴾
﴿ ان بشروا معا وان من شرى أباه ناويا لأن يكفرا ﴾

يعنى اذا قال كل عبد لى بشرنى بكذا فهو حر عتق العبد الذى بشره أولا ان بشره ثلاثة من عبيده متفرقين لان البشارة اسم لخبر سار صدقه وليس للمبشر به علم فالاول هو المبشر فيعتق وعتق الكل ان بشروه معا لتحقق البشارة منهم وقوله وان من شرى الخ استئناف وخبر ان قوله يصح فى قوله

﴿ به يصح منه لا عبدا حلف بعتقه وليس فيه يختلف ﴾

يعنى أن من شرى أباه وكذا ابنه ناويا عن كفارته صح منه عن الكفارة خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله لا أن يشترى عبدا حلف بعتقه بأن قال ان شريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ناويا به الكفارة لانه لا يجزيه عنها لان الشرط مقارنة النية لعلة العتق وفى شراء الاب أو الابن الشراء علة العتق وقد قارنتها النية وفى مسئلة العبد المحلوف بعتقه لم تقرن

كأنت طالق غدا فعددى
وحين اثبات كنحو فى غد
ففيهما على السواء حققا
لكنما الامام حقا فرقا
فيما اذا الآخر النهار
ينو [illegible] كل كان ذا اعتبار

يعنى ان فى الظرف بان يجعل المجرور على ما قبلها اشتمالا مكانيا أو زمانيا تحقيقا مثل الماء فى الكوز والصوم فى يوم الخميس أو تشبيها مثل زيد فى نعمة والدار فى يده وكونها للظرف لا خلاف فيه لكنهم اختلفوا فى حذفها واثباتها مثل أنت طالق غدا وفى غد فعندهما لا فرق لان غدا معناه فى غد حذف حرف الظرف اختصارا فاذا قال أنت طالق غدا وفى غد ونوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة فيهما وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا نوى آخر النهار فقال يصدق قضاء وديانة مع اثباتها وديانة فقط مع حذفها لأن الظرف حينئذ يصير بمنزلة المفعول حيث انتصب بالفعل بلا واسطة فيقتضى الاستيعاب كالمفعول يقتضى تعلق الفعل بجموعه الا بدليل فكذا هنا اقتضى استيعاب الغد أعنى كونها موصوفة بالطلاق فى جميع أجزاء الغد فلا بد أن يكون واقعا فى أوله ليستوعب الجميع فاذا نوى آخر النهار فقد غير ظاهر كلامه الى ما هو تخفيف عليه فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه وأما اذا قال فى غد فوجب كلامه الوقوع فى جزء من الغد مبهم واليه ولاية التعيين كما لو طلق احدى نسائه فكانت نيته آخر النهار تعيينا لما أبهمه لا تغيير الحقيقة فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما اذا لم ينو شيأ حيث يكون الوقوع فى الجزء الاول للسبق وعدم المزاحم يوضح الفرق أنه لو قال ان صمت الدهر فكذا كان واقعا على الابد فانما يحنث بصوم جميع العمر بخلاف ان صمت فى الدهر حيث يحنث بصوم ساعة حتى لو نوى الصوم الى

الليل ثم أفطر بعد ما شرع فيه حنث قال بعض المحققين وعليه قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد لان نصرة الله تعالى اياهم في الآخرة مستوعبة لجميع الاوقات بخلاف الدنيا لأنها دار ابتلاء

وان يضفه الى المكان
كطالق في هذه العمران
للحال كان ما خلا أن يضمرا
فعلا فكالشرط هنا تقررا

يعني اذا أضافه الى المكان مثل أنت طالق في هذه العمران أو في مكة كان الطلاق واقعا في الحال حيثما تكون لأن المكان لا يصلح ظرفا للطلاق قال القاآني والفقه فيه أن المكان في مثل قوله أنت طالق في مكة موجود في الحال فيكون التعليق به تنجيزا بخلاف الزمان لانه معدوم فالتعليق به تعليق حقيقة انتهى وقوله ما خلا أن يضمرا يعني انه انما يقع للحال اذا لم يضمر الفعل يعني المصدر وأما اذا أضمر الفعل مثل أن يريد بقوله في مكة في دخولك مكة فانه يكون تعليقا كالشرط وفي قوله كالشرط اشارة الى أنه لا يكون شرطا محضا حيث يقع الطلاق بعده بل معه ولهذا لو قال لاجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق كما اذا قال مع نكاحك بخلاف الشرط في نحو ان تزوجتك فأنت طالق

وان مع مدلولها المقارنة
وقبل للتقديم كانت كائنه

يعني أن كلمة مع لزمان مقارن لما أضيفت اليه وتسكين عينها لغة لا ضرورة كما في المغني وقد تأتي بمعنى عند وعليه ما في البزازية ليس لي مع فلان شيء فهو على الامانات لا على الدين وكلمة قبل للتقديم لزمان متقدم على ما أضيفت اليه فلو قال لها وقت الضحوة انت طالق قبل غروب الشمس طلقت في الحال ولا يتوقف على وجود ما بعده ولو قال قبيل غروب الشمس فانها لا تطلق الا قريب الغروب ذكره الهندي بالامر

النية بعلة العتق اذ علة العتق اليمين

﴿ ولا التي نكاحها كان انعقد عليه ثم جاءه منها ولد ﴾
﴿ والعتق عن تكفيره قد علقا بان شريتك بلى قد أعتقا ﴾

يعني اذا قال لامة غيره التي استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه نعم يكون معتقا لها بذلك

﴿ وان تسريت أنا بجاريه فمرة فمن تكون جاريه ﴾
﴿ في ملكه حين اليمين تعتق اذا تسراها ولا يحقق ﴾
﴿ عتق التي من بعد حلفه شرى اذا تسراها وشرعا قررا ﴾

يعني اذا قال ان تسريت جاريه فهي حرة تعتق من تكون جاريه في ملكه حين اليمين اذا تسراها ولا تعتق التي شراها بعد حلفه ثم تسراها لان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافا اليه أو الى سببه ولم يوجد واحد من ذلك وفاعل قررا في قوله وشرعا قررا أن يعتق في قوله

﴿ بكل مملوك له محرر أن يعتق العبيد والمدبر ﴾
﴿ جميعهم ومثله أم الولد لا من غدا مكاتبا بل ان قصد ﴾

يعني اذا قال كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده جميعا لا مكاتبوه الا اذا قصدهم لان ملك المولى في المكاتب ناقص لخروجه عن ملكه يدا فلا يدخل في المملوك المطلق الا بالنية

﴿ والحر ذا أو ذاوذا ان قالا عن العبيد هكذا مقالا ﴾
﴿ فثالث العبيد شرعا حررا وانه في الاولين خيرا ﴾

يعني اذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق ثالث العبيد في الحال وخير في الاولين فله أن يعين من شاء منهما لان سوق الكلام لايجاب العتق في أحد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام فصار كما اذا قال أحدهما وهذا

﴿ وان يقل كذلك في الطلاق فانه يكون كالعتاق ﴾

يعني اذا قال كذلك في الطلاق كان كما ذكرناه في مسئلة العتاق يعني كما لو قال لنسائه هذه طالق أو هذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويتخير في الاولين

﴿ ان علقت لام بفعل يقبل نيابة عن غيره ويحصل ﴾
﴿ كالبيع والشراء والاجاره صياغة خياطة عماره ﴾
﴿ فالأمر منه مقتضى للام اذ يفهم التخصيص في الكلام ﴾
﴿ فثوبه ان باع في ان بعت لك ثوبا بدون أمره اذا ملك ﴾
﴿ ذا الثوب أو اذ لا يكون مالكا فلا يكون حانثا بذلكا ﴾
﴿ وان بعين علقت أو فعل ومابه نيابة كالاكل ﴾
﴿ والشرب والدخول أو ضرب الولد فالملك مقتض لها بذا الصدد ﴾
﴿ فان يؤخر في المثال قول لك يحنث ببيع ثوبه الذي ملك ﴾

﴿ بالامر أو بدونه وان تقل على قد نكحت أخرى يا رجل ﴾

يعني اذا تعلقت اللام بفعل يقبل النيابة عن الغير أي عن غير فاعله كالبيع والشراء والاجارة والبناء والصياغة بموحدة أو مثناة من تحت فالامر منه أي من ذلك الغير مقتضى للام فقوله مقتضى اسم مفعول أي تقتضي اللام المتعلقة بذلك الفعل أن يصدر الامر من ذلك الغير لانه يفهم التخصيص من الكلام لان معناها اختصاص متعلقها بعد خولها في قوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر اذا باع ثوبه بدون أمره لا يحنث سواء كان ذلك الثوب ملكه أولا لان الشرط هو البيع بأمره ولم يوجد وانما كان مقتضى اللام ذلك لان معناها الاختصاص وهي متعلقة بالفعل لانه الاقرب فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر أي التوكيل فلهذا اقتضت الامر ذكره صدر الشريعة وان تعلقت اللام بعين كان بعت ثوبا لك ومعنى تعلقها به كونها صفة له وليست متعلقة بالفعل بعده أو تعلقت بفعل لا يقع فيه نيابة عن الغير كالاكل والشرب ودخول الدار وضرب الولد مثل أن يقول اذا أكلت لك طعاما فعبدي حر أو ان أكلت طعاما لك وكذا في البواقي كان مقتضاها الملك أما اذا تعلقت بالعين كما اذا أخر في المثال المذكور قوله لك عن قوله ثوبا وقال ان بعت ثوبا لك فلان اللام للاختصاص والاسم أقرب من الفعل للتعلق وفي الملك كمال الاختصاص فكان المعنى ان بعت ثوبا هو ملكك فيحنث ببيع ما هو ملك المخاطب سواء أمره ببيعه أولا وسواء علم بانه ملكه أولا لوجود الشرط وهو بيع ملك المخاطب وأما اذا تعلقت بفعل لا يقبل النيابة عن الغير كان أكلت لك طعاما أو ان أكلت طعاما لك فلان الفعل الذي لا يقبل النيابة عن الغير لا يكون ملكا لغير فاعله فلا يفيد اختصاصه بغير فاعله فتعين تعلق اللام بالعين أعني كونه وصفا للطعام سواء قدمت عليه أو أخرت اذ لا معنى لتعلقها بالفعل واذا كانت صفة للعين كان معناها اختصاص العين بالمخاطب وفي الملك كمال الاختصاص فيحنث اذا أكل طعاما هو ملك المخاطب سواء أمره به أولا وسواء علم أنه طعامه أولا والحاصل أن لام الاختصاص اذا اتصلت بضمير عقيب فعل متعد فاما أن تتوسط بين الفعل ومفعوله أو تتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما أن يحتمل الفعل النيابة أولا فان احتملها وتوسطت اللام بينهما كانت لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة أو لم تكن وذلك انما يكون بالأمر وان أخرت عن المفعول كانت لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء وقع الفعل لأجله أو لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين أي في التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بأمره أو بدون أمره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كذا في شرح الهداية للاكمل لكن في قوله ان وقوع الفعل لاجل من له الضمير انما يكون بالامر مشكل اذ بيع الفضولي الثوب لاجل مالكه ظانا فيه النفع له بيع لاجله فينبغي أن يحنث من قال اذا بعت لك ثوبا فباعه فضولا لأجله بغير أمره سواء أجازه المالك أولا لوجود الشرط فدعوى أن البيع لاجله انما يكون بامره سيما واللام للتعليل كما صرح به ابن الهمام مشكلة فالظاهر أن البيع لاجله يعم البيع بامره وبغير أمره وفي البزازية رمز اليه حيث قال حلف والله لا أبيع له ثوبا ثم باع له ثوبا على

قيدنا ضدية بعد لقبل بالطلاق لعدم الضدية في الاقرار كما تقدم

وعند الحضور نحو عندي * فاللفظ للايداع منه يبدى

كل اذا ما بالضمير تتصل * وصفا لما يكون بعده جعل

وحيث لا اتصال فهو وصف

لما يكون قبل ليس خلف

أي كلمة بعد للتأخير وحكمها في الطلاق ضد حكم قبل وكل منهما ان قيد بالضمير كان صفة لما بعده وان لم يقيد كان صفة لما قبله تقول جاءني زيد قبل عمرو فالسبق لزيد وجاءني زيد قبله عمرو فالسبق لعمرو فلو قال لغير المدخولة أنت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة لفوات المحلية للمتأخرة ولو قال قبلها واحدة يقع ثنتان لانه لما وصفت الثانية بانها قبل السابقة وليس في وسعه تقديم الثانية بل ايقاعها مقارنا كما لو قال معها واحدة ثبت من قصده قدر ما كان في وسعه كما اذا قال أنت طالق في الزمان السابق فجعل ايقاعا في الحال لان من ضرورة الاسناد الى ما سبق الوقوع في الحال وهو ملك الايقاع في الحال دون الاسناد فثبت تصحيحا لكلامه وحكم بعد ضد قبل فيما لو قال بعد واحدة أو بعدها واحدة وهو ظاهر وهذا في غير المدخولة وأما في المدخولة فيقع الجميع لانها لا تبين بالاول كذا في التلويح واستشكل بأن هذا انما يتم لو اقتضت كلمة قبل وجود ما بعدها وليس كذلك لقوله تعالى قبل أن تنفد كلمات ربي وقوله سبحانه من قبل أن يتماسا ولذا لو قال أنت طالق قبل دخولك الدار طلقت الحال وان لم يوجد منها الدخول بعد ولهذا نقل بعضهم عن المبسوط والكشف فيما اذا قال له علي درهم قبل درهم أنه يلزمه درهم بخلاف له علي درهم بعد درهم أو قبله درهم أو بعده درهم حيث يلزمه درهمان وأجاب عنه الفاضي بأن ذلك ليس لاقتضاء القبلية ذلك بل لما عرف من زيادة ذلك أن غرض الحالف ايقاع الثنتين والاخلاذ كره عن الفائدة اهـ وعليه فيلزم في له علي درهم قبل درهم درهمان أيضا لعين ما ذكره وانما

فالحفظ ههنا هو المفهوم * من الحضور فيه لا اللزوم أى كلمة عند لكان الحضور فيه وعلى حذف مضاف لظهور أنها ظرف وهى لا تقع الا ظرفا أو مجرورة بمن وقول العامة ذهبت الى عنده لحن كما فى المغنى وأما قول بعض المولدين كل عندك عندى * لا يساوى نصف عندى وقوله يقولون هذا عندنا غير جائز ومن أنتم حتى يكون لكم عند فذكر الحريرى أنه لحن وليس كذلك بل كل كلمة ذكرت مرادا بها لفظها فسائغ أن تتصرف تصرف الاسماء وان تعرب (٣٧٦) أو يحكى على أصلها ذكره بعض الفضلاء وحيث كانت للحضور فاذا قال له عندى ألف كان وديعة لانها تدل على الحفظ كما اذا قال وضعت الشئ عندك فيفهم منه الاستحفاظ ولا تدل على اللزوم فى الذمة حتى يكون دينا لكن لا ينافيه حتى لو قال عندى الف دينا ثبت

قصد أن يكون البيع له ويجيزه ويأخذ الثمن فاجاز جاز ويحنث الحالف وكذا يحنث اذا باع قبل اجازة المحلوف عليه ولو باع لنفسه لا على قصد ان يكون للمحلوف عليه لا يحنث انتهى وقوله وان تقل بتاء الغائبة شرط وجوابه فهذه تبين فى قوله

﴿ فقال كل زوجة تكون ... على بائن فهذه تبين ﴾

﴿ وصح ان نوى به سواها ... ديانة ولم يكن نواها ﴾

يعنى اذا قالت المرأة لزوجها انكعت على امرأة أخرى فقال مجيبا لها كل امرأة على بائن بانت هذه القائلة لأن العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن هنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق لأن كل امرأة خرج جوابا لكلامها فيتقيد به ولأنه قصد ارضاءها بطلاق غيرها فيتقيد به وصح ان نوى بهذا الكلام غيرها ديانة لأنه نوى محتمل كلامه لاقضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر والله سبحانه العليم

﴿ تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى أوله كتاب البيع ﴾

ولفظ غير يوصف المنكر
به والاستثناء فيه يكثر
كقوله له على درهم
اذ قال غير دانق فيلزم
تمامه فى الرفع لا امتراء
وكان فى النصب هنا استثناء
بنقص دانق ومثله سوى
فحكمه كحكم غير استوى

قال فى المغنى غير اسم ملازم للاضافة فى المعنى ويجوز ان يقطع عنها لفظا ان فهم معناه وتقدمه كلمة ليس وقولهم لا غير لحن ولا تتعرف بالاضافة لشدة ابهامها وتستعمل غير المضافة لفظا على وجهين أحدهما وهو الاصل أن تكون صفة للنكرة نحو نعمل صالحا غير الذى كنا نعمل أو لمعرفة قريبة منها نحو صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم لأن المعرف الجنسى قريب من النكرة والثانى أن تكون استثناء فتعرب اعراب الاسم التالى لا فى ذلك الكلام نحو جاءنى القوم غير زيد بالنصب انتهى فاذا قال له على درهم غير دانق فان رفع وجعله صفة لزمه درهم تام لان المعنى له على درهم مغاير للدانق وان نصب كان استثناء فيلزم درهم الا دانقا وكذا لو قال لفلان على دينار غير عشرة دراهم يلزمه دينار تام فى الرفع وفى النصب كذلك عند محمد وعندهما يلزمه دينار الا قدر قيمة عشرة دراهم بناء على ما يجئ فى باب البيان أن استثناء الدراهم من الدنانير جائز عندهما خلافا لمحمد كذا ذكره القاآنى وقوله ومثله سوى أى مثل لفظ غير لفظ سوى فتقع صفة واستثناء فيختلف الحكم كما ذكر فى غير قال بعض الشراح لو قال له على درهم سوى دانق لم يعلم أنه صفة أو استثناء لعدم ظهور الاعراب فيرجع الى المقر فيما نوى فان لم يكن له نية يلزمه الاقل قال ابن نجيم والقواعد لا تأبى هذا الان الاصل البراءة ثم قال وهكذا يقال فى غير لوسكنها ثم انهم اعتبروا الاعراب هنا ولم يعتبروه فى الطلاق فى أنت واحدة فقالوا انه كناية فى جميع الوجوه معللين بأن العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب

﴿ تم هامش الجزء الاول ويليه هامش الجزء الثانى وأوله منها حروف الشرط الخ ﴾

﴿فهرست الجزء الأول من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية في فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان﴾

صحيفة		صحيفة	
٢	خطبة الكتاب	١٢٧	باب صلاة المريض
١٢	كتاب الطهارة	١٢٩	باب صلاة المسافر
١٩	نواقض الوضوء	١٣٤	باب صلاة الجمعة
٢٥	موجبات الغسل	١٣٩	باب صلاة العيد
٢٧	الماء الطهور	١٤٢	باب الجنائز
٣٨	حكم الماء اذا اختلط به نجس	١٤٦	باب الشهيد
٣٩	باب التيمم	١٤٩	باب صلاة الخوف
٤٥	باب المسح على الخفين	١٥٠	باب الصلاة بالكعبة
٤٩	نواقض المسح على الخفين	١٥١	كتاب الزكاة
٥١	باب الحيض	١٥٦	باب زكاة الاموال
٥٨	باب الانجاس	١٥٩	باب العاشر
٦٤	فصل في الاستنجاء	١٦٢	باب الركاز
٦٦	كتاب الصلاة	١٦٣	باب العشر
٧٣	باب الأذان	١٦٩	باب المصارف
٧٧	باب شروط الصلاة	١٧٣	باب زكاة الفطر
٨١	باب صفة الصلاة	١٧٥	كتاب الصوم
٩١	فصل فيما يجهر فيه الامام بالقراءة	١٨١	فصل فيما يفسد الصوم
٩٤	مطلب الكلام على من هو أحق بالامامة	١٨٧	باب الاعتكاف
٩٨	تكملة في بيان المدرك للصلاة مع الامام والمسبوق واللاحق	١٩٠	كتاب الحج
٩٩	باب الحدث في الصلاة	٢٠١	باب القران
١٠١	باب ما يفسد الصلاة	٢٠٣	باب الجنايات
١٠٧	باب الوتر والنوافل	٢٠٨	باب الاحصار
١١٤	باب صلاة الكسوف	٢١٢	كتاب النكاح
١١٥	باب الاستسقاء	٢٢٢	فصل الولي والكفء
١١٥	باب ادراك الفريضة	٢٣١	فصل المهر
١١٨	فصل في أن الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فرض	٢٣٩	فصل في نكاح القن
١١٩	باب سجود السهو	٢٤٤	كتاب الرضاع
١٢٤	باب سجدة التلاوة	٢٤٨	كتاب الطلاق
		٢٥٩	باب التفويض
		٢٦٣	فصل التعليق

صحيفه	
٢٧٢	فصل الرجعة
٢٧٦	فصل الايلاء
٢٧٩	فصل الخلع
٢٨٤	فصل الظهار
٢٨٧	فصل اللعان
٢٨٩	فصل العنين
٢٩٣	فصل العدة
٢٩٨	فصل الاحداد
٣٠١	فصل الحضانة
٣٠٦	فصل الحمل

صحيفة	
٣٠٧	فصل النفقة
٣٢٠	كتاب العتاق
٣٢٧	فصل فى عتق البعض
٣٣٢	فصل فى قول الرجل ان دخلت الدار مثلا فكل مملوك لى يومئذ حر
٣٣٥	فصل المدبر
٣٣٩	فصل الولاء
٣٤٢	كتاب الكتابة
٣٤٥	كتاب الأيمان
٣٥٥	فصل وحالف ان لست بيتا أدخل الخ
٣٦٩	فصل وان يقل والله لن أكلمه الخ

(تمت)

﴿ فهرست الجزء الاول من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب فى علم الاصول الموضوع بهامش الجزء الأول من كتاب الفوائد السميه فى فروع الفقه على مذهب أبى حنيفة النعمان ﴾

صحيفة		صحيفة	
٢	خطبة الكتاب	١٢٠	بيان أنواع القضاء فى حقوق العباد
١٤	مبحث الكلام على أصول الفقه الاربعة وهى الكتاب والسنة والاجماع والقياس	١٢٩	مطلب الكلام فى أنه لابد للمأمور به من قبل الشارع من وصف الحسن
٢٢	مبحث تعريف الكتاب	١٥١	مطلب الكلام فى أن الاتيان بالمأمور به على وجهه موجب الاجزاء فى قولنا خلافا لبعضهم
٣١	مطلب الكلام على الخاص والعام والمؤول والمشترك وغير ذلك	١٥٣	مطلب أن المأمور به نوعان مطلق ومقيد
٣٣	مطلب الكلام على طريقة الاستعمال فى نظم القرآن وهى أربعة الحقيقة والمجاز والصريح والكناية	١٧٦	مطلب الكلام فى أن الكفار مخاطبون بالامر بالايمان
٣٥	مبحث الكلام على معنى الخاص والعام وغيرهما	١٧٩	مطلب الكلام فى النهى وانه من الخاص
٤٣	مبحث الكلام على أن الخاص قطعى التناول لمدلوله الخ	١٧٩	مطلب الكلام فى أن النهى هو الذى يقتضى قبح المنهى عنه لحكمة الناهى
٥١	مطب الكلام على أن ثبوت المحللية لزوج المرأة الثانى ليس بآية فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بل بحديث العسيلة	١٨٠	مطلب الكلام فى أن القبيح المنهى عنه نوعان قبيح لعينه وقبيح لغيره وأن كلا منهما نوعان الخ
٧٠	باب الامر	١٩٧	مطلب تعريف العام لغة وشرعا
٧٧	مطلب الكلام على أن الامر مقتضاه الوجوب	٢٠٠	مبحث أن العام قبل الخصوص مثبت للحكم فى جميع ما تحته من الافراد بالقطع
٧٨	مطلب الكلام على أن صيغة الامر تستعمل فى معان كثيرة منها الايجاب والندب والتأديب والارشاد الخ	٢١٧	مطلب الكلام فى أن العام اما عام بصيغته ومعناه أو عام بمعناه دون صيغته
٨٨	مطلب الكلام على أن الامر المطلق عن قرينة التكرار لا يحتمل التكرار فضلا عن أن يقتضيه	٢٢١	مطلب الكلام على أن من وما يأتيان فى الكلام للعموم والخصوص
٩٩	مطلب حكم الفعل الواجب بالامر الاداء والقضاء	٢٢٣	مطلب أن كلمة من مخصوصة بالعاقل وما بغيره وأما استعمالهما فيما يعمهما فهو مجاز
٩٩	مطلب تعريف الاداء والقضاء	٢٢٦	مبحث الكلام على لفظ كل وانه شامل لكل الافراد لا على سبيل الاجتماع
١٠٤	مطلب الكلام فى أن القضاء هل يجب بما يجب به الاداء أو بسبب جديد	٢٢٧	مطلب الكلام على أن كلا توجب عموم أفراد المنكر وعموم أجزاء المعرف
١٠٩	مطلب الكلام فى أن الاداء أنواع كامل وقاصر ومشبه للقضاء	٢٢٨	الكلام على ان كلا اذا اتصلت بلفظ ما توجب عموم الافعال نحو قوله تعالى كلما رزقوا منها من ثمرة الآية
١١٧	مطلب الكلام فى أن القضاء ثلاثة أنواع كالاداء	٢٢٩	مبحث الكلام فى أن لفظ جميع شامل للافراد على سبيل الاجتماع

صحيفة	
٢٣٣	مبحث أن النفي اذا ورد على النكرة عمت
٢٣٧	الكلام على ان وصف المنكر بصفة عامة يعم
٢٤٧	الكلام في أن المنكر اذا أعيد معرفا كان عين الاول وان أعيد منكرا كان غيره والمعرف اذا أعيد معرفا كان عينه واذا أعيد منكرا كان غيره
٢٥٠	مطلب أن أقل الجمع ثلاثة وان ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة محمول على المواريث والوصايا أو على سنة تقدم الامام الخ
٢٥١	بيان معنى المشترك لغة واصطلاحا
٢٥٢	بيان أن حكم المشترك التوقيف بشرط التأمل في الصيغة أو دليل خارجي الخ
٢٥٢	بيان أن المشترك لا عموم فيه فلا يستعمل الا في أحد المعنيين أو المعاني عندنا
٢٥٨	الكلام على معنى المؤول
٢٦٠	مطلب حكم المؤول
٢٦٠	مبحث تقسيم الكلام باعتبار ظهور الدلالة
٢٦٠	مطلب حكم الظاهر أنه يجب العمل به
٢٦١	الكلام على أن النص ما يكون أظهر من الظاهر
١٦١	الكلام في أن المفسر ما زاد ظهورا على النص الخ

صحيفة	
٢٦٣	بيان معنى المحكم وأن حكمه وجوب العمل به على سبيل القطع
٢٦٦	الكلام على الخفي وأقسامه
٢٦٧	مطلب حكم الخفي
٢٦٨	بيان معنى المشكل
٢٦٩	مطلب حكم المشكل
٢٧٠	بيان معنى المجمل
٢٧٢	بيان معنى المتشابه
٢٧٣	بيان انقسام اللفظ الى الحقيقة والمجاز والصريح والكناية ومعنى كل منها وحكمه
٣٢٢	شرح معنى حروف المعاني
٣٤٧	مطلب الكلام على كلمة أو
٣٥٧	الكلام على حتى
٣٦٢	الكلام على الباء
٣٦٩	الكلام على كلمة على
٣٧٠	الكلام على من
٣٧٠	الكلام على الى
٣٧٣	الكلام على في
٣٧٤	الكلام على مع
٣٧٥	الكلام على بعد
٣٧٥	الكلام على عند
٣٧٦	الكلام على غير

﴿ تمت ﴾

لا اله الا الله محمد رسول الله

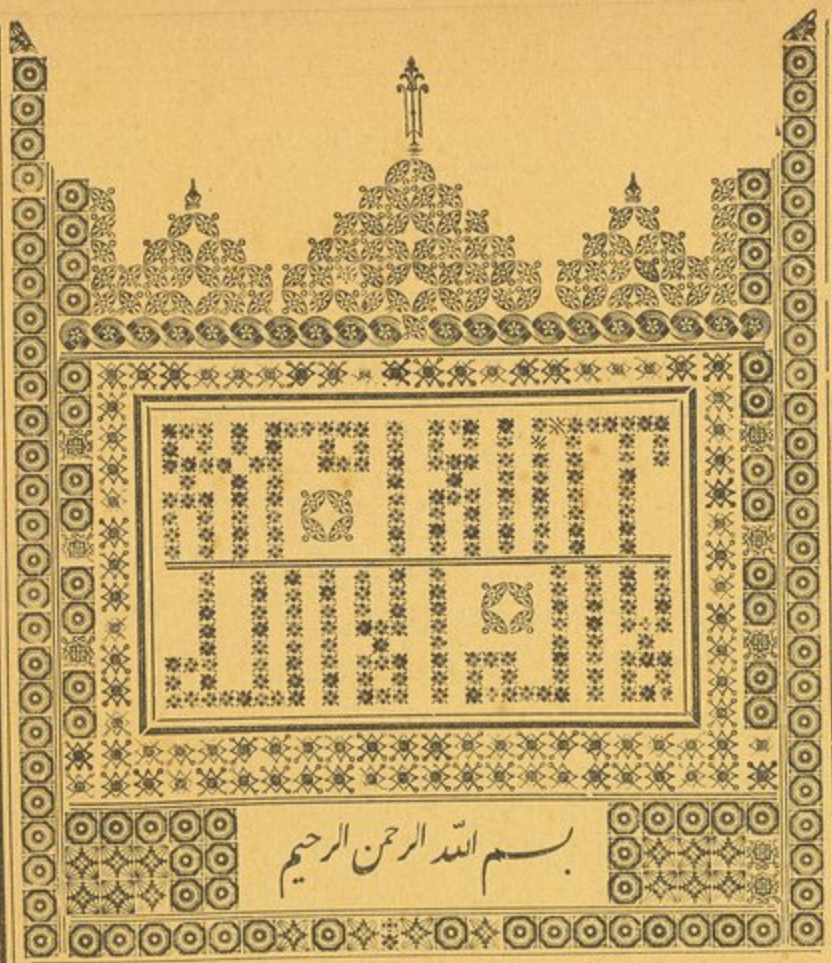
الجزء الثانى

من الفوائد السميه فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنيه
فى فروع الفقه على مذهب الامام أبى حنيفة
النعمان كلاهما للامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبى
مفتى حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب فى علم الاصول
للكواكبى المذكور ضاعف الله لناوله الأجور

طبع بمعرفة حضرة الفاضل ذى الهمة العليه الشيخ فرج الله زكى الكردى
وكيل الشركة الخيريه بمصر المحميه

(الطبعه الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢٤
هجريه



منها حروف الشرط ثم الاصل

ان اذ على سواه لاتدل

أى من حروف المعانى أدوات الشرط ففيه تجوز وتغليب كما وقع فى كلام فخر الاسلام وتسميتها حروفا باعتبار أن الاصل فيها ان وهى حرف وانما كانت أصلا لدلالتها على محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها بخلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمر ذى خطر

دخولها من أجل ذا اذا ذكر

ان لم أطلقك فأنت طالق

بموته أو موتها تفارق

يعنى أن ان انما تدخل على أمر معدوم على خطر الوجود أى متردد بين أن يكون وأن لا يكون فلا تستعمل فى قطعى الوجود أو الانتفاء الا بتنزيلهما منزلة المشكوك لنكتة فلاجل ذلك اذا قال لزوجته ان لم أطلقك فأنت طالق أنها تطلق بموته أو موتها فيقع الطلاق فى آخر جزء من حياة أحدهما لأنهما ما داما حيين يمكنه أن يطلقها فلا يقع المعلق عليه لان الشرط عدم تطليقها مطلقا لا العدم المقيد بزمان اذ لو كان كذلك لوقع بالسكوت كما فى متى ثم اذا لم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان دخل فلها الميراث وهذا اذا لم تقم قرينة على الفور كما اذا قالت طلقنى طلقنى فقال ان لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق على الفور كما فى القنية ولا خصوصية للطلاق بل كل فعل منفى وقع بعد ان ونقل عن النوازل أنها لا تطلق بموتها لانها ما لم تمت فالتطليق من الزوج متصور وبعد موتها لم تبق محلا للطلاق بخلاف الزوج فانه اذا أشرف على الهلاك وقع اليأس عن فعل التطليق منه

(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشئ من الملك ولادخاله فيه قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أى لا يشترى على شرائه اذ هو المنهى عنه كما سيأتى وقال تعالى وشروه بثمن بخس الآية أى باعوه الا أن البيع غلب فى الأول غلبة الشراء فى الثانى ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبمن يقال باعه الشئ وباعه منه عدى بمن حملا على الشراء كما عدى الرضا بعلى حملا على ضده أعنى السخط كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة من هو المشترى فالمفعول الثانى فى بعته اياه اما كناية عن المشترى لتوافق وجهى التعدية أو عن المبيع حملا على الغالب فى حال الاظهار من قولهم بعت زيدا دارى وهو فى الاصطلاح كما قال

(البيع فى اصطلاحهم مبادله * مال بمال لا كتساب حاصله)

يريد أن البيع فى اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال للاكتساب أى لا كتساب التجارة وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيده بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فانه ينعقد فاسدا وقيده بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما قيل فى كتاب الطهارة والا فالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو المقايضة أو بيع سلعة بثمن وهو البيع سمى به لأنه أشهر الأنواع أو بيع ثمن بثمن وهو

الصرف أو بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن أنواع لان الثمن الأول ان لم يعتبر سمى مساومة وان اعتبر بزيادة سمى مرابحة أو بدونها سمى تولية وان اعتبر بنقص سمى وضيعة

﴿وهو بايجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول﴾

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعت أو اشتريت والقبول ما يتأخر من كلامه فالايجاب بمعنى الاثبات لأن الموجب قبل أن يتلفظ ببعت أو اشتريت كان لفظه ممكنا جائز الوقوع وبالتلفظ به أثبته فى الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا فى القبول الا أن الآخر لما قبل سمى قبولا للتمييز بينهما أولأن الموجب أثبت الجواب على الآخر وهذا المعنى لا يتمشى فى القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين الى الآخر على وجه يظهر أثره فى المحل شرعا فالبيع فى الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر الناشئ من الايجاب والقبول حتى يكون العاقد بذلك الأثر قادرا على التصرف لا عين الايجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو بايجاب الخ فالايجاب والقبول آلة للبيع ثم لخفاء ذلك الأثر الشرعى قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الاطلاق

﴿من صيغة الماضى صريحا فيهما * كذا بما معناهما قد أفهما﴾

من للبيان أى منعقد بلفظه المنقول الذى هو صيغة الماضى الصريح فيهما أى الايجاب والقبول وهو بعت واشتريت كذا هو منعقد بما أفهم معناهما يعنى كل ما دل على معنى بعت واشتريت مثل أن يقول بعت هذا منك بكذا فيقول الآخر رضيت أو يقول اشتريت هذا منك بكذا فيقول الآخر خذه لأن المعنى بعته فخذه هذا واذا كانا بلفظى الماضى كما بينا انعقد البيع بدون النية وأما اذا كانا بلفظى المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بكذا أو أبدله أو أعطيكه فيقول المشترى أشتريه أو آخذه أو أقبله فانما ينعقد اذا نويا الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان أحدهما بلفظ الماضى والآخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعت فيقول الآخر أشترى بدون نية الحال فانه لا ينعقد وكذا اذا قال البائع اشتر منى هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشتريت فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوى وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقر لم يصدق كذا نقل عن المحيط

﴿وبالتعاطى البيع فى النفيس * جاز كما يجوز فى الخسيس﴾

التعاطى اعطاء البائع المبيع للمشترى على وجه التمليك واعطاء المشترى الثمن للبائع كذلك من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة أو نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما يتم به بيع التعاطى فقيل يشترط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفى تسليم المبيع نقله الزيلعى

والصحيح أن موتها كموته لانها اذا أشرفت على الهلاك فقد بقى من حياتها ما يسع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق ذكره القاآنى

منها اذا فقال أهل الكوفه
وانه قول أبى حنيفه
بأنها للشرط والجزاء
تأتى وللوقت على السواء
فذى كان اذابها يجازى
وليس ذاك عندهم مجازا

اذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين الوقت والشرط كسائر الالفاظ المشتركة اذا استعملت فى أحد المعنيين لا يبقى الآخر مرادا فاذا كانت للشرط تدخل على ما هو على خطر الوجود كلمة ان ويجزم بها المضارع كما فى قوله * واذا تصبك خصاصة فتجمل * فهى اذن لمجرد الشرط حقيقة لا مجازا وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

وانها لديهما وقتيه
كما تقول الفرقة البصريه
لكنها بها كثيرا يشرط
ووقتها مثل متى لا يسقط

يعنى أن كلمة اذا عند أبى يوسف ومحمد وهو قول البصريين موضوعة للوقت كسائر أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل اذا يغشى الا أنها كثيرا ما تستعمل فى معنى الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها مثل متى الا أنهم لم يجعلوها لكمال الشرط لعدم لزوم الابهام فيها اللازم لمعنى الشرط ولذا يقال آتيك اذا احمر البسر بمنزلة آتيك فى الوقت الذى يحمر البسر فيه ففيها تعيين

وتخصيص بخلاف متى(١) وانما يجزم الفعل باذا للضرورة الشعرية تشبيها للتعليق بين جملتيها بما بين جملتي ان وأما استعمالها في الشرط من غير جزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال ففي استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الظرف جمع بين الحقيقة والمجاز لانا نقول هي لم تستعمل الا في معنى الظرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار افادة الكلام تقييد حصول مضمون جملة بمضمون جملة بمنزلة المبتدا المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا كذا في التلويح وحاصله أن اذا موضوعة للوقت فقط والشرط انما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس اذا فهي لم تدل بنفسها على الشرط لا حقيقة ولا مجازا كما في المثالين المذكورين اذ لم يقل أحد ان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام فخر الاسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في المنار حيث قال وعند نحاة البصرة هي للوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في الشرح فمن قيد من شراحه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازا ثم قال ان اذا موضوعة للوقت والشرط جميعا عندهما وان قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بازاء الكل لان اذا اذا استعمل في الشرط يكون مستعملا في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فان قولك متى تخرج أخرج في معنى ان تخرج اليوم أخرج اليوم وان تخرج غدا أخرج غدا الى غير ذلك من الازمان اه منه

﴿ والبيع كالشرا بلفظ واحد * من الصغير جاز ذا للوالد ﴾

أي جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الايجاب دون القبول وأن يشتري منه كذلك بأن يقول بعت هذا العبد من ابني بكذا أو اشتريت هذا من ابني بكذا فان الأب لكمال شفقته أقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتج الى التلفظ بالقبول وكان أصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كما نقله صاحب الدرر

﴿ وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب ﴾

﴿ كلا بكل ان يشأ أو يترك * من غير تبعيض فذا الايملك ﴾

﴿ لكن اذا قوبل ذاك بالرضا * من موجب يصح أن يبعضا ﴾

﴿ كذا اذا ما موجب يبين * لكل فرد ثمنا يعين ﴾

يعني اذا أوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب ببيع الكل أو شرائه ليس رضا بالبعض اذ الرضا بالمجموع ليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لانه يكون حينئذ ايجابا من الذي قبل وقبولا من الذي أوجب كما لا يخفى ومن المعلوم أن هذا انما يكون اذا كانت الحصة من الثمن معلومة كأن يقول بعتك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فيرضى به البائع أو يقول بعتك قفيزين من هذه الحنطة بعشرة فيقول قبلت قفيزا منهما فان ذلك في الحقيقة يكون استئناف ايجاب وقبول بخلاف ما اذا كان بيعا بالحصة ابتداء كان يقول بعتك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فيرضى البائع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كما اذا قال البائع بعتك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداء وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله * كذا اذا ما موجب يبين * يعني به أن الموجب اذا بين ثمن كل واحد مما قبله الآخر ومما تركه فانه يجوز في البعض اذا قبله لأن ذلك دليل رضاه بالتفريق فكان كايجابات متعددة أما اذا كرر لفظ البيع كأن قال بعتك هذين بألف بعت هذا بخمسمائة وبعت هذا بخمسمائة فباتفاق وأما اذا لم يكرر كقوله بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة فانه يجوز عندهما لا عنده ولو لم يبين الموجب ثمن كل ولكنه رضي بالقبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقدا بالحصة وأنه لا يجوز كما بينا

﴿ وبعد ما أوجب ان لم يقبل * صاحبه الآخر ذاك يبطل ﴾

﴿ ان رجع الموجب أو ان قاما * من ذين واحد فلا كلاما ﴾

﴿ في منعه أما اذا ما وجدا * فالبيع لازم ولا تردد ﴾

يعنى اذا أوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما أوجبه حتى رجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس يبطل الايجاب ولا كلام فى أن ذلك منع له أما اذا رجع الموجب فلأن الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان له أن يرجع قبله اذ ليس فيه ابطال حق الغير وأما اذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل القبول والحاصل أن خيار القبول يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لأن المجلس جامع المتفرقات كما ذكر فى كتاب الطهارة والامور المتعددة تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ونقل عن المجتبى لابد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفى مبسوط شيخ الاسلام لو أكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو نائما مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفى الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال أحدهما بعت كذا بكذا وقال الآخر اشتريت بعد ما خطا خطوة أو خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا يمشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكون وان قل لا يصح وقيل يصح مالم يتفرقا بدابتيهما وقوله أما اذا ماوجدا الخ يريد أنه اذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعى

﴿ وصح بالرسول والكتاب * فانه يعد كالخطاب ﴾

أى يصح البيع بالرسول وذلك أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشترى اشتريت منه فى مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير فى ايصال كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد البيع وكذلك الجواب فى الاجارة والهبة والكتابة كما فى النهاية وأما الكتاب فبأن يكتب أما بعد فقد بعتك عبدى بكذا فوصله الكتاب فقال فى مجلسه ذلك اشتريت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالخطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالخطاب تارة وبالكتاب أخرى

﴿ وان فى الأعواض فالاشاره * تغنى عن التفصيل بالعباره ﴾

﴿ قدرا ووصفا لاذا يحتمل * فيها الربا فعندها يفصل ﴾

﴿ قدرا كما قدرا ووصفا فى السلم * وثمن فى ذمة اذ يلتزم ﴾

يعنى أن الأعواض سواء كانت مبيعة أو ثمنا يكتفى بالاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذا لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فى ذلك لا تكفى بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا فيفصل القدر فى ذلك كما يفصل القدر والوصف فى السلم اذ لابد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيجىء كذلك الثمن اذا كان فى الذمة فانه لابد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا أو سمرقنديا اذ الجهالة فيه تفضى الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لأنها أبلغ طرق التعريف

فيكون حقيقة قاصرة فقد أبعد بمراحل اذ بعد تقييد قوله وقد يستعمل بقوله مجازا كيف يحمل على أنها موضوعة لهما لانها حينئذ لا تكون مجازا فى الشرط والوقت لا يسقط عنها فكيف تدل على بعض ما وضعت له نعم كونها موضوعة لهما هو قول بعض المحققين وهو المفهوم من قولهم ان اذا ظرف لما يستقبل من الزمان وفيه معنى الشرط وعلى هذا فهى مشتركة بين الوقت الصرف والوقت والشرط كما فى شرح البديع هذا وأجاب البعض عن لزوم الجمع فيما قاله صاحب المنار وغيره بان منع الجمع حين التنافى بين المعنيين ولا تنافى ههنا اذ الوقت قد يكون شرطا ورد بان المنع مطلق

فمثل ان لديه لم يفترق
اذا أنا للعرس لم أطلق
فطالق لكن لديهما ثبت
وقوعه مثل متى كما سكت

تفريع على الخلاف المتقدم يعنى أن اذا فى قول القائل اذا لم أطلق زوجتى فهى طالق مثل ان فى قوله ان لم أطلقها فهى طالق عند أبى حنيفة فهو لم يفرق بينهما ههنا وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت مثلما اذا قاله بكلمة متى فالكاف فى قوله كما سكت فجائية كما نقله فى المغنى عن ابن الخباز لهما ان اذا اسم للوقت بمنزلة سائر أسماء ظروف الزمان قال الله تعالى والليل اذا يغشى الا أنها تستعمل فى الشرط مع قيام معنى الوقت لانها للاستقبال وفيه ابهام فناسب المجازاة اذ الشرط لا يكون الا مستقبلا مجهول الشأن فى أن يكون وأن لا يكون وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لان الشرط فى متى ألزم منها لانه فى متى لازم وفى

اذا جائز فأولى أن لا يسقط معنى الوقت فى اذا واذا ثبت هذا كان الطلاق مضافا الى زمان خال عن الايقاع وكما سكت وجد ذلك الوقت فتطلق وله أن اذا قد يكون مثل ان لمجرد الشرط كما فى البيت المتقدم فان اصابة الخصاصة من الامور المترددة واذا اذا كانت بمعنى الوقت انما تستعمل فى الامور الكائنة أو المنتظرة التى لا ريب فيها عادة أو شرعا نحو مجىء الغد والقيام الى الصلاة فلو لم يكن اذا هنا بمعنى ان وبقى معنى الوقت فيها لما جاز استعمالها فى الامور المترددة بخلاف متى فانها لا تستعمل فى الامور الكائنة لا محالة واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى الوقت ولا ينبغى أن يحمل على متى حتى يبقى الوقت معتبرا أيضا لانه يلزم منه ترك خاصيتها وهى الدخول فى الامور الكائنة اذا كانت بمعنى الوقت واذا ثبت فيها الوجهان وقع الشك فى مثل قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فلا يقع فى الحال ان جعلت بمعنى الشرط ويقع ان جعلت بمعنى الوقت فلا يقع الطلاق بالشك لان الاصل عدم الطلاق ولم تجعل لمجرد الشرط فى قوله طلقى نفسك اذا شئت حتى لا يتقيد بالمجلس مثل ان لان الاصل فى التعليق الاستمرار فلا ينقطع بالشك ثم هذا الخلاف اذا لم يكن للزوج نية وأما اذا نوى الوقت فانه يقع فى الحال واذا نوى مجرد الشرط يقع آخر العمر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنهما
يروى كان ففهم ما أفهما

يعنى روى عن أبى يوسف ومحمد أنه اذا قال أنت طالق لو دخلت الدار كان لفظ لو مثل لفظ ان ومفهما ما يفهمه ان فيكون لو للشرط فى الاستقبال كان مجاز الاستوائهما فى تعليق

فتغنى عن ذكر القدر والصفة وفى الخلاصة ولو باع عبد الله ولم يضف اليه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا وفى العبد الواحد انما يجوز اذا أضاف الى نفسه وقال بعت عبدى منك أما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعتك الجارية التى اشتريتها من فلان أو الجارية التى فى هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن ونحوه كالحنطة مما لا يكون متفاوتا يجوز بدون الاشارة والاضافة اليها ان كانت فى ملكه وفى فتاوى قاضيخان رجل قال لآخر بعت منك قفيزا من هذه الحنطة التى فى هذا الكدس ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر لا يجوز لان ماسوى النقود يتعين بالتعيين ونقل عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة حنطة جملة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضا وفى المنتقى لو باع من آخر حنطة والحنطة غير معينة لكن فى ملكه قدر ما باع وهى فى السواد ان علم المشترى ذلك لا خيار له والا فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الحنطة فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز ولو كان الكل فى المصر لكن فى موضعين يجوز من غير اشارة على الأصح ولو كان الثمن دينا على بائع الحنطة فاشترى الحنطة به فهو كالنقد ولو لم يكن فى ملكه حنطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم الى المشترى لا يجوز سواء لم يكن فى ملكه شئ أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر حنطة فباعها منه وأخذ بالثمن خطا وبالفارسية كندم بها كرد لا يجوز البيع لانه بيع الدين والحيلة أن يبيع الحنطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البائع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا بما دفع وكذا الورد بالعيب وكذا فى الاجارة لو انفسخت رجع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة وفيها رجل اشترى صابونا رطبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشترى شئ

﴿ ثم الجزاف مبطل فى الجنس * بالجنس لا غير فما من لبس ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه باطل لاحتمال الربا

﴿ وثمن عن صفة ان أطلقا * كان على الأروج ذا محققا ﴾

يعنى ان أطلق الثمن عن ذكر الوصف لا ذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الأروج أى على ما غلب به التعامل فى تلك البلدة سواء استوت مالية النقود أو اختلفت لأن ما عليه التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم نصا

﴿ لكنما الرواج فى النقود * ان استوى يفسد بلا ترديد ﴾

﴿ اذا النقود اختلفت ماليه * لا ان تكن فيها على السويه ﴾

يعنى اذا استوى الرواج فى النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع ان اختلفت مالية النقود أى قيمتها لا ان استوت فانه لا يفسد بل يكون جائزا على ما قدر به من أى نوع كان أو يعطى المشترى أى نوع شاء

﴿ وبيع ذى الأفراد كل فرد * بثمن كذا بهـــذا العقد ﴾

﴿ يصح ذا فى واحد منها فقط * ان لم يكن تفاوت فى ذا النمط ﴾

﴿ أولا فلا يصح هـذا أصلا * عند الامام الأوحدى فضلا ﴾

يعنى ان بيع ذو أفراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بأن بيعت صبرة كل قفيز منها بدرهم يصح فى واحد فقط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الكل عند أبى يوسف ومحمد وهو قول الشافعى ومالك وأحمد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره ومافيه من الجهالة لا يضر لأن رفعه بيدهما بأن يكيلا الصبرة فى المجلس وله أن الثمن مجهول لأن جملة الافراد مجهولة فيكون ما بازائها من الثمن مجهولا الا أن الأقل وهو الواحد معلوم فيصح فيه ويفسد فيما عداه الا أن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد أو الكيل فى المجلس وهـذه الجهالة قد تفضى الى المنازعة لان البائع يطالب المشترى بالثمن أولا وهو غير معلوم فيعجز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط أن الاصل عنده أنه متى أضيفت كلة كل الى مالا يعلم قدره يتناول أدناه صيانة للكلام عن الالغاء فاذا قال له علىّ كل درهم لزمه واحد وان آجر داره كل شهر بكذا صح فى واحد كما سيأتى وان كفل نفقة امرأة رجل كل شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله أولا فلا يصح الخ يريد أنه اذا تفاوتت الافراد فى القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا يصح أصلا لا فى جملة الافراد ولا فى واحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز فى الكل وهو قول الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى والوجه ما مر غير أن الافراد هنا لتفاوتها لا يجوز فى واحد منها عنده بخلاف الصبرة ونقل عن النوازل لو قال بعت منك عنب ذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعنب جنس واحد يجب أن يجوز فى واحد عنده وعندهما فى الكل كالصبرة وان كان أجناسا مختلفة فلا يجوز عنده أصلا وعندهما يجوز فى الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة لم يجز كعشر بطيخات من حمل وكذا الرمان ولو عزلها البائع جاز لانه بمنزلة الايجاب

﴿ ان باع صـــبرة ولكن بينا * كمائة بمائة وعينـــا ﴾

﴿ ان نقصت فالمشترى هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاء نبذ ﴾

﴿ وأنها اذا تكون أكـــثرا * فزائد للبائع لا من شرى ﴾

يعنى ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشترى بالخيار اما ان يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد المبيع على المائة فالزيادة للبائع لا للمشترى

﴿ لكن فى المذروع فى الاقل * مخير فى أخذه بالكل ﴾

﴿ وتركه واذ يكون أكـــثرا * فانه جميعه لمن شرى ﴾

يعنى اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشترى يأخذه

احدى الجملتين بالأخرى صونا عن اللغو بقدر الامكان وهذا على خلاف ما وضع له لان لو للشرط فى الماضى كذا روى عنهما ولا نص فى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما نقل عن التحرير

وكيف للسؤال عن أحوال
وحيث لا امكان للسؤال
فانها للحال محضا تجعل
وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكلمات التى يبحث عنها كلمة كيف وهى موضوعة للسؤال عن الأحوال المعبر عنه بالاستفهام اما حقيقيا نحو كيف زيد أصحيح أم سقيم واما مجازى نحو قوله تعالى كيف تكفرون الآية وهى تقع خبرا قبل مالا يستغنى نحو كيف زيد وكيف كان وكيف ظننت زيدا واذا لم يكن للسؤال وجه كانت لصرف الحال مجازا نحو أنت طالق كيف شئت اذ المراد بأية حالة شئت من البائن أو الثلاث وليس الاستفهام مرادا أصلا هذا فيما له حال وان لم يكن له حال بطلت ولغت نحو أنت حر كيف شئت اذ لا كيفية للعتق بعد تنجيزه كما سيأتى فى المنار كالتوضيح من قوله وكيف سؤال عن الحال فان استقام والا بطل لا يخلو من تسامح لان السؤال عن الحال اذا لم يستقم واستقام الحال لا تبطل كما بينا

وأنت حر كيف شئت يعتق
وفى الطلاق طلقة ذى تطلق
والفضل فى الوصف كذا فى القدر
مفوض لها اذا لم تجر
للزوج نية وحيثما نوى
فان توافقه فذاك لا السوى
وان تخالفا فتلك واحده
رجعية وما عليها زائده

تفريع على ماسبق فاذا قال المولى لعبده أنت حر كيف شئت يعتق فى الحال لانه علق بالمشيئة كيفية العتق لانفسه لان كيف للسؤال عن الحال فيكون أصل العتق منجزا والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو وصف يمكن تعلقه بالمشيئة اذليس للحرية أحوال مختلفة أوصفات متعددة يمكن تعلقها بالمشيئة ولا يتعلق بالمشيئة شئ فيلغو وله كيف شئت اذليس ههنا حال أصلا وما يقال من أن للعتق كيفيات من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا ومقيدا بما يأتى من الزمان وكل ذلك كيفيات فمدفوع بأن المراد أن العتق لا كيفية له تتعلق بالمشيئة بعد الوقوع فيلغو تفويض الكيفية بعد وقوع الاصل وفى الطلاق اذا قال لها أنت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل المشيئة لان كلمة كيف تدل على الاحوال والصفات دون الاصل فيقع طلقة رجعية بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائنا خفيفة أوغليظة اذا الطلاق ذو أوصاف وهى مفوضة اليها بكلمة كيف فتستقل بذلك اذا لم يكن للزوج نية وأما اذا كان له نية فان اتفقت نيتهما فذاك أى يقع ما اتفقا عليه وان اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما نيتها فلانه فوض اليها وأما نيته فلانه الاصل فى ايقاع الطلاق فاذا تعارضا سقطا وبقى الاصل وهى الواحدة الرجعية وههنا اشكال مشهور وهو أنه لما فوض الامر اليها وجب أن تستقل من غير اعتبار نية الزوج كسائر التفويضات وأجاب عنه الشيخ أكمل الدين بالفرق بينه وبين عامة التفويضات لان المفوض متنوع بين البينونة والعدد فاحتيج

بكل الثمن أو يتركه وان زاد على عشرة كان للمشترى جميعه بذلك الثمن المذكور قال قاضيخان هذا فى القضاء وأما فى الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المسئلتين أن الذرع وصف فى المذروع والوصف تابع لا يقابله شئ من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع والقدر أصل فى المكيل والموزون فيقابله الثمن و يتفاوت بتفاوته ونقل عن الكفاية ان هذا فيما يتفاوت جوانبه فاذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فاذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة لأنه لا يتعيب بالتبعيض وصار كالمكيل والموزون

﴿ كما اذا باع بوصف العيب * و بان سالما بغير ريب ﴾

أى أن ماذكرناه من أن المذروع اذا كان أكثر كان للمشترى بذلك الثمن هو مثل ما اذا باع عبدا على أنه معيب بمائة فظهر سليما فان المشترى يأخذه بذلك الثمن لان السلامة وصف كالذرع فى المذروع فلا يقابله شئ من الثمن

﴿ كل ذراع ان يقل بدرهم * يأخذ بحصة بذين فاعلم ﴾

يعنى اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشترى تسعة أذرع أو أحد عشر فانه يأخذه بالحصة فى هذين يعنى فيما اذا كان أقل أو أكثر وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا أنه يصلح أصلا لأن ينتفع به بانفراده فاذا سمى له ثمنا صار أصلا وكان للمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه فى النقصان ولزيادة الثمن بزيادة المبيع فى الزيادة

﴿ والبر صح بيعه فى السنبل * والجوز واللوز بقشر أول ﴾

أى صح بيع البر فى سنبله وكذلك العدس والأرز والسمسم وصح بيع الجوز واللوز وكذلك الفستق فى قشره الأول أى الخارج وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى وأما فى قشره الثانى فيصح اتفاقا ثم تذريتها وتخليصها وتسليمها الى المشترى على البائع

﴿ وبيع ثمرة وان لم يبدو * صلاحها فذا به يعتد ﴾

﴿ ويلزم القطع على من اشترى * ان مطلقا أو شرط قطعه جرى ﴾

﴿ وشرط ابقاء لها على الشجر * للبيع مفسد فليس يعتبر ﴾

أى صح بيع ثمرة بدا صلاحها أولم يبد لأنه مال متقوم ينتفع به فى الحال أو فى المآل فصار كالطفل والجحش وقيل ان لم يبد صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل أن تناله المشافر والمناجل كما ذكره الزيلعى و يلزم المشترى قطعها تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وان شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترك وان تركها باذن البائع طاب له الفضل و بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة وان أبقاها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشئ وان اشتراه مطلقا ثم استأجر الشجر الى وقت الادراك طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لان الاجارة فاسدة تورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض واختلطا بحيث لا يعرف ذا من ذا فسد البيع لعجز البائع عن التسليم

ولو بعد القبض يشتركان للاختلاط والقول للمشترى فى مقداره لانه فى يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشترى الاصول ببعض الثمن والثمر بالبعض الآخر وأن يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن و يشترى الزرع بالبعض الآخر لتحصل الزيادة فى ملكه ثم بيع الاصول بعد ماقضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن للمشترى فى الترك على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان و بعضها خرج و بعضها لم يخرج لا يجوز فى ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود والمعدوم وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الباذنجان والثمار والبطيخ استحسانا لتعامل الناس و يقول انه مروى عن أصحابنا وكأنه يريد ماروى عن محمد من جواز بيع الورد على الشجر وهو يتلاحق بعضا ببعض وقال السرخسى والاصح انه لا يجوز

﴿ كذلك ان يستثن منها قدرا * يفسد بذلك البيع فيها طرا ﴾

أى كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسد ان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت مجذوذة أو غير مجذوذة لانه ربما لا يبقى شئ بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة بخلاف ما اذا استثنى شجرا معينا فيجوز لان الباقى معلوم بالمشاهدة وفى الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبى حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

﴿ ثم على من باع أجر الذرع * والكيل والوزن كذا فى الشرع ﴾

﴿ الاجر فى الاثمان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشترى ﴾

أى أجرة الذرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجرة العد فى المعدود لان ذلك من تمام التسليم وهو على البائع كما أن أجرة وزن الثمن ونقده على المشترى لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشترى وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجرة من يميزه عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجرة النقد على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لان عليه ايفاء حقه فيكون أجر التمييز عليه و بعد القبض دخل فى ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه فكان التمييز عليه

﴿ وبائع سلعته بالثمن * يأخذه من قبل للتعين ﴾

﴿ وما عدا ذلك سلما معا * فيه اذا الترجيح فيه امتنعا ﴾

أى من باع سلعة بثمن أعنى الدراهم والدنانير سلمه المشترى الثمن أولا لان العقد يقتضى المساواة وحق المشترى قد تعين فى المبيع فيسلم هو الثمن أولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه هو فى المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض قال الزيلعى وصورة هذا أن يقول للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قيل للمشترى سلم الثمن أولا وان كان المبيع غائبا فللمشترى أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما فى الراهن مع المرتهن

﴿ فصل الخيار ﴾

البيع تارة يكون لازما وهو مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وتارة يكون غير لازم وهو ما فيه

الى النية لتعين أحدهما انتهى وهو بعد محل نظر فقوله فى الوصف الخ المراد بالوصف البينونة و بالقدر العدد أعنى الثلاث الذى هو بينونة كبرى وانما ملكت الثلاث مع أن الزوج لا يملكها بأنت طالق بسبب التفويض والثلاث واحدة اعتبارية كما عرف فى كتب الفقه فصح اعتبارها بخلاف المثنى فانه بمعزل عن ذلك

لكن لديهما الذى لا يقبل
اشارة على السواء يجعل
فى الاصل والحال فان تعلقا
هذا يكون أصله معلقا

يعنى ان عند أبى يوسف ومحمد أن ما لا يكون من المحسوسات كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها فحاله وأصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة أثره ووصفه كثبوت الملك فى البيع والحل فى النكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل فاستويا وصار تعليق الوصف تعليق الاصل فيتعلق الاصل أيضا بالمشيئة لانه فوض اليها كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا فى مثل قوله سبحانه كيف تكفرون بالله الآية انه انكار لاصل الكفر بانكار أحواله ضرورة أنه لا ينفك عن حال كذا فى التلويح

وان كم اسم لمبهم العدد
فلا طلاق ان يقل فى ذا الصدد
يا هند أنت طالق كم شئت
فلم يكن مالم تشأ فى الوقت

الخيار والخيار فى البيع أربعة أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخيار الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من اضافة الشئ الى سببه وفيه يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده والقياس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر وظاهر نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط الا أن النص ورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ اذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فأمسكها وان سخطت فارددها على صاحبها الحديث والخلابة الخداع وخيار التعيين أن يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيا شاء وهو وخيار الشرط يمنعان ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسيأتى جميع ذلك مفصلا ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو الخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

﴿يصح للفرد كذا كلاهما * أن يشرط الخيار أو سواهما﴾

أى شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بائعا كان أو مشتريا ويصح لهما فلا يوجد البيع ما لم يرضيا وكذا لغير العاقدين كما اذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأى من المعاقدين أو الغير أجاز أو نقض صح وانما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروى وذلك يستوى فيه البائع والمشترى ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما الاستنابة فيه

﴿ثلاثة أيام كذا له فى الاقل * لا فوقها لكنه اذا حصل﴾
﴿ثم أجاز فى الثلاث جازا * كذا اذا ما قال إحترازا﴾
﴿لا بيع ان الى الثلاث ما نقد * أو زائدا يضا على هذا العدد﴾

أى صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا فى أقل منها الا أكثر عنده لانه ثبت على خلاف القياس بالحديث فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالاجماع فيمنع الزيادة عليها لكنه اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار فى الثلاثة أيام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره . وقوله كذا اذا ما قال الخ يريد به مثل ما ذكر من الجواز فى ثلاثة أيام فما دونها وعدم الجواز فى أكثر منها الا أن يجيز فيها ما اذا قال احترازا عن المماطلة ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع أو ان لم تنقد الى أكثر من ثلاثة فلا بيع حيث جاز فى الاول ولم يجز فى الثانى لكنه ان نقد فى الثلاث صح والقياس أن لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعى وأحمد رحمهم الله تعالى لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل أولى ولنا أنه فى معنى خيار الشرط فى المقصود والحاجة لانه يتخير فى الثلاث بين الفسخ والامضاء وهو محتاج اليه لدفع المماطلة كما احتيج الى خيار الشرط لدفع الغبن غير أن هنا ينفسخ البيع بمضى المدة مع عدم النقد وفى شرط الخيار يتم بمضيها قال الزيلعى وهذه المسئلة على وجوه اما أن لا يبينا الوقت أو يبينا وقتا مجهولا كأن يقول ان لم تنقده أياما أو يبينا وقتا معلوما وهو أكثر من

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد تستعمل لمجرد العدد استعمال كيف لمجرد الحال فاذا قال لزوجته أنت طالق كم شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فى المجلس لانه فى معنى الشرط ولا بد من المجلس لانه تمليك وان رددته بطل والقول بان كم هنا ليست استفهامية ولا خبرية لانهما للتكثير ممنوع اذ لا تكثير فى الاستفهامية ثم لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ما لم تقم عن المجلس والواحد عدد عند الفقهاء كما ذكره ابن الهمام وانما أبيح لها أن تطلق نفسها ثلاثا ولم يبح له ذلك مع أن التفويض من جهته لانها مضطرة الى ذلك اذ لو فرقت خرج الامر من يدها كما فى شروح الهداية ثم هل تشترط نية هنا ذكر فى الكشف اشتراطها أيضا

وحيث مثل أين للمكان
فلم يقع أيضا بهذا الشان
بحيث شئت أو بأين ان ذكر
ما لم تشأ وفى المشيئة اقتصر
أيضا على مجلسها وما متى
كذا ولا اذا اذا بها أتى

حيث وأين اسمان للمكان المبهم فلا يقع الطلاق فى هذا الشأن أى فى شأن الطلاق بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لان الطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكر المكان وتبقى المشيئة فلا تطلق ما لم تشأ وتقتصر فى مشيئتها على المجلس فلو قامت خرج الامر من يدها وأورد عليه أنه اذا الغا بقى فى معنى أنت طالق شئت فينبغى أن يقع فى الحال كأنت طالق دخلت الدار وأجيب بأنه لما تعذر العمل بالظرفية جعلناها مجازا عن حرف الشرط لمشاركتهما فى الابهام

ثلاثة أيام ففى كلها فاسدا الا أن ينقد فى الثلاث أو بينا وقتا وهو ثلاثة أيام فادونها فانه يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيخان انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ فلو أعتق المشترى العبد وهو فى يده نفذ ولو كان فى يد البائع لا ينفذ ولو كان هذا الشرط للبائع بأن اشترى عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشترى المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال أحدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق فسد البيع كالشرط الفاسد اذا ألحق بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع بالخيار على أن يشغله أو يستخدمه جاز ولو على أن يأكل من ثمره لا لأن الثمر له حصة من الثمن

﴿ وفى خيار بائع فى ملكه * يبقى المبيع داخلا فى سلكه ﴾
﴿ فهلكه فى يد من قد اشترى * بقيمة كالقبض فى سوم الشرا ﴾

أى لا يخرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار له لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه الا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشترى وان قبضه باذنه فهلاكه فى يد المشترى فى مدة خيار البائع يوجب ضمانه بالقيمة لان البائع ما رضى بقبضه الا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء اذا لم يكن مثليا وهلك فى يد المشترى لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لأنه لو تعيب فى يد المشترى كان البائع بالخيار ان شاء ألزم البيع وان شاء فسخ وضمن المشترى النقصان لانه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمغصوب ولو تعيب فى يد البائع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشترى ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما فى البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البائع انفسخ البيع بلا شئ كالبيع المطلق

﴿ وانه عن ملكه بلا مرا * يخرج فى خيار من قد اشترى ﴾
﴿ فهلكه فى يد من شرى اذن * مثل تعيب يضمن الثمن ﴾
﴿ من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم الملك ههنا يرى ﴾

أى يخرج المبيع عن ملك بائعه اذا كان الخيار للمشترى لان البيع من جهة البائع لازم والخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل فى حقه دون الآخر فهلاكه فى يد المشترى يوجب ضمان الثمن عليه كما اذا تعيب فى يده بعيب لا يرتفع فى مدة الخيار فانه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماوية لان حدوث العيب عند المشترى حينئذ يسقط خياره لعجزه اذن عن رده على الصفة التى قبضه عليها فيلزم البيع ويلتزم المشترى بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بالتعيب عند المشترى لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان أشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه فانما يلزم بعد موته وهو لم يبق محلا

فصار بمنزلة ان التى هى أصل فى الشرط فقوله ذكروا اقتصر بالبناء للمجهول وليس كذلك كلمة متى أو كلمة اذا اذا أتى بواحدة منهما بان قال أنت طالق متى شئت أو اذا شئت لانه لا يبطل بقيامها عن المجلس فيهما وأورد أن الشرط الذى فيه جهة الحقيقة أولى فجعلها مجازا عن اذا أولى وأجيب بأنه ليس فيها ظرفية المكان ورد بأن مطلق الظرفية أقرب الى الحقيقة من عدمها وأجيب بأن مطلق الظرفية لا وجود له فى الخارج ورد بأنه لا يلزم من عدم تحقق المطلق فى الخارج الا فى ضمن المقيد عدم ارادته الا فى ضمنه

والجمع ان علامة الذكور
به فعندنا على المشهور
على الذكور والاناث يطلق
عند اختلاطهم وليس يصدق
اذا انفردن ثم حيث يحصل
علامة الاناث فيه يشمل
صنف الاناث لا السوى فان يقل
على بنى أمنونى يا رجل
اذا له البنات والبنونا
يشملهما الأمن وأمنونا
على بناتنا فليس شاملا
ذكورهم واذ يكون قائلا
على بنى ذو البنات لا الذكر
فالهن الأمن فى الذى ذكر

الجمع المذكور بعلامة الذكور على المشهور عندنا يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة لانه يطلق على المذكر والمؤنث كما يطلق على المذكر فقط وذهب كثير الى أنه مجاز حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

واستدل بعدم دخولهن فى الجمعة والجهاد وغيرهما والجواب أن ذلك لدليل خارجى وربما يستدل بقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الاية فان فائدة الابتداء أولى من التنصيص بعد التناول وسبب النزول وهو قول أم سلمة يارسول الله ان النساء قلن مانرى الله ذكر الا الرجال فنزلت فقرر النبى عليه الصلاة والسلام نفيهن وأجيب بأن المراد مانرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله وليس يصدق الخ يعنى أن الجمع المذكور بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا انفردن أى لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن ثم فرع على ذلك بما ذكره محمد فى السير الكبير أنه اذا قال أمنونى على بنى وله بنات وبنون يتناول الأمان الفريقين ولو قال أمنونى على بناتى لا يتناول الذكور من أولاده ولو قال على بنى وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما فى المنار قال المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ أخذوا من هذه الفروع القاعدة الاصلية قال فى التحرير والاظهر خصوصه بالذكور لتبادر الخصوص عند الاطلاق وأما دخول البنات فللاحتياط فى الامان حيث كان مما تصح ارادته قال فى فتح القدير وتدخل البنات فى قوله بنى واختاره هلال وعن أبى حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ فى المسئلة روايتان انتهى

ثم الصريح ما مر اده ظهر
بكثرة استعماله حيث اشتهر

أى الصريح ما ظهر المراد منه بكثرة استعماله فى ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد القسمة فانه فى بيان وجوه الاستعمال فيخرج

للبيع حينئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يد لعبد مثلا لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير أن يملكه الخ متعلق بقوله يخرج فى البيت السابق أى يخرج فى هذه الصورة عن ملك البائع من غير أن يدخل فى ملك المشترى وهذا عند أبى حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشترى لأن الخيار يعمل فى حق من هو له فلو دخل المبيع فى ملكه دخل بلا عوض واجتمع فى ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا فى الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا الى مالك كما اذا اشترى متولى أمر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل فى ملك أحد وكمال التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف وحيث لم يدخل فى ملك المشترى فلا يترتب عليه أحكام الملك

﴿ كعتق من اذا شراه يعتق * والعتق اذ علكه يعلق ﴾

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشترى كأن اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبد علكه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

﴿ ومن له الخيار ان أجازا * بغير علم ذاك شرعا جازا ﴾
﴿ والفسخ لا لكنه ان يعلم * فى مدة له يجز فليفهم ﴾

يعنى أن من له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنبيا اذا أجاز بغير علم ذاك العاقد الآخر جاز اذ لا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر فى مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لان العاقد الذى لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشترى أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر أنه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشترى فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على أن البيع تم بمضى المدة فاذا أخبره المشترى أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر فى المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ هذا فى الفسخ القولى وأما فى الفعلى كما اذا تصرف تصرف الملاك فى المبيع أو الثمن عينا فانه ينفسخ بغير علم الآخر

﴿ ويسقط الخيار حيث تنقضى * مدته كذاك حيث ما رضى ﴾
﴿ ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والركوب لا ليخبرا ﴾

أى يسقط الخيار بانقضاء مدته لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بمضيها كذلك اذا رضى من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضا كوطء الامة اذ لا يحل الا فى الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقبيل بشهوة من البائع نقض ومن المشترى اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذ لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا ليخبرا بضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا للامتحان لانه لو ركبها للاختبار لا يسقط خياره بخلافه

فى خيار العيب اذ لا حاجة فيه الى الاختبار فكان رضا ولو ركبها للسقى أو شراء العلف أو ليردها على بائعها فالقياس أنه اجازة اذ يمكنه بقودها وفى الاستحسان ليس باجازة سيما اذا كانت صعبة

﴿وواحد الثوبين ان زيد شرى * أو واحد الثلاث حيثما اشترى﴾
﴿مشترطا تعيين ثوب واحد * يصح فى ذا القدر لا فى الزائد﴾

هذا خيار التعيين وهو أن يشترى ثوبين على أن يعين واحدا منهما فيأخذه وكذا فى أحد الثلاثة فيصح وان كان فى الزائد على ذلك يفسد وهو القياس فى الجميع لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان أنه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يثق به أو يشترى له والجهالة انما توجب الفساد اذا أفضت الى النزاع ولا افضاء اليه هنا لان الامر صار مفوضا الى المشترى فيختار أيا شاء والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردىء والوسط وفى الأربعة لا نزاع أيضا لكن لم توجد الحاجة والرخصة قائمة بهما معا فلا يحصل بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون فى هذا العقد خيار الشرط أيضا وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت فى خيار التعيين بالثلاثة عنده وبمدة معلومة عندهما

﴿أو اشترى العبدين بالخيار * فى واحد من دين فى المختار﴾
﴿ان ثمنا فصله وعينا * محل إختياره وبينا﴾
﴿صح ولكن فى الوجوه الباقيه * يفسد اذ كانت وجوها واهيه﴾

قوله أو اشترى عطف على قوله شرى فى البيت السابق يعنى اذا اشترى عبدين بالخيار فى أحدهما صح ان فصل البائع الثمن وعين العبد الذى اختار فيه لان كلا من المبيع والثمن معلوم قيد بالعبدين لأن شراء الكيلى والوزنى أو العبد الواحد على أنه بالخيار فى نصفه جائز سواء فصل الثمن أو لا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة فى الوقاية والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعبير بلفظ شرى عبدين تنبيه على أنه لا فرق بين أن يكون الخيار فى ذلك للبائع أو للمشترى كما نقل عن شرح الوافى ثم انما يصح فى الوجه المذكور كما بينا وأما فى الوجوه الباقية فيفسد وهى ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع فى الأول وجهالة المبيع فى الثانى وجهالة الثمن فى الثالث وفى الهداية اذا اشترى اثنان عبدا بالخيار فرضى أحدهما به دون الآخر فليس للآخر أن يرده عنده وقالا له الرد وكذا اذا اشترياه فظهر به عيب فرضى به أحدهما ليس للآخر الرد عنده وكذا اذا اشتريا ما لم يريا ه فرآه أحدهما ورضى ليس للآخر الرد على هذا الخلاف أيضا

﴿ومشتر عبدا بوصف يرغب * فيه كخباز وعبد يكتب﴾
﴿ولم يكن بوصفه المعين * يترك أو يأخذه بالثمن﴾

أى لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كأن شراه على أنه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بثمنه ان شاء وان شاء تركه لان الكتابة والخبز وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت الخيار بفواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر والمحكم لان الظهور فيها من حيث اللغة لا من حيث الاستعمال

مجازا أو حقيقة كحر
وطالق والاكل من ذا البر

يعنى أن الصريح يكون حقيقة كلفظ حر فى قوله لعبده أنت حر وطالق فى قوله لامرأته أنت طالق ويكون مجازا مثل قول الحالف لا آكل من هذا البر فان المدار فى الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق فيهما اذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت طالق متعارفان متداولان لغة واصطلاحا فى معناهما لا تفاق اللغة والاصطلاح عليه بخلاف نحو الصلاة والحج والزكاة كما هو ظاهر كلام فخر الاسلام فمن جوز من شراح المنار كونهما مثالين للمجاز لأنهما مجازان لغة فى ازالة الرق والنكاح لأن وضعهما فى اللغة ليس لذلك فقد تعسف

والحكم أن الحكم قد تعلقا
بنفس لفظه كأن تحققا
بالذات دون اللفظ حتى استغنى
عن أنه ينوى لذاك المعنى

شروع فى بيان حكمه بعد تعريفه يعنى حكم الصريح أن الحكم الشرعى تعلق بنفس لفظه حتى كان الحكم الشرعى تحقق بذاته فى الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ مقامه من غير نظر الى أن المتكلم أراد ذلك المعنى أو لم يرد حتى استغنى فى اثبات الحكم عن نية معنى اللفظ لان الحاجة الى النية لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فاذا تعين معنى واحد مرادا بالاستعمال لم يبق حاجة الى النية فبأى وجه أضاف الطلاق أو العتاق الى المحل ثبت الحكم كما اذا قال ياحر

أو ياطالق أوأنت حرأوأنت طالق ونحوه ثبت الحكم ولذا لوأراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت حرأوأنت طالق ثبت العتاق أوالطلاق وفى فتح القدير وقولنا لايتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع لا أنه يقع وان نوى شيأ آخر لما ذكروا أنه لو نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لاقضاء وكذا عن العمل فى رواية ولابد من القصد بالخطاب للفظ الطلاق عالما لمعناه أو بالنسبة الى الغائبة ولذا لو قرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته وهو يقول أنت طالق ولا ينوى لاتطلق وفى من يكتب ناقلا من كتاب فيه امرأتى طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لايقع عليه ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معى فقال زن من بسه طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة عليهم انتهى وعليه مافى القنية امرأة كتبت أنت طالق وقالت لزوجها اقرأ فقرأه لاتطلق انتهى ولااشكال فيه كما ظن لانه ليس بقصد الخطاب لانه كمن ينقل من الكتاب كما قدمنا وكمن يحكى قول غيره قائلا قال امرأتى طالق حيث لايقع

ثم الكناية الذى قد استتر
معناه واستعماله فاظهر
بدون ماقرينة تبين
مجازا أوحقيقة يكون

يعنى أن الكناية الكلام الذى استتر المراد منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الاحوال على المراد فالاستتار فيه بسبب الاستعمال بأن يستعمل مع قصد الاستتار وان كان معناه ظاهر اللغة وبهذا القيد يخرج من تعريفه المشترك والمشكل والمجمل لان

أوتحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لان هذا شرط مجهول لاوصف مرغوب حتى لوشرط أنها حلوب أولبون لايفسد البيع ولوشرط أن العبد يكتب كذا وكذا يفسد ونقل عن الذخيرة فان قبض المشترى العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب لايكون له الرد لوجود الشرط ولوامتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت مابين ذلك فيرجع به المشترى على البائع وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايرجع لان تعذر الرد فى خيار الشرط لايوجب الرجوع على البائع فكذا هذا ولواشترى جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فان علم بالوطء كان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والالزمته ولواشترى بقرة على أنها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وأنفق عليها فانه يردها والولد وماشرب من اللبن ولاشئ له بما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت فى ضمانه والنفقة عليه ولواشترى جارية بالخيار فردغيرها قائلا انها هى المشتراة فالقول له وجاز للبائع وطؤها لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن كما نقله صاحب الدرر عن الواقعات ثم اذا اشترى عبدا بشرط كتابته ولم يوجد فأراد الرد فقال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسيه عندك فالقول للمشترى وعلى هذا اذا اشترى جارية على أنها طباخة ونحوه كذا قال الزيلعى لكن أفتى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية أن بيع الجارية على أنها طباخة فاسد فى زماننا موجب للفسخ لان الطبخ متفاوت تفاوتا فاحشا بالنظر الى جميع أصناف الاطعمة وبعضها فيفضى الى النزاع ولواشترى العبد على أن جنسه دوسى فظهر أنه ماجر أفتى المرحوم يحيى أفندى مفتى البلدة المذكورة أن له الرد

﴿خيار تعيين وعيب يورث * والشرط كالرؤية لايورث﴾

أى يورث خيار التعيين والعيب ولايورث بالتشديد خيار الشرط والرؤية أى لايورثه المورث لوارثه أما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير كما كان المورث وأما خيار العيب فلان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فيهما وأما خيار الشرط فلان خيار الانسان لاينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث مايحتمل الانتقال فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشترى المبيع لاينازعه وارث البائع واذا كان للمشترى ومات ملكه وارث المشترى بلاخيار وكذا خيار الرؤية لانه ليس الامشيئة وارادة حتى اذا مات المشترى فليس لورثته الرد وأما خيار التعيين والعيب فلم ينتقلا للوارث بطريق الارث بل بالمعنى الذى ذكرنا فاطلاق الارث فيهما تسامح كما فى النقاية هذا وأما اذا مات من لاخيار له وكان للآخر الخيار فخياره باق كما كان كما فى الدرر

﴿وجاز بيع بائع مالا يرى * كالمشترى ان لم ير الذى اشترى﴾
﴿وعندها للمشترى الخيار * من أخذ أوترك كما يختار﴾
﴿وان يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضى﴾
﴿لكنه يبقى الى أن يبطلا * بمبطل فبعده لن يعملا﴾

أى جاز أن يبيع الرجل شيأ ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم يره وجاز أن يشترى مالم يره وقال

الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تفضى الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف فى المشاهد المعاين والمراد بالنهى بيع ما ليس فى ملكه بدليل أن بعض الصحابة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب منى السلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها فأشتريها فأسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشترى رآها قبل ذلك جاز فبطل قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعى فاذا اشترى المشترى ما لم يره كان له الخيار عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاء رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بأن رضى قبل الرؤية لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية للحديث الشريف فلا عبرة باسقاطه قبلها كما فى العمادية وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يؤقت له وقت ينتهى بانتهائه كان باقيا الى أن يوجد ما يبطله كما سيذكر قال الزيلعى وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم توجد منه الاجازة صريحا أو دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ فى جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا كذا ذكره محمد فى الأصل انتهى ونقل عن العمادية لو رآه فسكت أو أبطله بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم فى شروطه وعن الكافى انه لا يسقط بقوله أسقطته ثم مناط خلاف الشافعى فيه أن جهالة الوصف تؤثر فى صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر فى صفته وهى اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهى موجودة فى غير المرئى وفى الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذى فى كمى وصفته كذا والدرة التى فى كفى وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعتك هذه الجارية المتنقبة أما اذا قال بعتك ما فى كمى أو فى كفى من شئ فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفى المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجز كذا نقل هذا وللمشترى اذا لم ير المشترى الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فينفسخ بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعى

﴿ ويثبت الخيار فى الايجار * وقسمة والصلح فهو جارى ﴾

﴿ ان كان عن دعواه مالا ان على * شئ معين يكون مبدلا ﴾

أى يثبت خيار الرؤية أيضا فى الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين لان كلا منها معاوضة ثم ليس فى الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية فلا يثبت فى المشترى بالسلم ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار وعينا بدين لمشترى العين الخيار كذا فى بعض شروح النقاية

الاستتار فيها بالوضع وهذا على رأى من يشترط فيه قيد الاستعمال كصاحب المنار وأضرابه كما اشترطوا قيد الاستعمال فى مقابله ويؤيده أن الكلام فى وجوه الاستعمال ثم الكناية بهذا المعنى تكون حقيقة ومجازا ومدارها الاستتار سواء كان اللفظ حقيقة أو مجازا فبينها وبين كل من الحقيقة والمجاز عموم من وجه فتجتمع الحقيقة والكناية فى ألفاظ الضمائر كما سيأتى وتوجد الحقيقة بدون الكناية فى الحقيقة التى هى من قسم الصريح وتوجد الكناية بدون الحقيقة فى المجاز الغير المتعارف وكذا تجتمع هى والمجاز فى المجاز الغير المتعارف ويوجد بدونها فى المجاز المتعارف وهى بدونه فى الضمائر والكناية بالمعنى المذكور أعنى الأصولى أعم من الكناية عند البيانيين مطلقا فان ما هو كناية عند البيانيين كناية عند الأصوليين والكناية البيانية من قبيل الحقيقة كما صرح به فى المفتاح وغيره اذ هى لفظ قصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فهى لفظ استعمل فى معناه الموضوع له لكن لا ليتعلق به الاثبات والنفى ويكون مرجع التصديق والتكذيب بل لينتقل منه الى ملزومه يقال فلان طويل النجاد قصدا بطول نجاده الى طول قامته سواء كان له نجاد أو لا فهى بهذا المعنى مباينة للمجاز اذ هو ملزوم قرينة معاندة لارادة الحقيقة لا يقال اذا لم يمتنع فى الكناية ارادة ما وضع له اللفظ أيضا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ لا معنى له الا ارادة المعنى الحقيقى والمجازى معا وهو ممتنع لانا نقول الممتنع انما هو ارادتهما بالذات ولم يرد المعنى الحقيقى فى الكناية الا لينتقل منه الى المعنى المجازى الذى هو مناط القصد ومرجع التصديق والتكذيب

مثل الضمير لاوجوب للعمل
الابنيـــة لدفع المحتمل

المراد بالضمير ماهو أعم من ضمـير المتكلم والمخاطب والغائب فان الضمائر كلهـا عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع لفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين فاذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد الى مخاطب معـين وهو الموضوع له لغة بالوضع العام لكنه لا يعلم منه فى الاستعمال أنه زيد أو عمـرو مثلا الا بقرينة تعينه كتوجـه الخطاب نحوه والاشارة وان فهم أن مدلوله مخاطب معين وضعا فلا استتار فى مدلوله بحسب الوضع وانما الاستتار حين الاستعمال كما هو شأن الكناية كمن يكون بحضرته زيد وعمرو فيقول أنت فعلت كذا فلا ريب فى انفهام مدلوله الوضعى وأن المـراد واحد معين منهما وأما أنه زيد أو عمـرو بذاته فلا وكذا الحال فى ضمير الغائب كما يحكى عن بعض النحاة أنه بعث غلامـه الى حبيب له وقال للغـلام اذا رأيته فلا تقل له وان لم تره فقـل له يريد اذا رأيت الرقيب فلا تخاطب الحبيب وان لم تره فخاطبه فـلا ريب فى أن حاضريه فهموا منه شخصا غائبا معينا وأما أنه فلان بذاته فلا وكذا الغـلام لولا قرينة سبق العـلم بحال المولى وكذا الحال فى ضمير المتكلم كأنا اذ لولا معرفة من تكلم به لم يدر أنه زيد أو عمرو وان علم مدلوله الوضعى أعنى المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال لا ينافى وضوح مدلوله وأعرفيته من حيث الوضع اذ لا اسـتتار فى مدلوله وضعا وانما الاستتار حين الاستعمال فقد تقوم القرينة على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب وقد لا تقوم وأما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿ ولم يجز لبائع خيار * لرؤية فماله يختار ﴾

أى لا خيار للبائع اذا باع مالم يره

﴿ ومبطل حتما خيار الشرط * ورؤية ما قـرروا بالضبـط ﴾

﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشترحقا لغـير يطلب ﴾

﴿ كبيع ما اشـترى بلا خيار * ان قبلها أو بعد فهو جارى ﴾

أى يبطل خيـار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشـترى سواء كان بفـعله أو لا دفعا للضـرر عن البـائع لانه خرج عن ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا ونقل عن العمادية أنهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فان مات ولد الدابة عادت ولاية الرد بخلاف الجارية لان الولادة تنقصان فى بنات آدم وعن فوائد المحيط اذا اشـترى بالخيار دجاجة فباضت أو شاة فولدت بطل خياره فان كانت البيضة فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا انقصت بالولادة كذا هذا فى خيـار العيب وعنها أيضا قال الصدر الشـهيد لو اشترى شيأ وحمـله الى منزله فأراد رده بخيـار الرؤية ليس له ذلك لانه لو رده يحتاج الى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث عند المشترى وذكر القاضى ظهير الدين اذا اشترى شيأ وحمله الى موضع كذا ثم أراد رده حمله الى مكان العقد ثم يرده ويبطلهما أيضا تصرف المشترى تصرفا يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار قبل الرؤية وبعدها أى يبطلهما ذلك قبلها وبعـدها أما قبلها فلتعـذر الفسخ فى هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها وأما بعد الرؤية فلانه دليل الرضا ومثل البيع بلا خيار فى الابطال الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن والهبة بالتسـليم فان رد عليـه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجـه أو بانقضاء الاجارة أو فك الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كما نقـل عن الخـلاصة وغيرها ثم لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أى فى قوله كبيع ما اشترى بلا خيار خيار البائع وهو المشترى الاول سواء كان بلا خيار أصـلا أو بخيار للمشترى أعنى الثانى أو لغيره لان البيع من جانبه حينئذ بات

﴿ أما اذا ما كان غير موجب * حقا لغير مثل ذاك السبب ﴾

﴿ كالبيع بالخيار والمساومه * أو هبـة ان لا تكن مسلمه ﴾

﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فانه يبطـل بعـدها فقط ﴾

يعنى أما اذا كان تصرف المشترى لا يوجب حقا للغير كما أوجب السبب المتقـدم ذكره بان كان كالبيع بخيار وكالمساومة وهى عرض المبيع على البيع والهبـة بلا تسليم وكل ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا أجر وطلب الشفعة الملاصق وقبضه المشترى ونقد ثمنه فانه يبطـل بعـد الرؤية فقط ولا يبطـل قبلها لأنه لا يبطـل قبلها بصريح الرضا كما مر فبالدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير ثم المراد بالخيار هنا أيضا الخيار للبائع وهو المشـترى الاول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ من جانبه غير بات

﴿ وان يكن مستوى الآحاد * فرؤية البعض من الافراد ﴾

﴿ تكفيه كالموزون والمكيل * ان كله من ذلك القبيل ﴾

﴿ ورؤية الجميع فى ذا الباب * لازمة ان كان كالثياب ﴾

يعنى أن المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالانموذج اكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل أى كالبعض المرئى فان كان الباقى أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت آحاده كالثياب لزم رؤية كل واحد كالدواب وأما الجوز واللوز فكالحنطة والشعير لتقارب أفراده على ما فى الهداية والدواب كالثياب

﴿ ورؤية المقصود فى التحقيق * كافية كالوجه فى الرقيق ﴾

أى يكفى رؤية المقصود ذاتها يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة أو عبدا لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع التساوى فى سائر الاعضاء

﴿ وفى الدواب وجهها مع الكفل * رؤيته تكفى على هذا العمل ﴾

أى رؤية الوجه والكفل معا على الانفراد تكفى فى الدواب وهو الصحيح وقال بعض المشايخ وهو قول الشافعى رحمه الله لابد من رؤية القوائم مع ذلك أيضا والمعتبر فى شاة اللحم الجس وفى شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لابد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

﴿ وعلم المعلم والذى ظهر * من غيره والدار كلا تعتبر ﴾

أى وتكفى رؤية علم الثوب المعلم لان ماليته متفاوتة بحسبه وتكفى رؤية ظاهر غيره أى غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع أن المسئلة مفروضة فى الثوب الذى لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلابد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر فى الكل ولا تكفى رؤية البعض قال الزيلعى رحمه الله وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر فى الكتاب يعنى من الاكتفاء بالبعض مبنى على عادة الكوفة فى ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد اه

﴿ ويكتفى بنظر الوكيل * بالقبض كالشراء لا الرسول ﴾

أى يكتفى بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفى بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أى لا يكتفى بنظر الرسول سواء كان رسولا فى الشراء أو القبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى بشرائه أو يقول بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند أبى حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه وحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا من عيب وأما اذا كان رسولا بشرائه أو قبضه ورآه فللمشترى أن يرده وقالا الوكيل والرسول سواء فى أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى وفى بعض الشروح لو اشترى أرضا وأذن للاكار أن

مستترا لانه يمكن استعماله لعمرو وبكر بعد الاستعمال لزيد فهو كما ترى لانه حين استعماله لزيد لم يكن مستترا وامكان استعماله لغيره بعد استعماله له لا يوجب استتاره فى تلك الحالة وقوله لا وجوب للعمل شروع فى بيان حكم الكناية أى حكمها انه لا يجب العمل بها بدون النية وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

وقولهم كناية الطلاق
فذا من المجاز فى الاطلاق

يعنى أن كنايات الطلاق مثل أنت بائن أنت بتة أنت حرام تطلق عليها الكناية بطريق المجاز لا الحقيقة لان حقيقة الكناية ما استتر المراد به وهذه الالفاظ معلومة المعانى ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان ولكنها شابهت الكناية من جهة الابهام فيما يتصل به هذه الالفاظ مثلا البائن معلوم المراد الا أن محل البينونة هى الوصلة وهى متنوعة أنواعا مختلفة كوصلة النكاح وغيره فاستتر المراد لا فى نفسه بل باعتبار المحل الذى يظهر فيه أثر البينونة فاستعير لها لفظ الكناية واحتاجت الى النية ليزول ابهام المحل بتعين البينونة عن وصلة النكاح ويقع الطلاق البائن بموجب الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع رجعيا لان الكناية عن الشئ تفيد ما يفيده المكنى عنه وهذا على وفق ما فى التوضيح وشروح المنار وغيرها وأورد عليه العلامة فى التلويح انه مع ما فيه من التكلف ان أريد أن مفهوماتها اللغوية

ظاهرة غير مستترة فهذا لا ينافي الكناية واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر الكنايات وان أريد أن ما أراده المتكلم ظاهر لا استتار فيه فممنوع كيف ولا يمكن التوصل اليه الا ببيان من جهة المتكلم وهم مصرحون بأنها من جهة المحل مستترة ولم يفسروا الكناية الا بما استتر المراد به سواء كان باعتبار المحل أو غيره انتهى وأجيب بأنها كنايات حقيقة لكن اضافتها الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كنايات حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم كنايات الطلاق اذ ليست كنايات عنه والا كان الواقع بها رجعيا وليس كذلك وهذا كما ترى حاصل الجواب لا حاصل الايراد كما ظن وذكر صاحب التوضيح أنهم لو فسروا الكناية بما فسرها علماء البيان لما احتاجوا الى هذا التكلف وحاصله أن يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي ثم ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى ملزومه الذي هو الطلاق مطلقا على صفة البينونة كما يراد بطويل النجاد مفهومه لينتقل منه الى طول القامة وهذا مبني على أن المراد في الكناية هو اللازم بالغرض والملزوم بالذات كما سبق وأما على قول من يكتفي بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا قال في التلويح لا يقال اللازم من حيث انه لازم يجوز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى الملزوم ما لم يصر مختصا به حتى يكون الانتقال من الملزوم الى اللازم والبائن ليس بلازم للطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا ملزوما له لان البينونة قد تكون من غير وصلة النكاح لانا نقول المراد باللازم ههنا ما هو تابع ورديف للشئ وقد يحصل الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

يزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضي ويفسخ ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعمى * يكون مسقط كما ان شما ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذا بقبض يكتفي ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجيم أي جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعي بل يعتد الى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشمه فيما يعرف بالشم أما صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكر فلحصول العلم له بهذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعمى وبعض شراح النقاية أرجع الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى عن أبي يوسف انه اشترط في وصف العقار أن يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا رآه منه ثم يوصف فان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلاة واجراء الموسى على رأس المحرم بالحج أو العمرة أقيم مقام الحلق للذي لا شعر له عند التحلل وقوله وان يوكل الخ يريد به ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ان الاعمى يوكل وكيلا يقبضه له ويراه وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل كما تقدم

﴿ ومن رأى شيأ وبعد ما اشترى * مغيرا رآه شرعا خيرا ﴾

أي من اشترى شيأ رآه خيرا ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار

﴿ وبائع ان قال ما تغيرا * فقوله مع اليمين اعتبرا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدة وأما ان كانت بعيدة كان رأى أمة وبعد عشرين سنة اشتراها وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كما في الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته اذ ينكر * فقوله مع اليمين اعتبروا ﴾

أي كما يعتبر قول المشتري بيمينه لو اختلفا في الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا بما قد اشترى * فانه كان به مخيرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضا به كما في الهداية

﴿ فان يشأ يأخذه بالمسمى * من ثمن أو شاء رد حتما ﴾

العيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أورده اذ مطلق العقد يقتضي السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فواتها يتخير كما اذا فات الوصف المرغوب المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على أنه كاتب أو خباز فكان له أن يأخذه أو يرده وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بمجرد العقد الا اذا صارت مقصودة بالتناول اما حقيقة كالوقطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه أسقط به نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكما بأن يمتنع الرد بحق البائع بالتعيب عند المشترى أو بحق الشرع كالخياطة كما سيأتي

﴿ وكل ما في ثمن يؤثر * نقصا لدى التجار عيب يذكر ﴾

قال في الذخيرة كل شئ اذا رجع الى أهل صنعته يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص فهو عيب كما في الاترالة والا فليس بعيب كما في الحبش ونقل من التتارخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل وفي الخلاصة لو اطلع المشترى على العيب ولم يعلم أنه عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور وليس له أن يرده وان كان يخفى يرد فلو اشترى غلاما بركبته ورم وقال البائع انه حدث من ضرب أصابه فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قديم ليس له أن يرده وفي النوازل اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد والا فله الرد ولو اشترى فرسا على رجله ورم فقال البائع مح خورده است فقبضه فاذا هو خنام له الرد على قياس مسئلة القرحة وعن المرغيناني لا على قياس مسئلة الورم

﴿ والبول في الفراش كالاباق * وسرقة فالكل بالوفاق ﴾
﴿ في صغر مع كبر يختلف * وبالقديم والجديد يوصف ﴾
﴿ فواحد من هذه ان كانا * في غير ذي التمييز حيث بانا ﴾
﴿ فليس في العيوب ذا يعد * فما على بائعه يرد ﴾

المراد من ذي التمييز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فغير المميز اباقه ضلال فليس بعيب رأسا وكذا سرقته لعدم القصد وبوله في الفراش لضعف البنية فلا يرد بشئ منها أصلا

﴿ وان يكن مميزا فعيب * والرد شرعا ليس فيه ريب ﴾

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشترى فله أن يرده لانه عين ذلك بخلاف ما اذا حدث عند المشترى بعد بلوغه فانه لا يرده به لأنه غيره كما قال

﴿ والعيب في مميز اذا حصل * في يد بائع وبعده اتصل ﴾
﴿ بالمشترى وعنده قد بلغا * فعاد ليس رده مسوغا ﴾

لتجدد السبب عند المشترى اذ البول في الفراش قبل البلوغ لضعف المثانة وبعده لداء في البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده لخبث في الباطن أما اذا حدث عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشترى فانه يرده اذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشترى ثم الرد انما يكون اذا حدث عند أو دلالة حال ونحوه ثم قال وههنا بحث وهو انه لو سلم ارادة الموضوع له في الكناية فلا خفاء في أنه لا يكون مقصودا ولا يرجع اليه الصدق والكذب ولا يلزم ثبوته في الواقع اذ لا يلزم ثبوت طول النجاد في الكناية بطويل النجاد فمن أين يلزم الطلاق بصفة البينونة انتهى وعند الشافعي رحمه الله تعالى الواقع بهذه الكنايات كلها طلقات رجعية لان ما يملك الزوج ايقاعه نوع واحد وهو الطلاق الرجعي فاما ايقاع البينونة فليس في ولايته وانما يقع البائن حكما بسقوط العدة أو بثبوت الحرمة الغليظة أو بوجوب العوض اذا كان على مال

من أجل ذا ك بائنا تكون
الا باعتدي فلا تبين
واستبرئي الفرج وأنت واحده
فههنا رجعية لازائده

أي لاجل كون قولهم كناية الطلاق مجاز لا حقيقة كان الطلاق الواقع بكناية الطلاق بائنا اذ لو كانت كناية الطلاق حقيقة لوقع بها ما وقع بالصريح أعني الرجعي اذ هي كناية عنه حينئذ وليس كذلك فيقع بكناية الطلاق البائن الا في هذه الثلاث وهي قوله اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة فان الطلاق الواقع بها رجعي وقوله فلا تبين بالفاء التفريعية اشارة الى أن الاستثناء من قوله بائنا تكون يعني أن الواقع بما ذكر من الكنايات طلاق بائن الا في هذه فان الواقع بها رجعية واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله فذا من المجاز يعني أن قولهم كنايات الطلاق مجاز الا في هذه الثلاث فانها كنايات عن

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها طلاقا رجعيا ويخدشه أن الابهام فى هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلق فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما فى اعتدى فلانه يقال اعتدد مالك أى احسب عدده فيحتمل أن يراد اعتدى نعم الله عليك أو نعمى عليك أو اعتدى الدراهم أو اعتدى من النكاح أى احسبى الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الابهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضى سابقة الطلاق تصحيحا للامر والمقتضى ضرورى فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يصار الى الزائد هذا فى المدخول بها وأما فى غيرها فلا جهة للاقتضاء وارادة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كونى طالقة بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح فى الفتاوى أنه لو قال لها انت طلاق شوت طلق فكذا هذا ولا يجعل مجازا عن طلقى اذ لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقتك لانهم يشرطون التوافق فى الصيغة وأورد أن اطلاق اسم المسبب على السبب مشروط بكون المسبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتتحقق أصالته كما مر فى باب المجاز وظاهر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد وأجيب بان الشرط فى اطلاق اسم المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليتحقق الاتصال من جانبه أيضا كاختصاص الفعل بالارادة والخبر بالعنب

البائع ثم عند المشترى لان حدث عند أحدهما فقط

﴿ أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر اذ يعرف ﴾

﴿ ففى يد البائع ان فى الصغر * كان وعند المشترى فى الكبر ﴾

﴿ عاد فانه به يرد * وليس من رد هنا لابد ﴾

قال فى الهداية معناه انه اذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فيه أو فى الكبر فانه يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد فى الرد من المعاودة اه

﴿ وبخر ودفر ثم الزنا * كذا تولد من الزنا هنا ﴾

﴿ فى أمة عيب فذى ترام * للافتراش لا كذا الغلام ﴾

الا أن يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله فى الناس الا نادرا ويكون الزنا عادة له وفسر بصدوره منه أكثر من مرتين

﴿ والكفر عيب فيهما فالمسلم * ينفر عن ذى الكفر فهو مجرم ﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتختل الرغبة ولو شراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده

﴿ كاستحاضة وحيض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا امتنع ﴾

اثبات الاستحاضة بالبينة ممكن لانها استمرار الدم كما فى الكافى وأما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء أو الحبل تسمع والمرجع فى الاول الاطباء فتثبت الخصومة بشهادتهم والاحوط اثنان منهم وفى الثانى النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ ثم اذا عيب قديم ظهرا * من بعد ما استولد أو مادبرا ﴾

﴿ أو مات أو أعتق بالمجان * فانه يرجع بالنقصان ﴾

أما فى الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فكان منهيا له كالموت والشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى أعنى حكم الشرع كما فى الهداية

﴿ لان على مال يكون أعتقا * أو لبس الثوب له مخرقا ﴾

﴿ كقتله وأكل بعض يؤكل * أو كله فلا رجوع ينقل ﴾

أى لا يرجع بالنقصان ان أعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا اياه كقتل العبد وأكل ما يؤكل كلا أو بعضا أما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا وعدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وأما الأكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط

الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا أكل البعض لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شرى﴾

﴿يرجع بنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذا له قضى﴾

يعني اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشترى فانه يرجع بالنقصان ولا يرده لان فى الرد اضرارا بالبائع وأما اذا رضى البائع به فان له أخذه لرضاه

﴿الا بملك من شرى اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بذا النمط﴾

كما اذا قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن فانه يرجع بالنقصان ولا يأخذه البائع وان رضى بالاخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للفسخ بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست مبيعة فامتنع رأسا

﴿فقبل خلط ان يبع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمتنع﴾

أى ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشترى فبالبيع صار المشترى حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذا باعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشترى فلم يكن المشترى حابسا له بالبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شرى﴾

﴿فان يكن مما به ينتفع * ففيه بالنقصان شرعا يرجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرده بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدر الامكان

﴿أو لم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لأنه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار لبه فان كان البعض فاسدا كالواحد والاثنين فى المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمعا بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحر كما فى الهداية

﴿ان ادعى الاباق منه برهنا * على الاباق عنده مبينا﴾

﴿ومثل هذا بائع ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذاك ثم بينا * اباقه من بائع مبرهنا﴾

﴿أو انه على البتات حلفه * مع أنه فعل لغير أوصفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أبتى * بالله قط أو يقول ما استحق﴾

﴿ردا على فيه من دعواه * أو مثله من مفهم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد فى الرد من وجود العيب عند البائع وعند المشترى فالمشترى اذا ادعى الاباق أثبت انه أبق عنده لينتصب خصما والاثبات اما بالبينة أو نكول البائع عن الحلف على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالبينة أو نكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال شمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم فى جميع المسائل الا فى هذا لان التسليم التزمه البائع سليما من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

والاعداد شرعا بطريق الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد فى غيره الا بالتبع والشبهة كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من باب الاضمار أى طلقتك فاعتدى أو اعتدى لانى طلقتك ففى المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة ومثل اعتدى استبرئى فرجك لانه تفسير له وتوضيح لما هو المقصود من العدة أعنى براءة الرحم من الحمل الا أنه يحتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن يكون للتزوج بزوج آخر فاذا نوى ذلك ثبت الطلاق اقتضاء والمباحث المذكورة فى اعتدى آتية هنا كذا فى التلويح وغيره وأما أنت واحدة فلأنه يحتمل واحدة فى قومك أو فى الجمال أو عندى ليس معى غيرك أو تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة الوصف أو حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقامهما أى ذات طلقة واحدة كقول كعب بن زهير

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا
الا أغن غضيض الطرف مكحول

أى الا مثل غزال أغن ولا فرق بين رفع واحدة ونصبها والوقف ومنهم من قال ان رفع لا تطلق وان نوى لأنه خبر عنها وان نصب تطلق بلا نية لانه يكون نعتا للطلقة وان سكن يحتاج الى النية والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والحاصل انه لا دلالة على البينونة فى الصور الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل فى الكلام
لا تلك للقصور فى الافهام
وان ما بالشبهات يدرأ
عن التفاوت الجلى ينبئ

أعنى عدم العيب و ينبغى أن يكون التحليف أنه ما أبق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان اباقه عند البائع قبل البلوغ وعند المشترى بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما فى الهداية والبول فى الفراش والسرقة على هذا النمط قال فى الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهرا لكل أحد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقروح والخرق والعفونة فى الثياب والسبخ فى الأرض اذا لم يعلم به المشترى وعلم بعد البيع فله أن يرده ثمة اذا كان عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة الا أن يدعى البائع البراءة من العيوب أو رضا المشترى به وهو ينكر وحينئذ لا يرده ما لم يقم البينة أو يحلف المشترى وان كان مما يحدث مثله فى تلك المدة فالقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشترى بينة أنه كان عند البائع وفى الموضع الذى نكل البائع أو أقام المشترى البينة على ما ادعى للبائع أن يحلف المشترى بالله ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمرا الواقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثانى ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى القديمة ونحوها فعلى القاضى أن يريه واحدا منهم والاثنان أحوط وذكر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما فى الشهادة فان قالا هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله فى هذه المدة يحكم برده وان قالا يحدث فى مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشترى أن يقيم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون فى موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى أن يريه حرة عدلة والثنتان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلا وان أخبرت بالعيب فلا يكتفى به بل يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرف الا بالاختبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما ثم ذكر ما هو عند أبى حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشترى فالسبيل فيه أن يقيم المشترى البينة ولا يحلف البائع وما ذكرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور فى المتون ثم ذكر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشترى وذكر أن العنة والخصى عيب واذا اشتراه على أنه خصى فاذا هو فحل لا يرده وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

﴿ان ادعى العيب الذى قد اشترى * على أداء ثمن لن يجبرا﴾

لئلا يظهر العيب فيه فينتقض القضاء

﴿فان بين عيب هنالك ردا * وان يكن لا عيب فيه أدى﴾

اما بأن يقيم المشترى البينة أو باقرار البائع أو نكوله فحينئذ يرده ان لم يمنع من الرد مانع كما سيأتى وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدى المشترى ثمنه

﴿ان مسها بشهوة ثم وجد * عيبا بها فتلك حتما الاترد﴾

﴿كالوطء والتقبيل فهو يمنع * ردا وبالنقصان شرعا يرجع﴾

يعنى الاصل فى الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للافهام والصريح هو التام فى ذلك لا الكناية لقصورها فى الافهام ومايدرأ بالشبهات كالحدود ينبئ بما بينهما من التفاوت الجلى ووجه الانباء أن مايدرأ بالشبهات يثبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالتصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بجامعتها أو واقعتها أو وطئتها ولا بالتعريض كلست أنا بزان تعريضا بزنا المخاطب وذكر فخر الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يحد المصدق ولو قال هو كما قلت حد وفرق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا فى محل يقبله واذا قلنا يقتل المسلم بالذمى لقول على رضى الله عنه دماؤهم كدمائنا فيكون قد نسبه الى الزنا قطعا وصدقت يحتمل أمورا كثيرة كصدقت فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل السخرية والاستهزاء ومنهم من فرق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب للقاذف لانه فلم يكن قذفا وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا يسقط بالمقتضى لانه ضرورى بخلاف هو كما قلت لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين فى شئ فلا يفيد العموم وأجيب بأنه اذا ورد بين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجها للشبه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيها لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح كالمعرف بلام الجنس فى المقام الخطابى يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضى الله عنها سارق أموالنا كسارق

ى ان مسها بشهوة أو قبلها أو وطئها بكرا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا ليس له ردها بل يرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع بأخذها

﴿وعرضه المعيب للبيع رضا * كذا مداواته له ان مرضا﴾

﴿ونحوه من لبس أو ركوب * فهو رضا بذلك المعيب﴾

لأن كلا منها دليل الاستبقاء

﴿دون ركوبه لرده فلا * كالسقى عن ضرورة ان فعلا﴾

بأن كانت لا تنقاد الى السقى بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف حملها اياه وكانت لا تنقاد بدون الركوب حتى لو حملها علف غيرها كان رضا كما فى الخلاصة

﴿كذا شراؤه لها ما تعتلف * لكن بلا ضرورة رضا عرف﴾

يعنى مثل السقى شراء العلف أما ان ركبها بلا ضرورة كان رضا

﴿ولو شرى بصفقة عبدين * مع قبضه لواحد من ذين﴾

﴿ثم به عيبا رأى كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذا﴾

﴿هذين أو يرد كلا منهما * وللمعيب رد ان يقبضهما﴾

أى لو شرى عبدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجد به أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما اذ ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتمامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللمعيب ردا الخ أى ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذ الصفقة قد تمت بالقبض وتفريقها بعد التمام جائز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كما فى قبض أحدهما فانه بيع بالحصة ابتداء وهو غير جائز كما بين فى موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث لم يجز له رد الواحد فسقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضا ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجامع ضرر البائع بالتفريق اذ الضرر انما جاء من جهته لتدليسه فلا يعتبر فى حق المشترى

﴿ومشتر كيلا أو وزنيا * ببعضه عيبا رأى عينيا﴾

﴿فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا﴾

يعنى أن من اشترى كيلا أو وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا فانه يرد الكل أو يأخذ الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيلى والوزنى اذا كان من نوع واحد كان كشئ واحد حكما وتقديرا وان كان أشياء حقيقة لان المالية فيه بالاجتماع فصار الكل فى حق البيع كشئ واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكر مثلا والتقوم فيه باعتبار الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبدين فافترقا

﴿لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فالذى تبقى﴾

﴿يأخذه ولم يكن مخيرا * فى الرد لا الثوب ففيه خيرا﴾

أحيائنا لانتفاء المشاركة فى أمور كثيرة فيحمل على المتيقن وهو الاثم فى الآخرة دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله تعالى

واذ بظاهر الكلام يعمل
مما له سوق الكلام يحصل
فذاك الاستدلال بالعبارة
عبارة النص و بالاشارة
أن يستدل فهو لاشك العمل
بما بنفس النظم أيضا قد حصل
ولم يكن سيق له الكلام
مثاله ليظهر المرام
فى قول ربنا على المولود له
فى ضمن ما الذكر الحكيم فصله

يعنى أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل بظاهر الكلام أى بما سيق له الكلام والاستدلال طلب الدليل كالاستنصار طلب النصر والدلالة كون الشئ بحيث اذا فهم فهم غيره فان كان التلازم بعلة الوضع فوضعية أو العقل فعقلية وما ذكره بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن ينتقل الذهن من الاثر الى المؤثر على عكس التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب المنار فى آخر شرحه فتفسيره به تفسير بما لا يرضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة واشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات فاسدة ووجه الضبط أن الحكم المستفاد من النظم اما أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا والاول ان كان النظم مسوقا له فهو العبارة والا فهو الاشارة والثانى ان كان الحكم مفهوما منه لغة فهو الدلالة أو شرعا فهو الاقتضاء والا فتمسكات فاسدة

فالاستدلال بعبارة النص كما فى المنار العمل بظاهر ما سيق الكلام له والمراد بالنص اللفظ لا النص قسيم الظاهر فعبارة اللفظ عينه والاضافة من قبيل جميع القوم وكل الدراهم والمراد بالعمل عمل المجتهد كما لو قيل الصلاة فريضة لقوله تعالى أقيموا الصلاة والزنا حرام لقوله جل ذكره ولا تقربوا الزنا والاستدلال باشارة النص على ما فى المنار أيضا العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه والمراد بما سيق الكلام له ان يكون المعنى مقصودا فى الجملة سواء كان مقصودا أصليا وهو المعتبر فى النص أو غير أصلى وهو المعتبر فى الظاهر ففهم اباحة النكاح والقصر على العدد من آية فانكحوا من العبارة وان كانت ظاهرا فى الاول وكذا حرمة الربا وحل البيع والتفرقة من آية وأحل الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم لافادة معناه سواء كان أصليا أو لا كذا ذكره بعض شارحى المنار تبعا لبعض الاصوليين ويرد عليه أنه قد نفى القصد والسوق فى جانب دلالة الاشارة فان أراد به نفى القصد الاصلى حتى يكون المعنى فى الاشارة مقصودا فى الجملة فلا يلائمه تفسير السوق فى عبارة النص بما يكون مقصودا مطلقا أصليا أو غير أصلى وان أراد به نفى القصد مطلقا كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت بالاشارة مقصودا أصلا فيرد عليه أن الخواص والمزايا التى تتم بها البلاغة ويظهر الاعجاز ثابتة بالاشارة كما صرح به شمس الائمة وقد تقرر فى كتب المعانى أن مالا يكون مقصودا للمتكلم لا يعتد به وكثير من الاحكام ثابت بالاشارة والقول بعدم القصد

يعنى ان استحق بعض الكيلى أو الوزنى بعد قبضه يأخذ الباقى ولا يرده لأن الشركة فيهما ليست بعيب والتبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه لا برضا المالك أما ان استحق البعض قبل القبض كان للمشترى رد الباقى اذ الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما فى هذا الباب ما فى العمادية نقلا عن الطحاوى وملخصه أن المبيع لا يخلو اما أن يكون شيأ واحدا أو شيئين وفى الحكم كشئ واحد من حيث انه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كمصراعى باب أو زوج خف أو نعل واما ان يكون شيئين أو أشياء وليس فى الحكم كشئ واحد كثوبين أو عبدين أو دابتين وما أشبهه مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث فى المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشترى وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع فى يد البائع فالمشترى بالخيار ان شاء رضى بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب خاصة وأخذ الباقى بحصته من الثمن فلهما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا أو بما بقى فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول فى جميع ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيأ واحدا أو أشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيأ واحدا كالدار والكرم والارض والثوب أو كيليا أو وزنيا فى وعاء واحد أو فى صبرة واحدة أو شيئين فى الحكم كشئ واحد فالمشترى بالخيار ان شاء رضى بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو عيب الاشتقاص فى الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس فى الحكم كشئ واحد كالثياب والعبيد وغيرهما أو كيليا أو وزنيا فى أوعية مختلفة فالمشترى بالخيار ان شاء رضى به ولزمه بجميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له أن يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل واذا رد المعيب رده بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل فى البيع سليما عن العيوب ولو كان فى المبيع خيار رؤية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا فى العيب وأما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع فى مقدار المستحق والمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا فى الباقى أو لا لان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل فى مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه

شيأ واحدا مما فى تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين فى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما فله الخيار فى الباقى وان كان الاستحقاق لا يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المبيع ثوبين أو عبدين ثم استحق أحدهما أو صبرة أو جملة كيلى أو وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فيلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له خيار الرد اه

﴿ وشرطه براءة من كل عيب * يصح فى مبيعه من غير ريب ﴾

يعنى أن شرط البائع البراءة من كل عيب صح وليس للمشترى الرد بعيب من العيوب لان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل فى البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض فى ظاهر الرواية عند أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة أيضا

﴿ فصل البيع الفاسد ﴾

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط فى تمييز أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل كبيع الميتة والحر والبيع به وان كان فى بعض الأديان مالا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذى نهينا عن الانتفاع به شرعا فان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وان تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالثمن أعنى الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه اذا اشتراها بالدراهم أو الدنانير تعينت الدراهم أو الدنانير للثمنية لانها فى الاصل مخلوقة لها قال تعالى « وشروه بثمن بخس دراهم معدودة » وتعين كون الخمر مبيعا والمقصود فى عقد البيع هو المبيع والدراهم وسائل الى تحصيل الاعيان للانتفاع بها ولان الدراهم تجب فى الذمة ولا تتعين بالتعيين ولو كانت مقصودة لتعينت والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجى المتحقق لا بما يثبت فى الذمة لأنه وصف شرعى فكان الخمر حينئذ مقصودا ولا تقوم هنا أصلا بخلاف ما اذا اشترى العبد أو الثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تملك الثوب مثلا بالخمر وفيه اعزاز للثوب لا للخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك الثوب لا فى حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسدا أيضا لا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول الباء على الثوب وقد ذكروا أن المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهى تصلح للمبيعية والثمنية والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان فى الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن اليه ظاهر البطلان وان أريد أن المسوق مقصود بالدلالة المطابقية والتضمن فى عبارة النص وفى الاشارة ليس مقصودا بذلك بل بدلالة الالتزام يرد عليه أن من عبارة النص ما هو مقصود بدلالة الالتزام دون المطابقة والتضمن كالتفرقة فى آية وأحل الله البيع اذ هى المعنى المسوق له ودلالة اللفظ عليها التزامية هذا وعبارة التوضيح مشعرة بان معنى السوق ههنا هو ما ذكر فى النص المقابل للظاهر وعليه فلا فرق بين الظاهر والاشارة وبين النص والعبارة وفرق الفاضل الهندى بين الأولين بان المعنى فى الاشارة لا يفهم بدون تأمل والظاهر وان كان غير مسوق له الكلام كالاشارة الا أنه يفهم منه بنفس السماع ثم قال لكن الفرق بين عبارة النص والنص عسير جدا لان كلا منهما سيق له الكلام فالفرق بينهما بالاعتبار وهو أن النص تصرف فى الكلام من جهة المتكلم والعبارة تصرف فيه من جهة المستدل والتغاير بالاعتبار كاف فى الفرق هذا وعلى ما يشعر به عبارة التوضيح من تفسير السوق لا يكون الاستدلال بالظاهر استدلالا بعبارة النص وهو مخالف لما اتفق عليه الأصوليون من أن الاستدلال بالظاهر استدلال بعبارة النص كما ذكره الشيخ الاكمل فى شرح البزدوى هذا ولو اكتفى فى تعريف عبارة النص بما سيق له ظاهر الكلام وفى اشارته بما لم يسق له كما هنا وأريد بالسوق أن يفهم منه المراد بلا تأمل ليدخل الظاهر وبعدم السوق أن يفهم بتأمل كان أقرب والله أعلم بالصواب وقوله إن يستدل بان الشرطية والبناء للمجهول والضمير فى هو راجع الى الاستدلال فى ضمن يستدل

يعني وان استدل المجتهد باشارة النص فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم الخ ثم ماذكرناه في وجه الضبط هو ما عليه أكثر الاصوليين وذكر صدر الشريعة وتبعه القاآني أن وجه الضبط ان المعنى الذي يدل عليه النظم اما أن يكون عين الموضوع أو جزأه أو لازمه المتأخر أولا يكون كذلك والأول اما أن يكون سوق الكلام له فتسمى دلالته عليه عبارة والا فاشارة والثاني ان كان المعنى لازما متقدما للموضوع له فالدلالة اقتضاء والا فان كان يوجد في ذلك المعنى علة يفهم من يعرف اللغة أي وضع ذلك اللفظ لمعناه أن الحكم في المنطوق لأجلها فدلالة النص والا فلا دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا لازمه فدلالة النظم عليه ممنوعة للقطع بانحصار دلالة اللفظ التي للوضع مدخل فيها في الثلاث ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص من هذا القبيل واذا اشترط في فهمه العلم بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم والمتأخر هو اللازم بواسطة علية الحكم فلا ينافيه كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما لكن بواسطتها وقوله مثاله أي مثال الاستدلال باشارة النص في قوله سبحانه وعلى المولود له في ضمن ما سيق له نظم الآية الكريمة وهي قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ثم بين ذلك بقوله

فالسوق للانفاق في العباره

وان فيه ههنا اشاره

لأن بالآباء يختص النسب

والحكم فيهما سواء قد وجب

الالغاء والبطلان بقدر الامكان كما في النهاية فقولنا الآتي وبيع مال لم يكن مقوما عطف على قولنا وبيع ما ليس بمال يبطل أي بيع مال لم يكن متقوما بثمن أي دراهم أو دنانير وكذا الفلوس يبطل وقولنا وبالعروض يفسد جملة مستأنفة أي وبيع مال لم يكن متقوما الخ بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي الخ عطف على الأول أيضا وادفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قدبينا بصيغة المجهول وهو أن الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرطا للقبول وجعل غير المال شرطا للقبول البيع مبطل للبيع

﴿وبيع ما ليس بمال يبطل * ان ثمنا أو مثمنا ذا يجعل﴾
﴿كالدم والميتة أو كالحر * وما يجرى الحر أيضا يجرى﴾

كأم الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فانه اذا رضي جاز بيعه على الأظهر والمدبر المطلق دون المقيد

﴿كذا المضامين ففيها يبطل * مثل الملاقيح فليس يعمل﴾

المضامين ما في أصلاب الفحول من الماء والملاقيح ما سيكون من الحمل في البطون لأنه معدوم لكن التعلي لا الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿وبيع مال لم يكن مقوما * كالخمر والخنزير كل منهما﴾
﴿بثمن وبالعروض يفسد * كبيعها به اذا ينعقد﴾

حسبما بيناه مفصلا

﴿والميت بالذكي حيث يقترن * وذا لمثل الحران ضم لقن﴾
﴿وان يبن لكل فرد ثمنا * فالبيع باطل كما قدبينا﴾

يعني بيع الميتة مضمومة الى ذكية كبيع الحر مضموما للقن باطل وان بين ثمن كل واحد منهما

﴿وان يبع مال صغيره الأب * والجد والوصي حيث ينصب﴾
﴿بقدر ما يجرى به التغ * ابن جاز كذا الايجار أما الكائن﴾
﴿بقدر ما لم تجر فيه العاده * فلا نجيز عندنا انعقاده﴾
﴿فان يجز من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حيثما الاصل لغا﴾

كذا نقله صاحب الدر رحيث قال قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الأب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة أو بأقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لأن هذا عقد لا يجيزه حالة العقد اه

﴿والحكم في الباطل أن لا يملكا * به المبيع فاذا ما هلكا﴾
﴿ذلك عند المشتري لا يضمن * لانه في يده مؤتمن﴾

أي لا يملك المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر فاذا هلك عند المشتري لا يضمنه لان المقبوض أمانة في يده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشتريته بما ذكر وأما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب الدرر عن العناية

﴿ وصح فى القن اذا يضم * الى مكاتب كذا لك الحكم ﴾
﴿ فى ضم قنه لأم الولد * أو قن غيره بلا تردد ﴾
﴿ وضم قنه الى المدبر * فجائز فى القن على المعتبر ﴾

أى اذا باع قنه مع مكاتب أو أم ولد أو مدبر أو مع قن غيره فانه يجوز البيع فى قنه والفرق بين هذا وبين ما تقدم من ضم القن الى الحر حيث لم يجز أن مثل هؤلاء يدخلون فى البيع وينتقض فى حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل فى البيع أصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة فى عقد واحد أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل فى البيع أن المدبر وأم الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضى بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه فى الأصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا أنهم مال ويدخلون فى العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لأجل استحقاق كل من المدبر وأم الولد نفسه ولأجل مولى القن فى قن الغير

﴿ كالملك للوقف اذا ما ضما * يصح بيع الملك فيه حتما ﴾

يعنى اذا ضم الملك فى البيع الى الوقف جاز البيع فى الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه ونقل عن المجتبى لو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء أمسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لم تمنه الدار بحصتها ولو لم يكن محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع فى الكل لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما أو ساحة بعد أن كان أصله مسجد جماعة

﴿ ولم يجز فى سمك لم يصد * اذ هو بيع غير مملوك اليد ﴾
﴿ أو أنه صيد وألقى فيما * يأبى بغير حيلة تسليما ﴾

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الحظيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو غير مملوك

﴿ وبيع طير فى الهوا لا يرجع * والحمل فهو فاسد اذ يقع ﴾

لأن وجود الحمل مشكوك والطير فى الهواء غير مملوك واما اذا كان له ولد عنده يطير ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدودا مقدورا التسليم فانه يجوز بيعه

﴿ ولبن فى ضرعه للغرر * ولؤلؤ فى صدف ان يشترى ﴾

فان سوق التظم لاثبات الانفاق على الوالد وفيه اشارة الى أن النسب يختص بالآباء لان اللام للاختصاص ولا يصير الولد مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع فدل على اختصاصه به بالنسب قال صاحب المنار فى شرحه وفيه اشارة الى أنه لا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم حرمتها وانه ينفرد بتحمل نفقته لا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد فى نفقته اه وزاد البعض أنه لا عقر عليه لو وطئ جاريته وثبوت نسب ولد جاريته من غير قيمة الولد وعدم الضمان فى انفاق ماله للحاجة ووجوب نفقة خادم الاب عليه وقد مثلوا للاشارة أيضا بقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت ثمن الكلب ففى لفظ الثمن اشارة الى انعقاد بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام ففيه اشارة الى صحة صوم المصبح جنبا وقوله والحكم فيهما يعنى أن عبارة النص واشارته سواء فى ايجاب الحكم أى فى اثباته لان كلا منهما يفيد الحكم بنفس النظم وما قيل انه يجوز التفاوت بينهما بكون العبارة قطعية دون الاشارة ففيه أن كلا منهما دلالته لفظية ويفيد القطع عندنا اذا لم يوجد احتمال ناشئ عن دليل فالحق أنهما قد تكونان قطعيتين وظنيتين ومتعاكستين كما نقل عن التقرير

لكنما أحق ذين الأول
اذا تعارضا فذا المعول

يعنى أن القسم الأول وهو العبارة أحق القسمين اذا تعارضا فيقدم على الثانى أعنى الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء انهن ناقصات عقل ودين الحديث سيق لبيان نقصان دينهن وفيه اشارة الى ان أكثر الحيض خمسة عشر يوما وهو معارض بما روى ان أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة

ويثبت العموم للاشاره

كمثل ما يكون للعباره

يعني أن الاشارة عموما كالعبارة لان كلا منهما ثابت بالصيغة فقبلا التخصيص كما خصت في اشارة اللام السابقة اباحة وطء جارية ابنه

أما الذي يكون بالدلاله

دلالة النص فلامحاله

بما بمعنى النص كان في اللغه

ثبوته ولا اجتهاد سوغه

كالنهي عن أف فمنه يعلم

لاشك أن الضرب قطعا يحرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا استنباطا فليس المسوغ له الاجتهاد وليس المراد بمعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدى اليه معناه مما يكون القصد به اليه كقوله تعالى ولا تقل لهما أف فان ظاهر معناه حرمة التأفيف وأف كلمة تبرؤ ويفهم كل عالم بالوضع اللغوي أن المقصود دفع الاذى ويقف منه على حرمة الضرب ونحوه لعلمه ان الحكم متعلق بما يؤدى اليه معنى اللفظ أعني الاذى حتى كأنه قيل لا تؤذهما وهذا بيان معنى قولهم ان المراد في دلالة النص معنى أي المعنى الذي يؤذى اليه معنى ظاهر اللفظ لغة لا قياسا لان المفهوم القياسي نظري

انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولا يرد ما اذا باع شيأ ملفوفا على انه كذا حيث جاز لعلمهما به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر

﴿والبيع من ثوب ذراعا ان قطع * يضره التبعيض شرعا امتنع﴾

﴿ان يذكر القطع وان لم يذكر * اذ يقتضى تبعيضه للضرر﴾

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص سواء ذكر القطع أو لا بخلاف ما لا يضره التبعيض كالكرباس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لانتفاء المانع

﴿وضربة القانص والمزابنه * للنهى والجهالة المعاينه﴾

ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولأن فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستور العاقبة وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا أي حزرا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا كما في الهداية

﴿وبيعه باللمس أيضا وكذا * في وضعه الحصاة أو أن ينبذا﴾

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فاذا لمسها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمنابذة لأن فيه تعليقا بالخطر

﴿والبيع أو ايجاره للكلا * والنحل أيضا فاسدان بدا﴾

﴿به وجاز تابعا مع العسل * مع الكوارات وذا به العمل﴾

أي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع النحل ابتداء أما في الكلا فلان البيع يرد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وأما النحل فعند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانه من الهوام كالزنابير فلا يجوز بيعه (١) ابتداء أما لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى كما في الهداية

﴿وبيع دود القز اذ لا ينتفع * بذاته وبيضه كذا امتنع﴾

﴿وجاز فيهما لدى محمد * وذا به يفتى على المعتمد﴾

لان دود القز ينتفع به وكذا بيضه في المآل وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه فصار كالمضمورة اليه كما في الاستصناع كما في الكافي

﴿وبيع آبق سوى ممن زعم * من مشتر بانه لديه تم﴾

أي لا يجوز بيع الآبق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا من

(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لان الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج فلا يجوز بيعه اه كذا بهامش الاصل

رجل يريد شراءه زاعما أنه عنده لانه غير آبق عند المشترى فانتفى العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان فى يده وكان أشهد لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك فى يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان كقبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعه منى فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد بعد الاباق وتسلمه المشترى هل يتم العقد فيه روايتان كما فى الهداية

﴿ وبيع جزء الآدمى يمنع * وجزء خنزير فليس يشرع ﴾

أما جزء الآدمى فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فلنجاسة عينه فلا يجوز بيع شئ منه كالخمر

﴿ لكن شعره اذا ينتفع * به لخرز فهو ليس يمنع ﴾

أى لخرز النعال والخفاف للضرورة

﴿ وشعر الانسان لا يباع * ولا به يباح الانتفاع ﴾

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الآدمى يمنع الا أنه أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياسا على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

﴿ وبيع جلد ميتة مادبغا * وبعد دبغ بيعه قد سوغا ﴾

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

﴿ لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب فى الحكم ﴾

﴿ وصوفها ووبر وقرن * والفيل كالسبع جوازا نعنى ﴾

أى صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والفيل كالسبع جوازا نعنى أى هو ومثله فى جواز بيع عظمه كعظم السبع

﴿ ولم يجز بيع العلو بعدما * يسقط اذ كان يقينا عدما ﴾

لان حق التعلى ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن كما فى الهداية

﴿ وبيع عبد قائلا هذا أمه * كذاك بالعكس اذا ما أعلمه ﴾

أى ان باع عبدا على أنه أمة أو أمة على أنها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل ان عدم المسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشترى لفوات الوصف كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معانى الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة فى المعانى المطلوبة سمى اختلاف وصف والا سمى اختلاف جنس فالذكر والأنثى فى بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان

وهذا ضرورى أو بمنزلته لانا نجد انفسنا ساكنة اليه فى أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقيه وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الايذاء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيرا ما يكون مبنيا على علة فى معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين فى اللغة أن الحكم فى المنطوق لاجلها كوجوب الكفارة بالاكل والشرب فى الصوم فدعوى فهم كل أحد ممن يعرف اللغة ان الحكم لاجلها ممنوعة وربما يجاب بان الشرط فى الدلالة أن يكون المعنى الذى تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى فى غير موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذ الاشتباه فى غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة فى موضع النص اذ لو فهم الشافعى رحمه الله أن ايجاب الكفارة فى حديث الاعرابى الذى جامع أهله نهارا فى رمضان لمجرد الجناية على الصوم لم يخالفنا فى ايجابها فى الاكل والشرب ولو فهم أئمتنا أن ايجابها لخصوصية الجماع لم يخالفه أئمتنا فى ذلك من هذا الوجه فادعاء فهم كل أحد علة النظم ممنوعة وأما ما قيل فى معرض الجواب انا سلمنا أن وجوب الكفارة فى الاكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداء لكن اذا سمع حديث الاعرابى الواقع فى الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل افساد الصوم وهذا موجود فى الاكل والشرب فهو كما ترى لان الذى منعه السائل انما هو

معرفة العلة عند سماع النص لا معرفة الحكم ودعوى المعرفة عند السماع هو عين ما منعه السائل مستندا الى أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار اليه في فهم اللغة

وثابت دلالة كالثابت
اشارة فليس من تفاوت
لكن لدى التعارض المقدم
اشارة النص بذا يحكم

يعني أن الثابت بدلالة النص كالثابت باشارته في كونه قطعيا مستندا الى النظم لاستناده الى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا سمي ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الا عند التعارض فان الثابت بالاشارة يقدم لان فيها النظم والمعنى اللغوي وفي الدلالة المعنى فقط فيبقى النظم سالما من المعارض مثاله ثبوت الكفارة في القتل العمد بدلالة النص الوارد في الخطا فيعارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها حيث جعل كل جزائه اذ الجزاء اسم للكامل التام كما تقدم فيكون اشارة الى نفي الكفارة فان قيل المراد جزاء الآخرة والا كان فيه اشارة الى نفي القصاص قلنا القصاص جزاء المحل من وجه لانه شرع حقا للاولياء لقوله تعالى ان النفس بالنفس وان كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرع زاجرا كالحدود والجزاء المضاف الى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا في التلويح وغيره

فتثبت الحدود بالدلالة
كذلك التكفير لا محالة

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب أو الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك

﴿ وبيع زيت فاسد شرعا بأن * يوزن بالظرف وان يطرح عن ﴾
﴿ ذاك كذا رطلا بغير خلف * لا شرط طرح وزن ذاك الظرف ﴾

أي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح وزن الظرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة أو النقص عن وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الظرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا في الظرف بأن اشترى زيتا في ظرف فرد الظرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الظرف غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشتري مع يمينه لان الزق امانة في يده فالقول في تعيين الامانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافا في الزيت كان القول له أيضا لانه ينكر زيادة الثمن

﴿ ومن شرى ما باع بالأقل * من الذي باع به من قبل ﴾
﴿ والثمن الاول ما كان نقد * فذا شراؤه يقينا قد فسد ﴾

أي ان اشترى جارية مثلا بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني لقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتاعتها منه بستمائة وكتبت عليه ثمانمائة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى أخبري زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض فان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيبت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته له كولده وزوجته ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فشراه بالاقل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من رجل أو وهبه أو أوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿ كمشتر بمائة لجاريه * فباعها صحبة أخرى ثانيه ﴾
﴿ من بائع بمائة وما نقد * ذا فبيعه لما اشترى فسد ﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها من البائع فيكون مشتريا الأخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

﴿ لكن يصح في التي لم يشتر * على صحيح قولنا المعتبر ﴾

لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين في الهداية

﴿ كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضياله اذا يعد ﴾
﴿ نفعا لعاقد كذا الجهاله * في أجل يفسد لا محاله ﴾
﴿ أو فيه نفع لمبيع يستحق * كبيع عبد شارطا بقاء رق ﴾

﴿ لمن شرى لادابة فبها شرط * فصح بيعها وذا الشرط سقط ﴾

فى النهاية نقلا عن المبسوط الشرط فى البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذه الشروط لا تزيده الا وكادة أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل أو شراك بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن فى الفروع عن العادة الظاهرة حرجا بينا أو يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه درهما مثلا فالبيع فاسد لان الشرط باطل فى نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة به وكذلك ان كان فيه نفع للمعقود عليه كان اشترى عبدا بشرط أن لا يبيعه المشترى فان العبد يعجبه أن لا تتداوله الأيدى فاشتراط منفعته كاشتراط ما ينفع العاقدين وان لم يكن فى الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط أن لا يبيعها المشترى لأنه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا ثم اذا اشترى عبدا بشرط أن يعتقه كان فاسدا فاذا اشتراه على هذا الشرط فأعتقه صح البيع عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كما فى الهداية وفى فصول العمادى الشرط فى البيع ان كان بكلمة على فعلى ما ذكروا وان كان بكلمة ان بأن قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا أو ضارا وكيفما كان فقوله أو فيه نفع لمبيع يستحق أى مبيع هو أهل لأن يستحق أو يخاصم فيه وهو الآدمى كالعبد وقوله كذا الجهالة فى أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله الى الحصاد أو القطاف وكذا الى النيروز وصوم النصارى اذا كان مجهولا بينهما هذا فى تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع فمفسد للبيع ان معلوما أو مجهولا كأن يقول أسلم المبيع فى رأس الشهر أو فى الحصاد ولو كفل الى الحصاد والقطاف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة اذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففى هذا أولى وفى الخزانة باعه على أن يسلم الثمن فى بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف الى شهر على أن يسلم الثمن فى بلد كذا جاز تأجيله وبطل ما شرط

﴿ والبيع مع اسقاط مجهول الأجل * قبل حلول وقته صح أجل ﴾

كما لو اشترى الى الحصاد فأسقط الأجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد

﴿ وان يبعه مطلقا والثمنا * أجل مجهولا يصح ههنا ﴾

كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله الى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة كما فى الكفالة

﴿ والمشترى فى فاسد ان قبضا * وبائع بقبضه أبدى الرضا ﴾

﴿ صريحا أو دلالة والعوض * فى الجانبين المال تم الغرض ﴾

﴿ من ملكه فعنده ان هلكا * فمثله يلزمه فى ذلكا ﴾

﴿ حقيقة ان كان ذا مثليا * وقيمة ان كان ذا قيميا ﴾

شروع فى بيان حكم البيع الفاسد يعنى أن المشترى فى البيع الفاسد اذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أذن له بالقبض صراحة أو دلالة كان قبضه بحضرته قبل

ولا يكون ذلك بالقياس
والفرق واضح بلا التباس

تفريع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت باشارته فى الاستناد الى النص أى صح اثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لان المعنى فى القياس مدرك رأيا بالغة بخلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظرى فلذا اشترط فى القائس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لانه بمنزلة الضرورى كما تقدم وان الاصل فى القياس لا يجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فاذا قال لا تعط فلانا ذرة دل على منع اعطاء الزائد والذرة داخلة فيه والدلالة ثابتة فعمل شرع القياس فيذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بها مضافا الى النص صح اثبات الحدود والكفارات بها دونه لا لان الدليل فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات كما قيل لما ذكر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق باخبار الآحاد فى اثبات الحدود والكفارات واجماعهم على اثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لان الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنايات وفيها معنى الطهرة والكفارات شرعت ماحية للآثام وفيها معنى العقوبة والزجر ولا مدخل للرأى فى معرفة مقادير الاجرام وآثامها ومعرفة ما يحصل به ازالتها وما يصلح جزاء وزجرا فلا يمكن اثبات ذلك بما مبناه على الرأى

وليس للعموم فى الدلالة
وجه فلا تخصيص فى ذى الحالة

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة ليست بلفظ فبالاذى الذى هو علة لحرمة التأفيف حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشتم ونحوه فكأن الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذى لا يعمل
الا بسبقه فشرط يحصل
فالنص يقتضيه من هذا السبب
بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقتضى دينه اذا طلبه والنص قد يطلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شيأ الا بتقدم ذلك المقتضى عليه فيكون المقتضى شرطا لعمل النص سابقا عليه اذ الشرط يتقدم على المشروط دائما فكان النص مقتضيا اياه لتصحيحه فلهذا السبب انتسب المقتضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما سيأتى من نحو أعتق عبدك عنى بالف لانه يقتضى سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والملك حكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والملك مضافا الى النص بواسطة البيع كشراء القريب موجب للملك والملك فى القريب موجب للعتق فكان الملك وحكمه مضافين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقتضى بالكسر وحكم المقتضى حكم حكم النص فكان حكما للنص فى الحقيقة لان حكم حكم الشئ حكم ذلك الشئ ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

الافتراق ولم ينهه وكان العوض فى الجانبين مالا تم الغرض منه وهو ملك المشترى وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يؤدى الى تقرير الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقترانه بالقبيح وأما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض فى افادة الملك كما فى الهداية وفى فصول العمادى اختلف المتأخرون فى قول علمائنا ان تصرف المشترى فى البيع الفاسد جائز فى المشترى فقيل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى مأكولا لا يحل له أكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البائع وقال مشايخ بلخ يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهى أن المشترى اذا أعتق ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه القيمة لبائعه ولو كان التصرف بتسليط البائع لارتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الاول ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت دار بجنبها كان للمشترى أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فأعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصى عبد اليتيم وقبضه المشترى فأعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ ألا ترى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخته من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفى فوائد صاحب المحيط الوطء فى البيع الفاسد يكره وقيل يحرم وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها انتهى وقيد بكون العوض فى الجانبين مالا ليتحقق ركن البيع الذى هو مبادلة مال بمال وقوله فمثله يلزمه فى ذلك الخ يعنى به ان هلك فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة أى صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض كالغصب كما فى الدرر نقلا عن الكافى

﴿ ثم على كل ففسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب ﴾

أى ان الفسخ حق الشرع لا حق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور أن الفساد ان كان بشرط زائد فلمن له الشرط فسخه والا فلكل منهما لكن ذكر صدر الشريعة أن ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما هنا

﴿ فان يبعه أو يهب مسلما * كذاك ان يعتقه عقد لزما ﴾
﴿ كغرسه فى الارض والبناء * فى الدار فالحكم على السواء ﴾
﴿ بانه لا فسخ ثم الربح * يطيب للبائع ذا الأصح ﴾
﴿ لا المشترى لكنه تصدقا * ان فى المبيع ربحه تحققا ﴾

أى ان خرج عن ملك المشترى ببيع أو هبة بتسليم أو عتق أو بنى فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشترى ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

سواء

سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا يملك نقضها اذ سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس ما يدوم وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ أي في جميع ما ذكر لما عرفت وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففي فصول العمادي نقلا عن شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا اذا كانت زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن أو العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما حكم النقصان فان انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية كان للبائع أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان وكذلك اذا كان بفعل المشتري أو المبيع وان كان بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع وان كان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار ان شاء أخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وان شاء اتبع الجاني ولا يرجع على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبائع أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن فان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة أخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد على الأصح كالغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها وقوله ثم الربح يطيب للبائع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانيا فانه قال أولا ما نصه وليس للبائع أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن ثم قال فان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد ثم قال ثانيا ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك أما الخبث لعدم الملك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أي بأن يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة أي ما هو حقيقة في عدم الملك شبهة والشبهة أي ما هو شبهة هنالك تنزل الى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتعين في البيع الفاسد أولا وأنها لا تتعين فيه ثانيا بالحمل على الروايتين كما في شرح الهداية ثم قال في الهداية بعيد هذا وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح انتهى

﴿ ويكره السوم على سوم السوى * بعد الرضا فذاك اضرار احوى ﴾

أخر البيع المكروه لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه في المنع الشرعي بل دونه في عدم الفساد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كما في الهداية وانما كره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

بدلالة الاقتضاء وحاصله جعل غير المنطوق منطوقا لتوقف صحة المنطوق على تقدمه فمقتضى النص لكونه ثابتا بالنص مقدم على القياس وهذا على وفق ما في المغني وغيره ووقعت العبارة في المنار هكذا وأما الثابت باقتضاء النص فما لم يعمل الا بشرط تقدم عليه فان ذلك أمر اقتضاء النص لصحة ما يتناوله فصار هذا مضافا الى النص بواسطة المقتضى فقيل انه يمكن أن يكون تعريفا للمقتضى بالكسر وأن يكون تعريفا للحكم الثابت به لان الثابت ان كان عبارة عن المقتضى كان معناه وأما المقتضى فالضمير في عليه راجع الى النص وقوله بشرط تقدم بالاضافة والتنوين عوض عن المضاف اليه وهو العائد الى ما أي شرط تقدمه ذلك وهذا اشارة الى الثابت والمقتضى بالفتح بمعنى الاقتضاء وتقديره وأما المقتضى فشئ لا يعمل النص الا بتقدمه عليه وان كان عبارة عن حكم المقتضى فالاقتضاء بمعنى المقتضى وقوله بشرط بالتنوين والجملة صفة له وتقديره وأما الحكم المقتضى الثابت بمقتضى النص فما لم يعمل النص في اثباته الا بشرط تقدم على النص وان هذا التقدير يحتاج الى حذف الجار والمجرور وهو في اثباته انتهى ولا يخفى أنه مع ما فيه من السهو في قوله للمقتضى بالكسر لان الصواب بالفتح مبني على التكلف بجعل الضمير عوضا عن المضاف اليه المشتمل على العائد والتعبير عن شئ واحد بذلك أولا وبهذا ثانيا وكان يكفي الاضمار في الثاني في قوله فصار وكذا جعل المقتضى بمعنى الاقتضاء اذ يصير المعنى فصار مقتضى النص مضافا الى النص بواسطة اقتضاء

النص اياه وليس المعنى فى عباراتهم عليه وانما المقصود جعل حكمه مضافا الى النص بواسطة الخ كما سمعت وكذا حذف الجار والمجرور أعنى فى اثباته لضرورة العائد فانه مع كونه حذفا بلا دليل لا يلائم المقام اذ المقصود ان النص لا يعمل مطلقا ولا يوجب شيأ الا بشرط مقدم لانه لا يصلح فى نفسه بدون ذلك الشرط كما صرحوا به لانه لا يعمل فى اثبات حكم المقتضى الا بشرط

والفرق بينه وبين ما حذف
أن الكلام ان بدا لا يختلف

يعنى ان الفرق بين ما هو مقتضى النص وبين المحذوف أن المقتضى اذا ذكر لا يتغير الكلام عن حاله كما لو ذكر لفظة مملوكة بعد قوله فتحرير رقبة بخلاف المحذوف فانه اذا قدر مذكورا انتقل ما أضيف الى المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان السؤال واقعا عليه ويتغير اعراب القرية الى الجر ولما كان المحذوف فى الاعتبار كالمذكور لم تزد أقسام هذا الفصل على الاربعة لان للمحذوف حكم العبارة كما ذكره صاحب الكشف هذا وأكثرهم جعلوا ما أضمر لتصحيح المنطوق ثلاثة ما أضمر لضرورة صدق الكلام نحو قوله تعالى وأشربوا فى قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أضمر لصحته عقلا نحو واسأل القرية أو شرعا كاعتق عبدك عنى بالف وسموا الكل مقتضى فهو ما استدعاه الصدق أو الصحة وقالوا بجواز عمومه وخالفهم فخر الاسلام وشمس الائمة فقالوا المقتضى ما أضمر لصحة الكلام شرعا وجعلوا ما وراءه محذوفا وجوزوا

ولأن فى ذلك ايحاشا واضرارا هذا اذا تراضيا على ثمن فى المساومة والا فهو بيع من يزيد وما ذكرناه هو محل النهى فى النكاح كما فى الهداية

﴿ ويكره النجش وذا ان زادا * لم يقصد الشرا ولا أرادا ﴾

النجش بفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا وهو لغة الاثارة ومنه الناجش للصياد يثير الطيور لتقع فى الشبكة كما هنا فانه يزيد فى الثمن لا رغبة فى الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره للخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

﴿ ومثله أيضا تلقيه الجلب * ان أعقب الاضرار اذ هذا السبب ﴾

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى المجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الأول ما فى شرح الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركبان والثانى ما فيه أيضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لأنه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه ويمنع العامة هذا اذا أضر بأهل البلد والا فلا الا اذا بلس السعر على الواردين فاشترى بارخص من سعر المصر فانه يكره حينئذ بسبب الاضرار

﴿ وبيع حاضر لكل بادى * فى القحط فالاضرار فيه بادى ﴾

بادى الثانى بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهى عن بيع الحاضر للبادى فقيل معناه أن يبيع من هو من أهل المدينة ممن هو من أهل البادية رغبة فى الثمن الغالى فيضر بأهل المدينة فاللام بمعنى من اذ الاستعمال باع منه لا له وقيل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿ ونحوه التفريق للصغير * من محرم ذى رحم كبير ﴾
﴿ أو الصغير منه لاستئناس * بينهما يعهد بين الناس ﴾

أى يكره تفريق الصغير عن ذى رحم محرم منه كبيرا كان أو صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع أحدهما قطع الاستئناس ومنع التعاهد وفيه ترك المرحمة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد الاعمام ولا الزوجان فجاز التفريق بينهما اذ القياس الحل للملك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع أحدهما للجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب كما فى الهداية

﴿ لكن بيع من يزيد يشرع * للاثر المروى ليس يمنع ﴾

وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا وهو كساء يطرح على ظهر البعير وقال من يشترى هذا الحلس والقدح فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام

من يزيد على درهم من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

﴿ فصل الاقالة ﴾

هي لغة الاسقاط وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل كقول الواحد أقلني فيقول الآخر أقلتك وقال محمد لا تصح الا بلفظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قبول الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة لأن اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الألفاظ في مقتضياتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع للضرورة اذ يثبت بها مثل حكم البيع وهو الملك لا بمقتضى الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما اذ لا ولاية لهما عليه فقوله الآتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقدا أي هو في حق المتعاقدين فسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفيعها الشفعة ثم تقايلا فطلبها يقضى له لأنها في حقه بيع جديد

﴿ وانها في حق من تعاقدا * فسخا تعد ليس شيأ زائدا ﴾

﴿ من أجل ذا ولادة المبيعة * مبطلة الاقالة المشروعة ﴾

أي من أجل كونها فسخا في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لان الولد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعا هنا ليحمل على ابتداء العقد لان معناها ضده لأن البيع اثبات والاقالة رفع كما عرفت واللفظ لا يحتمل ضد معناه فيتعين البطلان

﴿ وحق ثالث فبيع يشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع ﴾

كما بينا آنفا

﴿ لكن تصح بمثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبينا ﴾

أي انما تصح بمثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وان شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت الحال الأول وذلك برجوع الثمن كما هو الى مالكه وهذا مستلزم لنفي غيره من الزائد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لانه يشبه الربا من حيث ان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم أن المتولي والوصي اذا باعا شيأ للوقف واليتيم لا تصح اقالتهما رعاية لجانبهما

﴿ وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطه الاكثر منه والاحط ﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في بعض أفراد هذا النوع عموما مثل طلق نفسك فان طلاقا غير مذكور ونية الثلاث فيه صحيحة ففصلوا بين ما يقبل العموم وسموه محذوفا وبين ما لا يقبله وسموه مقتضى ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف علامة كما ذكرنا تبعا للمنار وأورد عليهم انها ليست مطردة ولا منعكسة فان بعض ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كما في أعتق عبدك عني بالف اذ يتغير بذكر المقتضى وهو البيع لانه لا يبقى العبد على تقدير ثبوته ملكا للمأمور بل يصير ملكا للآمر فيصير كانه قال أعتق عبدي عني بالف وهذا تغيير وقد لا يوجد التغيير في المحذوف كما في قوله سبحانه قلنا اضرب بعصاك الحجر الآية اذ تقديره فضرب فانشق الحجر فانفجرت وأجيب بانه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان الموجود في التصريح بالبيع محض ايجاب ولا تخرج به العين عن ملكه ولا تدخل في ملك الآمر وفي صورة المحذوف في الآية تغيير فان قوله فانفجرت في الظاهر مسبب عن الامر وعند التصريح يصير مسببا عن شرط أو فعل مسبب عن الامر أي ان ضربت فضرب ولا شك في كونه تغييرا وعلى هذا فرادهم بالصحة الصحة الشرعية وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة الشرعية وصحة الاعتاق متوقفة على الملك الحاصل بالايجاب والقبول فالايجاب وحده لا يكون مقتضى وأجيب بان الموقوف على المجموع موقوف على جزئه والمقتضى ما يتوقف عليه الصحة مطلقا، لا جميع ما يتوقف عليه

﴿ لكتمان المبيع ان تعيبا * فشرطه الاقل فيه صوبا ﴾

لما عرفت ان الاقالة فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلاف الثمن الاصل لغو سواء كان خلافه فى الجنس أو فى الكمية فلو كان الثمن ألفا فتقايلا بخمسمائة صحت الاقالة بألف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فبطل ذكر الخمسمائة ووجب على البائع رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشترى فان الاقالة تصح بالأقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

﴿ وهلاك ما باع يقينا يمنع * اقالة لاثمن فتشرع ﴾

أى هلاك المبيع يمنع الاقالة لا هلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل بمثله فى ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا صحت البراءة عنه بلا قبول ولا تتأدى زكاة العين بالدين لانه أنقص من العين فى المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص ولذا لا يحنث من حلف أن لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك فى ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فأظهرناها فى البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى المبيع قائما فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كما فى بعض شروح الهداية

﴿ وفى هلاك البعض من مبيع * بقدره يمنع كالجميع ﴾

أى اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالجميع اعتبارا للجزء بالكل فتجوز الاقالة فى الباقى وتمنع فى الهالك هذا والاقالة فى بيع المقايضة تجوز وان هلك أحد العوضين لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين فى يد أحدهما فلو اشترى عبدا بأمة وتقابضا ثم ان مشترى العبد باع نصفه من رجل ثم أقال فى الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فأقال فى الامة كان عليه قيمة العبد كما فى شروح الهداية ثم ههنا مسئلة يكثر وقوعها وهى ما اذا باع بشرط أن يقبله اذا رد الثمن اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفى اتفق مشايخنا على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك للتعارف كما فى الاستصناع فى النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية أن الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد لحاجة الناس اليه كذا فى شرح النقاية للشمنى

﴿ فصل المرابحة والتولية ﴾

﴿ تولية اذا بما عليه * قام بيعه فان اليه ﴾

﴿ فضلا يضم كان ذا مرابحه * كل يعد فى العقود الصالحه ﴾

كالامر بالتحرير كى يكفرا
للملك مقتضى وذا لن يذكرا

اشارة الى قوله سبحانه فتحرير رقبة فهو من باب المقتضى لانه يقتضى الملك المصحح له لان تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن نفسه غير متصور فصار التقدير رقبة مملوكة ولم يذكره الله تعالى والتصريح به لا يوجب تغييرا كما ذكره فخر الاسلام وغيره وهذا على وفق ما فى المنار فقول بعض شارحيه بان المراد به المثال المشهور أعنى أعتق عبدك عنى بالف خلاف الظاهر اذ لا يحتاج فى المثال الى قيد التكفير ثم مما ذكرنا يعلم أن المقتضى بالكسر أصل والمقتضى تبع والمراد بالاصل هنا ما ثبت قصدا لا فى ضمن غيره والتبع ما يثبت فى ضمن غيره ولا يلزم من توقف الاصل عليه تبعيته له كالصلاة تتوقف على الوضوء وهى الاصل وليست تبعا له ولما كان المقتضى تبعا لزم فيه صلاحيته للتبعية للمقتضى فلو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يصح ولا يثبت عتق المأمور اقتضاء لصحته كما يثبت البيع فى أعتق عبدك عنى بألف لان أهلية الاعتاق وهى الحرية أصل لسائر التصرفات فلا تصح تبعا لبعض فروعها وهو الاعتاق ولذا لا يثبت الفعل الحسى اقتضاء فى ضمن القول كالقبض فى قوله أعتق عبدك عنى بلا شئ عند(١) أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الفعل الحسى لا يصلح تبعا للقول

(١) قوله عند أبى حنيفة ومحمد وأما أبو يوسف فيصح عنده العتق عن الآمر وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع ثمة عن القبول وهو ركن اه منه

أى التولية أن يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شرى لأن ما شرى به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشترى ولان الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومرابحة أيضا بما ضمن من القيمة لا بما شرى والمرابحة أن يبيع بمثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغبى يحتاج أن يعتمد فعل الذكى لتطيب نفسه بمثل ما اشترى أو بزيادة ربح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع بيع الوضيعة وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلى أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلى * من نحو وزنى ومن كيلى ﴾

أى من الوزنى والكيلى ونحوهما وهو العددى المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية أو مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لأنه ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهى مجهولة لا تعرف الا بالحزر والتخمين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم ولو كان ما شراه به مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشترى يعلم جملة الثمن جاز والا فان علم فى المجلس جاز وله الخيار والا فسد

﴿ فجاز للبائع أن يضما * للثمن الاول ما أقاما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الحمال والفتال ﴾

والصبغ والخياطة وغرس الاشجار نقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها

﴿ مصرحا بقوله قد قاما * على ذا فذا كذا تماما ﴾

أى يقول قام على بكذا لاشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اذا المشترى به هو الثمن الأول فى العقد

﴿ وبائع ان خان فى المرابحه * خيانة تكون شرعا واضحه ﴾

أى اما باقرار البائع أو بالبينة أو نكوله عن اليمين

﴿ فالمشترى مخير أن يأخذا * بالثمن المذكور أو أن ينبذا ﴾

أى اذا ظهرت خيانة البائع فى المرابحة خير المشترى بين أن يأخذ المبيع بالثمن المذكور وبين أن يرده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا فى العقد الاول والمرابحة بناء عليه من وجه ألا ترى انهما سميا فيها ما لم يسم فى الأول فلا يجب تقدير ها بالثمن الأول بل هو عقد مبتدأ فينعقد المسمى فيه ولذا لا يحتاج فى التولية الى ذكر الثمن ويحتاج فى المرابحة ولأنه لو لم يحط فى التولية لم تبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مرابحة فيتغير التصرف ولا كذا المرابحة غاية الأمر أن الربح ليس كما ظنه المشترى بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك للآمر ولا يقع العتق عنه بل عن المأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضا نفسه للآمر لان الاعتاق محض اتلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرزا بخلاف أطعم عنى كفارة يمينى فاطعم لانه يمكن جعل الفقير قابضا عن الآمر لقيام الطعام فكان نائبا عنه فى القبض والقبض فى الهبة لا يحتمل السقوط بحال اذ لا توجد هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول فى البيع حيث سقط فى المثال المشهور لان القبول باللسان مما يحتمل السقوط كالبيع بالتعاطى والمقتضى يثبت ضرورة تصحيح الكلام فيثبت بقدر الضرورة بار كانه وشرائطه التى لا تسقط بحال فلا يشترط القبول كما لا يثبت فى خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى فى الاعتاق كما فى التوضيح وأما اذا جعل التقدير اشتريته منك فأعتقه عنى فالمأمور حين قال أعتقته كانه قال بعته منك فاعتقته عنك كما ذكره البزدوى فانه يكون مشتملا على الايجاب والقبول قال فى التلويح والتحقيق أن عنى حال من الفاعل وبالف متعلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كانه قال أعتقه عنى مبيعا منى بالف انتهى ولعل هذا مراد من قال ان المعنى أعتق العبد الذى كان مملوكا لك ثم صار ملكى بالف عنى ثم قال وبه تبين أن الالف مرتبط بالتمليك لا بالاعتاق الا انه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولم يصر شئ بهذا الكلام بعد نعم اذا صرح المخاطب بأعتقه كان وصار كما لا يخفى

وما بالاقتضاء لامحاله
ثبوته كثابت الدلاله
الا لدى تعارض فالثابت
بها هو الاولى فذا التفاوت

يعنى ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص فى كونه مضافا الى النص مقدما على القياس الا عند التعارض قال فى التحقيق ما حاصله انه لم نجد لهذا التعارض مثالا ونحن البعض فقال اذا باع عبدا من آخر بالفى درهم ثم قال للمشترى قبل نقد الثمن أعتق عبدك هذا عنى بالف فأعتقه لا يجوز هذا البيع لان النص الوارد فى حق زيد ابن أرقم بفساد شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يوجب عدم الجواز والاقتضاء يدل على الجواز فترجحت الدلالة على الاقتضاء وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم فى حق غير زيد كثبوت الرجم فى حق غير ماعز فكان دلالة وردبان شرط المعارضة تساوى الحجتين ولا تساوى لان المقتضى بهذا المقتضى كلام الآمر والدلالة ثابتة بالاثر فانى يتعارضان وبان عدم الجواز ليس لترجح الدلالة اذ لو صرحا بالبيع لا يجوز أيضا بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقتضى
فقول من عن أكله قد أعرضا
اذا أكلت فالرقيق معتق
فى النوع دون النوع لا يصدق

يعنى أن المقتضى لا عموم له عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لأنه ثابت ضرورة صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهى تندفع باثبات فرد اذا كان له أفراد فلا دلالة له على اثبات ماوراءه ولأن العموم من

اعتبرناها وأثبتنا الخيار لفوات الرضا ولو ظهر أنه كان اشترى نسيئة ولم يبين ذلك أو بين وذكر أجلا أنقص مما اشترى به فهو خيانة لان المؤجل والاطول أجلا أنقص مالية من الحال ومن الأقصر أجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة أو حدث مانع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبى حنيفة رحمه الله

﴿ويلزم الحط هنا فى التوليه * فهى بلا حط اذن منتفيه﴾

لما عرفت أنه لو لم يحط فى التولية لم تبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا صارت مرابحة وتغير التصرف

﴿وفيهما يعقوب حط اذ كر * وفيهما محمد يخير﴾

أى عند أبى يوسف رحمه الله يحط فيهما لأن الأصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت أو أبعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على العقد الأول وقد ر الخيانة لم يكن ثابتا فى العقد الأول فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط ضرورة الا أن قدر الخيانة يحط فى التولية من رأس المال وفى المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر انه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الأصل وهى درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم فيأخذه باثنى عشر درهما لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته فى الكل فيظهر الأثر فى الربح أيضا وعند محمد يخير فيهما لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سماه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشترى عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط * لواحد من عاقد منوط﴾
﴿بعقده وذاك فى المعاوضه * فذلك الربا بلا معارضه﴾

هذا التعريف مطابق لما فى النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين فى المعاوضة وعلته القدر أى الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها أى فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى أى الكيل أو الوزن ففضل قفيز شعير على قفيز بر وفضل ذراعى ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وحمل الفضل على ما يعم فضل المال والمنفعة كما فى النسيئة يأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن المتبادر الأول وقد يطلق الربا على الثانى أيضا بناء على أن فيه شبهة الربا فهو تجوز انتهى وقال بعضهم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نساء ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا أن ما ذكر هو تعريف ربا الفضل لا ربا النسيئة ثم قوله خلا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان فى الثانى فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

أى من العاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالى عن العوض فى الهبة لا يكون ربا

﴿وعلة التحريم فيه أبدا * القدر والجنس اذا ما وجدا﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة هنا والمماثلة تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

﴿فكل ما بينهما تجانس * ان فضل الواحد اذ يقايس﴾

﴿شرعا على الآخر بالمعيار * فهو ربا بذلك المقدار﴾

﴿والكيل والوزن هنا المقدار * فذاك فى الشرع هو المعيار﴾

﴿فالملح والشعير ثم البر * الكل كيلى كذاك التمر﴾

﴿وذهب كفضة وزنى * وهو على النص به مبنى﴾

يعنى الحديث المشهور المذكور لان النص أقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا أو الذهب بمثله كيلا لا يجوز وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار كما اذا باع مجازفة كما فى الهداية

﴿وما عدا المنصوص فهو يحمل * فيه على العادة وهو الاجل﴾

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل حجة من حجج الله تعالى

﴿ان وجد الوصفان شرعا حرما * الفضل والنساء كل منهما﴾

النساء بالمد التأخير يقال نساء ونسىء ونسيئة أى اذا وجد القدر والجنس معا حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين منه ولا بيع قفيز بر بقفيز بر نسيئة وكذلك الجص بالجص والحديد بالحديد

﴿أو عدما كلاهما يحل * فالعقد شرعا فيه لا يختل﴾

أى ان عدم الوصفان أى القدر والجنس يحل الفضل والنساء لعدم علة حرمتهما مع أن الاصل الاباحة

﴿وواحد فقط اذا ما وجدا * يحرم النساء فيه مفردا﴾

أى اذا وجد أحد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كثوب هروى بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النساء فقط دون الفضل فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النساء باحدهما لما روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفى رواية ولا خير فيه نساء ولان عوارض الالفاظ والمقتضى معنى لا لفظ واذا لم يكن المقتضى عاما فهو لا يقبل التخصيص الذى هو قصر العام على بعض أفراده فاذا قال ان أكلت فعبدى حر أو قال والله لا آكل ونوى طعاما دون طعام فانه لا يصدق ديانة ولا قضاء لان الاكل اسم للفعل فيقتضى المحل كاقتضائه للزمان والحال فثبوت الطعام الذى هو مقتضى انما هو فى حق المقتضى ضرورة تصحيحه لا غير وأما فى حق غيره من العموم والخصوص فهو غير ثابت ولا يعتبر فيه اعتبار الملفوظ فاذا نوى التخصيص كانت النية واقعة فى غير الملفوظ فيكون قد نوى ما لا يحتمله الكلام فلا يصدق نعم اذا قصد افادة العموم وجب عليه ذكر المفعول كان يقول ان أكلت طعاما وحينئذ لا يكون من عموم المقتضى بل يكون العموم مقتضى المقام حينئذ فان قيل المصدر الذى فى ضمن الفعل ثابت لغة فيصير كانه قال لا آكل أو ان أكلت أكلا فيعم بوقوعه فى سياق النفى أو الشرط أجيب بان المصدر الذى فى ضمن الفعل انما هو للماهية دون الافراد اذ لا دلالة للفعل على الفرد بل على مجرد الماهية المقارنة للزمان فلا يكون عاما فلا يقبل التخصيص بخلافه فى نحو لا آكل أكلا قال فى التلويح وفيه نظر لان المصدر ههنا للتأكيد والتأكيد تقوية مدلول الأول من غير زيادة فهو أيضا لا يدل الا على الماهية انتهى ثم كون هذا المثال من قبيل المقتضى ظاهر على قول من يعتبر فيه توقف صحة الكلام عليه شرعا أو عقلا وأما على قول من يعتبر الاول فقط فوجهه ما ذكر فى التلويح من أن الصحة الشرعية موقوفة على الصحة

العقلية وهي على المقتضى فتكون صحة الحلف على الاكل شرعا موقوفة على اعتبار المأكول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن ما يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا أو لغة على تقديره فهو المقتضى فاذا وجد تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له بل يقدر واحد بدليل وان لم يوجد دليل معين لأحدها كان بمنزلة المجمل ثم اذا تعين بدليل كان كالمذكور لأن الملفوظ والمقدر سواء في افادة المعنى فان كان من صيغ العموم فعام والا فلا ففي محلولا آكل أو ان أكلت يجوز عنده نية طعام دون طعام تخصيصا للعام أعني النكرة الواقعة في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح قال المحقق الشريف ان حاصل الخلاف أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن يكون منويا مقدرا والثاني أن يكون منسيا غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام فجواز التخصيص عند الشافعي مبني على النوع الاول وعدم جوازه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى وعندي فيه نظر اذ لو كان المبنى ما ذكر من التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كما ذكره المفسرون في مثل لا يعلمون ولا يفقهون انه يجوز أن يراد لا يعلمون ولا يفقهون شيأ وأن يراد نفي نفس العلم والفقه لم يجز نفي العموم في مثل لا آكل لتحتم العموم فيه على الوجه الاول ولا مساغ للقول بانه من باب المقتضى الذي لا عموم له فالحق ما نقل عن التقرير أنه ليس من المقتضى المفعول في لا اكل وان أكلت اذ لا يحكم بكذب مجرد أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تنعدم صحته الشرعية فتخصه باسم المحذوف وعموم

اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما ولكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما يثبت بحقيقتهما حقيقته والشبهة في باب الربا حقيقة فوجود أحد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز أن يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي مثمن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصارا كالمكيل مع الموزون فانهما لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام أحدهما في الآخر وكذا النقود مع سائر الموزونات لأنهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربا فاذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿فلا يجوز الفضل في الكيلي * بجنسه كذاك في الوزني﴾

﴿كذا النساء في الذي قد ذكرا * الا اذا الوزن بوصف غيرا﴾

أي لا يجوز بيع الكيلي بجنسه متفاضلا كالحنطة بالحنطة ولا بيع الوزني بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا اذ الفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة نسيئة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسيئة ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف أي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر بالأمناء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿وجيدها مع الردي * قد استوى للغير المروي﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

﴿وحفنتي براذا ما ابتاعا * بحفنة منه فلا امتناعا﴾

أي يجوز بيع حفنة من كيلي بحفنتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو القدر المنصوص عليه اذ لا تقدير في الشرع بحفنة وحفنتين

﴿وجاز بالفلسين بيع الفلس * اذا تعينت بغير لبس﴾

أي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح العاقدان على ابطاله فتبطل الثمنية وان كانت ثمنا عند غيرهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب التعين بخلاف الدراهم والدنانير فثمنيتهما بأصل الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العدد باق وفيما عدا الاشياء الستة انما يعتبر العرف كما تقدم

﴿ورطب برطب وتمر * جاز وتمر ببيعه بالبسر﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

﴿وبالزبيب عنب وبر * رطبا ومبلولا فلا يضر﴾

﴿بمثله ويابس ان يبع * كذا الزبيب منقعا بمنقع﴾

﴿والتمر أيضا وكذا الدقيق * كيلا بمثله فذا يليق﴾

أى وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البر رطبا ومبلولا بمثله وباليابس فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من أنقع الزبيب فى الخابية ليبتل وتخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

﴿ثم التساوى لازم فى الكل * كما أتى به صريح النقل﴾

أى التساوى لازم فى جواز البيع فى كل ماذكرناه كما أتى به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعنى الحديث المشهور المذكور لأن جميع ماذكر ان كان بيع الجنس بالجنس جاز متساويا اختلفت الصفة أولا اذا الجيد والردىء سواء والا جاز أيضا لأنه يجوز البيع حينئذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا ببعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرباس كذا خل الدقل * بخل أعناب فما فيه خلل﴾

أى جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحوم والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبنهما وجاز بيع القطن والغزل بالكرباس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردىء بخل العنب

﴿وجاز بالالية شحم البطن * واللحم والفضل بكل نعنى﴾

أى جاز بيع شحم البطن بالالية وباللحم ونعنى الفضل بكل ماذكرناه من الجواز أى يجوز بيع كل ماذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

﴿والخبز بالبر وبالدقيق * بالفضل والنساء فى التحقيق﴾

أى جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا ونسيئة لان الخبز عددى وهو قول محمد ووزنى وهو قول أبى يوسف والبر كيلى بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفى فتاوى قاضيخان فان كان البر أو الدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند أبى حنيفة لعدم جواز السلم فى الخبز وجاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بخالة وبالسويق﴾

ولو مع التساوى لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعيار الكل الكيل وهو غير مستو بينهما للاكتناز والتخلخل

﴿كذا الدقيق بالسويق يمنع * تساويا أولا فليس يشرع﴾

وذلك لاعتبارهما باصلهما

﴿والزيت بالزيتون أو بالسمسم * حل فلا يجوز شرعا فاعلم﴾

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا فى حكم اللفظى فلو نوى ما كولا دون آخر لم يصح خلافا للشافعية والاتفاق عليه فى باقى المتعلقات من الزمان والمكان والتزام الخلاف فيه غير صحيح بقى أن يقال لا آكل لا أوجد أكلا فيقبل العموم لاجل المصدر والنظر يقتضى أنه ان لاحظ الاكل الجزئى المتعلق بالمأكول الخاص اخراجا صح أو المأكول لا يصح غير أنا نعلم أن العادة فى مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل المأكول وعلى مثل هذا يبنى الفقه والحاصل انه ليس من باب المقتضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طلقتك أو طالق
اذا نوى الثلاث لا تحقق

يعنى ان قوله أنت طالق أو طلقتك فى عدم عموم مقتضاه مثل ماذكر من قول القائل ان أكلت فعبدى حر فلا عموم فيهما اذ لا عموم للمقتضى فاذا نوى الثلاث لا تتحقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعى ثبت ضرورة أن اتصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطليق الزوج اياها فيكون ثابتا بطريق الاقتضاء فيتقدر بقدر الضرورة وقوله طلقتك انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث فى الحال فكان ينبغى أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق فى الزمان الماضى الا أن الشرع أثبت لتصحيح هذا الكلام مصدرا أى طلاقا من قبل المتكلم فى الحال وجعله انشاء للتطليق

فصارت دلالته على هذا المصدر اقتضاء لا لغة وعورض هذا بان صيغ العقود والفسوخ كبعت وطلقت كلها في الشرع انشاآت موضوعة لاثبات المعاني فالطلاق الثابت بطريق الانشاء ثابت بأنت طالق فيكون متأخرا لامتقدما فيكون ثابتا عبارة لا اقتضاء وأجيب بانه ليس معنى كون هذه الالفاظ انشاء في الشرع أنها نقلت عن معنى الاخبار بالكلية ووضعت لايقاع هذه الأمور بحيث يكون مدلولاتها الحقيقية ذلك بل معناه أنها صيغ تتوقف صحة مدلولاتها اللغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم فيعتبر الشرع ايقاعها من جهته بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام فمن حيث انها لم تكن ثابتة وقد ثبتت بهذا النوع من الكلام تسمى انشاء ولهذا كان جعله انشاء ضروريا حتى لو أمكن العمل بكونه اخبارا لم يجعل انشاء بان يقول للمطلقة والمنكوحة احدا كما طالق لايقع الطلاق وفيه نظر ذكره في التلويح

خلاف أنت بائن وطلقي

ياهند نفسك على تفرق

هنالك في التخريج للائمة

وذا من المسائل المهمة

يعني ماذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما ذكر مخالف لهذا وهو ما اذا قال أنت بائن وطلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث عندنا وعند الشافعي على اختلاف التخريج بيننا وبينه أما عنده فلعموم المقتضى عنده فتصح نية الثلاث في الكل وأما عندنا فلان صحة نية الثلاث في أنت بائن ليست مبنية على عموم المقتضى بل من قبيل ارادة أحد معنيي المشترك أو أحد نوعي الجنس

﴿ الا اذا الزيت كذلك الحل * يكون أو في عندها يحل ﴾

الحل بفتح الحاء المهملة الشيرج أي لايجوز بيع الزيت بالزيتون والحل بالسمسم الا أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون والحل أكثر مما في السمسم ليكون قدر الزيت والحل بمثله والزائد بالثفل

﴿ والخبز استقراضه اذ يوزن * يجوز لا بالعد فيما بينوا ﴾

أي يجوز استقراض الخبز لا بالعد بل بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحادها قدرا فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند أبي حنيفة لايصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت في الخبز والتنور والتقدم والتأخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرائطه القدرة على أداء مثله وعند محمد يستقرض بهما لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

﴿ وبين سيد ومأذون فلا * ربا اذا العبد من الدين خلا ﴾

أي لا ربا بين السيد وعبده المأذون اذا كان غير مديون لانه حينئذ كغير المأذون وما في يده لسيده وأما اذا كان مديونا فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين أم الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسبهما السيد هما بخلاف المكاتب لانه كالحر يدا وتصرفا

﴿ وبين مسلم وحربي اذا * في داره كان فشرعا جاز ذا ﴾

أي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

﴿ فصل ﴾

﴿ البيع قبل القبض في العقار * يصح لا المنقول في المختار ﴾

أي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحالك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الاول فيتبين أن الثاني باع مالا يملكه بخلاف العقار فان هلاكه نادر هذا في البيع أما لو وهبه المشتري أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وكذا لو أعاره المشتري لاجنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شرى الكيلي كيلا لا يبيعه ولا يأكله حتى يكيله وكفى كيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجزاف حيث جاز بيعه وأكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيلي لا المذروع الا أن يسمي لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف حينئذ حتى يذرعه

﴿ لكن يجوز قبله التصرف * في ثمن والحط عنه يعرف ﴾

(كذا

﴿كذا المزيد فيه والمبيع * يكون باقيا فذا المشروع﴾

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعين فلا ينفسخ البيع بهلاكه لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم يتقاصان وقوله والحط عنه يعرف أي يجوز الحط عن الثمن بان ينقص منه كذا المزيد في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن اذا كان المبيع باقيا فقوله والمبيع يكون باقيا جملة حالية أي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاؤه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري أو لم يتصدق به مثلا وكذا تجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته شئ من الثمن والاصل أن الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتدأة ولنا أن العاقدين بالزيادة والحط غيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة أو الحط يغير البيع الى أحد هذه الاوصاف ولا يرفع أصله وهما يملكان التصرف في أصل العقد برفعه بالكلية بالاقالة فبتغييره كانا أولى اذ تغيير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صحا التحقا باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة ولا يبقى بيعا اذ لا ثمن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو أجر المشتري المبيع أو رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه مسلما أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

﴿وفي المبيع ثم في الاقل * يأخذه الشفيع دون الكل﴾

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي تجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه آنفا وقوله ثم بالاقل الخ أي اذا حط من ثمن العقار أو زيد فيه يأخذه الشفيع بالأقل فيأخذه بما بقي بعد الحط وبدون الزيادة في الزيادة لان الحط والزيادة وان التحقا باصل العقد على ما قررنا الا أن العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الحط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه يأخذه الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملكان ابطاله بتصرفهما ثم ثمرة الحاق الزيادة والحط باصل العقد تظهر في الشفيع كما ذكر وفي التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة أو الحط ملحقة باصل العقد حتى كأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يولي ويرابح عليه وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

﴿وكل دين صح أن يؤجلا * أما اذا ما كان قرضا فهو لا﴾

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى بينونة سابقة من حيث انه اخبار لغة الا أن البينونة قد تطلق على الخفيفة وعلى الغليظة فان كان لفظ البينونة موضوعا لكلا المعنيين وضعا على حدة كان مشتركا بينهما والا كان جنسا لهما وكذا صحة نية الثلاث في طلقي نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختصر من افعلي فعل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقتك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا اقتضاء فيكون الطلاق الثابت بمنزلة الملفوظ فيصح حمله على الاقل وعلى الكل وان لم يكن عاما فكان مثل طلقي طلاقا وطلقتك طلاقا وأنت طالق طلاقا وهو نكرة في الاثبات فلا يعم وانما صحت نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة أو حكما وهو المجموع من حيث هو مجموع أعني الطلقات الثلاث لانه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المجاز الذي هو صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

﴿فصل﴾ الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفاسد فالصحيح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فاسد وبعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى قسموا دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وجعلوا ما سميناه عبارة واشارة واقتضاء من هذا القبيل وقالوا دلالة المفهوم

مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توفيته كالعارية ولا يملكه الوصى والصبى ومعاوضة انتهاء فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

﴿ ويدخل البناء بيع الدار * كذا المفاتيح بلا انكار ﴾

﴿ ويدخل العلو والكنيف * لا الظلة الا اذا المعروف ﴾

﴿ مما لها من الحقوق يذكر * كذا مرافق لها تقرر ﴾

﴿ أو قال بالقليل والكثير * فيها ومنها فهى كالمذكور ﴾

أى اذا باع دارا يدخل البناء فى البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهى الساباط الذى يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما دخل البناء والعلو فى بيع الدار لان العرصة أصل فى الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلا ذكر ويدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء ويدخل المفتاح للعرف ويدخل الكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق هو للدار أو بذكر مرافقها وهى حقوقها أو بذكر كل قليل وكثير هو فيها أو منها لان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار أحد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكر وتدخل بذكره عملا بالشبهين

﴿ لكن ببيع الأرض يدخل الشجر * لا الزرع فى الارض كذلك الثمر ﴾

﴿ ان بيعت الأشجار لا العلو * فى البيت اذ لا يدخل السمو ﴾

﴿ الا بشرطه كذاك المنزل * لكن بذكره الحقوق تدخل ﴾

﴿ كالشرب والطريق والمسيل * فهو لما ذكرت كالمثيل ﴾

أى يدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكره صغيرا أو كبيرا مما يثمر أو لا يثمر ولا يدخل الزرع بلا ذكره والفرق أن اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء واتصال الزرع لا للقرار فكان كالمتاع وانما يدخل الجنين فى بيع أمه من غير ذكر لانه جزء منها ومثل الزرع فى عدم دخوله فى الارض الثمر وهو بفتح المثلثة والميم فى بيع الشجر فانه لا يدخل الا بشرطه سواء كان له قيمة وقت البيع أو لا لان اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا أن قطعه له غاية معلومة فصار فى حكم المقطوع ويقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الارض وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقوله لا العلو أى لا يدخل العلو فى بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لا تبعا ولا بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة فيه والشئ لا يكون تبعا لمثله ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو فى بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو فى المنزل وفى الكافى البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فالمنزل بين البيت والدار مشبه بهما فلشبهه

بالبيت

مادل عليه اللفظ لا فى محل النطق ثم قسموا دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا فى الحكم للمنطوق ويسمونه فحوى الخطاب وهو الذى سميناه دلالة النص والى مفهوم مخالفة وهو أن يكون المسكوت عنه مخالفا فى الحكم للمنطوق ويسمونه دليل الخطاب وقسموه أقساما منها التخصيص بالذكر ويسمى مفهوم اللقب وربما يخص بمفهوم العدد اذا كان المذكور اسم عدد ومنها مفهوم الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطوا فى مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطوا أن لا يخرج المنطوق مخرج العادة نحو قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم وأن لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثة كما اذا سئل عن وجوب الزكاة فى الابل السائمة فقيل بناء على السؤال أو وقوع الحادثة فى الابل السائمة زكاة فالوصف بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند عدم السوم وأن لا يكون المتكلم عالما بأن السامع يجهل هذا الحكم المخصوص كما اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة فى الابل السائمة فقال بناء على ذلك فى الابل السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف للكشف أو المدح أو الذم ونحو ذلك وأئمتنا ينفون مفهوم المخالفة فى كلام الشارع وأما فى الروايات فلا وعليه قول صاحب الهداية فى باب ما يجوز به الوضوء وقوله فى الكتاب يعنى مختصر القدورى جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع

(١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالاصل ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ وحرر اه مصححه

بالبيت ينبغي أن لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ماذكر ولشبهه بالدار ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلو حظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو في بيعه بذكر ماذكر كذا نقل من الكافي لكن قيل ماذكر من الفرق انما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ أي كما لا يدخل الشرب في بيع ماله شرب والطريق في بيع ماله طريق والمسيل في بيع ماله مسيل الا بذكر الحقوق لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق عملا بالشبهين فهو كالتمثيل للعلو في بيع المنزل على ماذكرنا

﴿وتدخل الثلاث في الاجاره * من غير أن تذكر بالعباره﴾

أي تدخل هذه الثلاث في الاجارة من غير أن تذكر بالعبارة تفصيلا أو اجمالا في ذكر الحقوق اذ المقصود في الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيما هي له بخلاف البيع اذ المقصود منه الرقبة

﴿ان استحق أمة مبرهنا * يتبعها مولودها فيما هنا﴾

﴿لا ان يكن له بها إعترفا * اذ ليس كالبرهان من غير خفا﴾

أي ان استحق رجل أمة بالبينة وكانت ولدت ولدا عند المشتري لا باستيلاده يتبعها الولد فيأخذها بولدها الا ان اعترف له المشتري بها وحدها فانه لا يأخذ الولد فان الاقرار ليس كالبرهان لأن البينة حجة مطلقة أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه اذ هي كاسمها مبينة لما كان ثابتا قبل الشهادة في نفس الأمر قبلية لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بان اشترى واحد من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالبينة حيث يكون القضاء به قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه اذ صاروا جميعا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الأخير فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي انسحب عليه اظهار البينة وأما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل باثباته في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر التمرتاشي أن هذا اذا لم يدع الولد فان ادعاه فهو له لأن الظاهر له ثم الأصح أنه لا بد من الحكم بالولد أيضا لما قال محمد انه اذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضي بالزوائد او كانت في يد غائب لا يدخل تحت الحكم كما في شروح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترني فأنا عبد فشراه فاذا هو حران كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لا يرجع على العبد بشئ وان كان لا يدري أين هو رجع على العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومزيل للملك بالكلية كالحرية الأصلية والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والقضاء بالحرية الأصلية قضاء على الكافة فلا تسمع دعوى من أحد بعده أصلا وكذا العتق في ملك مطلق كما نقله صاحب الدرر عن قاضيخان وأما العتق في ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو أنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام وأنت ملكي الآن وقال عمرو انى كنت عبد بكر ملكنى منذ ستة أعوام وأعتقنى وبرهن اندفعت دعوى المدعى فلو ادعى خالد

الوقوع انتهى وعلله القاآني بان التنصيص لو لم يكن للنفي لما كان له فائدة والقول بالتخصيص انما هو حيث لا يدل له فائدة غير التخصيص وأما كلام الرسول فيحتمل فوائد كثيرة لانه أوتي جوامع الكلم ولذا ترى الخلف يستفيدون منه مالم يدركه السلف بخلاف الروايات فانه قلما يقع فيها تفاوت الانظار انتهى ثم بدأ بمفهوم اللقب فقال

والشئ اذ ينص باسمه العلم
فبالخصوص فيه بعض قد جزم

يعني أن الشئ اذا نص عليه باسمه العلم كان التنصيص دالا على الخصوص عند البعض والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون الصفة سواء كان اسم جنس أو علما ولذا فسره في التحرير بالاسم الجامد والمراد بالخصوص افراد محل النص بالحكم من بين ما يصلح له من الحال وحاصله أنه يدل على نفي الحكم عما عداه لانه لو لم يوجب التخصيص لم يظهر للتنصيص عليه فائدة اذ لا فائدة له سواه كما أشار اليه بقوله

فذا أتى الماء من الماء فهم
جماعة الانصار منه ما علم
من أنه لا غسل في الاكسال
اذ لم يكن ماء بتلك الحال

يعني أن جماعة الانصار رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لما سمعوا قوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء فهموا منه انه لا غسل في الاكسال وهو أن يجامع الرجل زوجته ثم يفتر ذكره بعد الايلاج فلا ينزل لانه لا ماء في هذه الحالة وهم كانوا من أهل اللسان فلو لم يدل على الخصوص

مافهموا ذلك والمراد من الماء الاول الماء المطلق ومن الثانى المنى ومن للسببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المنى والانصار فهموا الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضى عنها بالحديث الشريف اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقترن مع العدد
أولا فلا تخصيص وهو المعتمد

يعنى أن التنصيص ان اقترن بالعدد أولم يقترن فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشئ لودل على نفى ماعداه لزم كفر من يقول محمد رسول الله لانه حينئذ بمنزلة قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفى رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فاقيل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبر به فهو كافر لان الكلام فيما لزم من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتمد احتراز عما ذهب اليه الثلجى من أصحابنا من أن مفهوم العدد معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور فانه يدل على نفى ماعداه لئلا يلزم ابطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص فى العدد المذكور واثباته فى غيره بعلة النص وهو لا يوجب ابطال العدد المنصوص ولذا زاد المشايخ العتاق والعفو عن القصاص والنذر على قوله عليه

على أنك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن وبرهن تقبل ويفسخ الحكم بالحرية والنوع الثانى استحقاق ناقل للملك من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا فى يده أنه ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثانى لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة أو بها فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم بل تسمع دعوى النتاج بأن يقول واحد من الباعة أنا لا أعطى الثمن لأن المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى فان برهن بطل الحكم أو دعوى تلقى الملك من المستحق بأن يقول أحد الباعة أنا لا أعطى الثمن لانى اشتريت من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشترين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا باقرار ذى اليد أو نكوله كما سبق ولو برهن المشترى على البائع أن العين للمستحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للمستحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تحليفه بالله ما هو للمدعى كان له ذلك ولا يكفى فى الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذا بل لابد من الشهادة على مضمونه وتمام الكلام فى العمادية وجامع الفصولين

﴿وبيعه لمال غير يوقف * على اجازة لغير تعرف﴾
﴿فان يشأ يفسخ وان أجازا * مالكه فالبيع شرعا جازا﴾
﴿عند قيام بائع والمشترى * كذا المبيع ان بلا تغير﴾
﴿وثمن اذا يكون عرضا * اذ يشرط البقاء فيه أيضا﴾

شروع فى أحكام بيع الفضولى وفى شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى فمن قال للآمر بالمعروف أنت فضولى يخشى عليه الكفر يريد أن بيع مال الغير موقوف على اجازته فينعقد موقوفا لأنه تصرف صدر من أهله فى محله ولا ضرر فيه للمالك لتخيره فان يشأ يفسخ العقد وان يشأ أجازه عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان كان ثوبا فقطعه وخاطه وانما شرط قيام ماذكر للاجازة لانها تصرف فى العقد فيقتضى قيامه وقيامه بالعاقدين والمعقود عليه وكذا لابد من بقاء المالك المجيز فلا تصح اجازة وارثه بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وأرض فى مزارعة الغير وبيعه ثانيا لما باعه أولا حيث يتوقف على اجازة المشترى والبيع بما باع به فلان والمشترى لا يعلم بخلاف البيع بما يبيع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علم به المشترى ففيه روايتان كبيع الشئ بقيمته وفى فصول العمادى بيع الفضولى موقوف على الاجازة اذا باعه لمالكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشترى يبطل العقد كما فى البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

بالاجازة والمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه لان فى التضمين تمليكا فاذا اختار تضمين المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشترى أن يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظران كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لان سبب ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد رحمه الله أنه يجوز البيع بتضمين البائع قيل تأويله أنه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولى لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشترى حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه أجاز الذى اشترى له أو لم يجز فان لم يجد نفاذا توقف على اجازته من شرى له كالصبى والعبد المحجورين اذا اشتريا شيأ لغيرهما فانه يتوقف على اجازته وتنصرف العهدة الى المجيز لا العاقد هذا اذا أضاف العاقد العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى الذى اشترى له كان قال بع عبدك من فلان بكذا وقبله له فانه يتوقف على اجازة من قبله له ولو قال أشتريه لفلان بكذا وقال البائع بعت أو قال البائع بعت منك فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه وتمام التفصيل يطلب منه وقوله وثمن الخ أى وعند قيام الثمن اذا كان الثمن عرضا بسكون الراء وهو ما عدا الدراهم والدنانير فاجازة المالك العقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوكا للفضولى وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته لانه شراء من وجه وشراء الفضولى فى مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة أن ينقد الفضولى ثمن ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لان العقد نافذ على الفضولى لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه يكون بائعا من كل وجه فاذا أجاز المالك كان مجيزا للعقد

﴿ والمالك المجيز يملك الثمن * وفيه ذا البائع شرعا مؤتمن ﴾

أى اذا أجاز المالك العقد كان الثمن ملكا له وأمانة عند بائعه وهو الفضولى لانه حينئذ بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

﴿ وجاز من قبل اجازته له * فسخ بان يبطل ما أعمله ﴾

أى جاز للفضولى أعنى البائع أن يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه وهذا بخلاف الفضولى فى النكاح اذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه اذ هو سفير محض فاذا أجرى العقد انتهى أمره وبقى موقوفا على الاجازة

﴿ وجاز اعتاق الذى قد اشترى * عبدا من الغاصب حيث قررا ﴾

﴿ من مالك اجازة فجازا * لا بيعه ان مالك أجازا ﴾

أى من شرى عبدا من غاصب فاعتقه فاجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه فاجاز المولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثانى لان ملك المشترى من الغاصب ثبت موقوفا فبتصرف موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه اذ الشئ اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشترى من الراهن حيث توقف على اجازة

الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين لان العتاق والعفو نظير الطلاق بجامع الاسقاط والنذر كاليمين ورجح بعضهم قول الثلجى بما وقع فى الهداية فى جزاء الصيد فى حديث خمس من الفواسق من أن فى الحاق السبع ابطال العدد المنصوص وقد رده فى فتح القدير بما لا مزيد عليه

والنص لم يشمله كيف يوجب
نفيا أو اثباتا فليس يطلب

يعنى أن النص لم يتناول غير المنصوص فكيف يوجب فيه نفيا أو اثباتا قال فى فخر الاسلام ان النص لم يتناول سائر المحال فى ايجاب ذلك الحكم مع انه وضع للايجاب فلأن لا يتناول سائر المحال لنفى الحكم مع انه لم يوضع للنفى أولى قال فى التحقيق وأما فائدة التنصيص عندنا فهى أن يتأمل المستنبطون فى علة النص فيثبتون الحكم بها فى غير المنصوص لينالوا درجة المجتهدين وذا لا يحصل اذا ورد النص عاما

وحرف الاستغراق لا محاله
دليلهم لا هذه الدلاله

يعنى أن دليل الانصار فى حديث الماء من الماء انما هو من اللام لانها للاستغراق عند عدم العهد لا دلالة التنصيص وما ذكره بعض شراح المنار من أنه قد ورد فى بعض الروايات انما الماء من الماء وأن ذلك يفيد الحصر اتفاقا فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة قال القاضى عضد الدين اختلف فى انما فقيل لا تفيد الحصر فهى ان وما المؤكدة وقيل تفيده بالمفهوم وقيل بالمنطوق وقد يحتج للحصر بمثل انما الاعمال بالنيات انما الولاء لمن أعتق والجواب أن الحصر

من عموم الاعمال والولاء اذ المعنى كل عمل بالنية وكل ولاء للمعتق

وهكذا الأمر بما تعلقا
بالماء ماء شهوة تدفقا

يعنى أن الامر كما قلنا من الاستغراق فيما يتعلق بالماء أى بالمنى أى فى غسل يتعلق بالمنى لا مطلقا للاجماع على وجوبه بالحيض والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فحينئذ لا يجب الغسل بالاكسال أجاب عنه بقوله

فالماء بالعيان لا محاله
طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو المنى يثبت تارة بالعيان وهو بالكسر المعاينة وتارة يثبت دلالة بالتقاء الختانين فى محل مشتهى على الكمال فانه دليل الانزال وهو أمر خفى فيدور الحكم مع دليله كما تدور الرخصة مع دليل المشقة وهو السفر وانما قيدنا بكون المحل مشتهى لانه لو جامع ميتة أو بهيمة أو صغيرة لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يضف الى مسمى
مخصص بالوصف دل حتما
مثل الذى بالشرط أيضا علقا
على انتفاء الحكم فيما حققا
عند الامام الشافعى ان عدم
ذا الوصف أو ذا الشرط فهو ينعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف الذى يقصد به تقليل اشتراك ذلك المسمى بعد أن كان صالحا لما له تلك الصفة ولغيره مثل فى الغنم السائمة زكاة فان الغنم يطلق على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون فقيدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتهن وكاعتاق المشترى عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى الدين بعده أو أبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشترى من الغاصب ثم أجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثانى لان الاجازة ثبت بها للبائع الثانى وهو المشترى الاول ملك بات اذ العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار باتا لوجود السبب الموضوع لافادة الملك والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف أبطله فيبطل الملك الموقوف الذى للمشترى الثانى ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحى النقاية

﴿ فصل السلم ﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشئ على أن يكون دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال

﴿ وجاز فيما قدره معلوم * ووصفه متضح مفهوم ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم ولان الجهالة تفضى الى النزاع

﴿ مثل المكيل وكذا الموزون * ان مثمنا لا ثمنا يكون ﴾

أى مثل المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا قيد للموزون أى يجوز السلم فى الموزون ان كان مثمنا لا ثمنا وهو الدراهم والدنانير اذ المسلم فيه مبيع والدراهم والدنانير ثمن فلو أسلم فيها فالسلم باطل على الاصح

﴿ وجاز فى المذروع حيث بينا * رقعته والطول والعرض هنا ﴾

أى غلظه ورفعه لان مقدار المالية فى الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يفضى الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير وما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هى تختلف خفة وثقلا كالكمخاء كما فى شروح الهداية وكان القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالثياب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى الذمة واذ لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿ وصح فى الذى يكون ذا عدد * تقاربت أفراده فلا يرد ﴾

أى صح السلم فى المعدود المتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت أفراده فى القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض وأما العددى المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿ وصح أيضا فى الذى قد ملحا * من سمك ففيه شرعا صلحا ﴾

أى يصح السلم فيما قد وملح من السمك وزنا لا عددا لتفاوت آحاده ولا يجوز فى الطرى منه لانه منقطع فى أيدى الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كما فى الهداية

﴿ لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلد بالعد للاختلاف ﴾

دالا على انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فيدل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة فيكون هذا مثل الحكم المعلق بالشرط فيدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي رحمه الله تعالى فقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن يدل على انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون المبانة ذات حمل فجعل الشافعي رحمه الله تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم مضافا الى عدم الشرط ثم فرع على هذين الاعتبارين بقوله

أي لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجوهر ولا في الجلود عددا للتفاوت اذا لم يبين الطول والعرض والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت

﴿كذلك في الجواهر الكبار * وجاز بالوزن في الصغار﴾

أي لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في آحادها ويجوز في اللآلئ الصغار التي تباع وزنا

﴿كذلك بالمجهول من ذراع * معين وهكذا في الصاع﴾

أي لا يجوز السلم بذراع معين لم يذكر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاء ما عين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع

﴿والجنس والنوع كذلك القدر * ومدة فيها الاقل شهر﴾

﴿والوصف ذي شروط صحة السلم * فان يفت شرط يكن مثل العدم﴾

يعني شروط صحة السلم الجنس أي بيانه كبر أو شعير وبيان النوع كسقية والقدر كذا كيلا وكذا وزنا وصفة كالجودة والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحد لا يكون السلم

﴿كقدر رأس ماله الكيلي * والعددي فيه والوزني﴾

يعني اذا كان رأس المال كيليا أو وزنيا أو عدديا يشترط بيان قدره أما ان كان رأس المال عند العقد غير مشار اليه فباتفاق وأما ان كان مشارا اليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح خلافا لهما فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين قدرها أو أسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعد ما أنفق رأس المال فلا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة أو الى الربا وكذا اذا أنفق شيئا من رأس المال ثم وجد الباقي زيوفا أو معيبا ولم يستبدله في المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر ما انتقص ولا ما بقي وكذا لو أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يعين مال كل واحد منهما لا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدري ما رأس مال كل واحد وأما اذا كان رأس المال المذروع فيصح اذا كان مشارا اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

﴿كذا بيان موضع الايفاء * فيما له مؤنة الاعياء﴾

أي يشترط أيضا بيان مكان الايفاء في سلم لحمله مؤنة الانتقال أي كلفة الحمل وهذا عنده وأما عندهما فان شرط صح وان لم يشرط يصح أيضا ويتعين مكان العقد

﴿وقبض رأس المال شرط للبقا * بان يكون قبل أن يفترقا﴾

﴿فمائة اذا تكون عينا * نقدا وأخرى اذا تكون دينا﴾

﴿عليه في براذن في الدين * بقدره يبطل لا في العين﴾

فلم يجوز عند طول الحرة
نكاحه مملوكة للقدرة
ولم يجز ذات الكتاب ان أمه
لفوت ما الذكر الحكيم أفهمه

أي فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى نكاح الامة عند طول الحرة ولم يجز عنده نكاح الامة الكتابية لانه يفوت حينئذ ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات لانه سبحانه لما علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة ووصف الفتيات بالمؤمنات أوجب ذلك عدم الجواز عند عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح الامة وان كانت مؤمنة عند وجود طول الحرة لفوات الشرط ولا نكاح الامة الكتابية وان لم يجد طول الحرة لفوات الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر
كذلك للتعليق بالشرط أثر
في حق منع الحكم حتى ما وجب
وليس في التعليق اعدام السبب

يعني أن الوصف عنده مثل الشرط في كونه موجبا للعدم عند عدمه لأن الحكم يتوقف عليه توقفه على الشرط اذ لولا الوصف لثبت الحكم بمطلق الاسم كما أنه لولا الشرط لثبت الحكم في الحال وكما يتعلق الطلاق بدخول الدار في ان دخلت الدار فانت طالق كذلك يتعلق بوصف الركوب في ان دخلت الدار راكبة فانت طالق ولما اعتبر أن الحكم

يدور مع الشرط وجودا وعدما كان انتفاء الحكم مضافا الى انتفاء الشرط مع بقاء السبب لا الى انتفاء السبب فاثر التعليق فى منع الحكم عن الثبوت الى زمان وجود الشرط والسبب الشرط فكان عدمه مضافا الى عدم الشرط فمن قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لايؤثر تعليقه فى قوله أنت طالق بمنعه عن الوجود لانه موجود بل فى منع حكمه من الثبوت اذ لولا التعليق كان الحكم ثابتا بقوله أنت طالق لان قوله أنت طالق ثابت مع الشرط وبدونه وهو علة تامة بنفسه ولكن حكمه لن يثبت لمكان الشرط فتبين أن أثر التعليق فى منع الحكم دون السبب بمنزلة تأجيل الدين وشرط الخيار فى البيع والاضافة فى قوله أنت طالق غدا حيث ينعقد السبب ويتراخى الحكم ونظيره التعليق الحسى كتعليق القنديل لايؤثر فى الثقل الذى هو سبب السقوط بالاعدام بل يمنع حكمه وهو السقوط الى الأرض ثم فرع على هذا بقوله

فباطل ان علق الطلاقا

بالملك عنده أو العتاقا

أى فيبطل عند الشافعى رحمه الله تعالى تعليق الطلاق والعتاق بالملك كما لو قال ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت امرأة أو قال ان اشتريتك فانت حر أو ان اشتريت عبدا فهو حر لان السبب لما كان موجودا متقررا حالة التعليق كان وجود الملك فى المحل أمرا لازما لانعقاد السبب لانه لاينعقد بدون المحل القابل والتعليق عنده لايعمل الا فى منع الحكم بتأخيره الى وجود الشرط ولا يعدم السبب بل يكون السبب حين التعليق موجودا متقررا متأخرا حكمه الى وجود الشرط وحيث كان لا انعقاد للسبب بدون المحل ولم يوجد المحل فيما نحن فيه لغا السبب فلم يصح التعليق فكان مثل ما اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حتى لو تزوجها ودخلت الدار فى الملك لايقع شئ

من موجود منعقد موجب للحكم غير أن التعليق منع وجود الحكم الى زمان وجود

أى قبض رأس المال قبل أن يفترق العاقدان من المجلس شرط بقائه صحيحا فصح مع تأخير تسليم رأس المال الى آخر المجلس قبل أن يفترقا بالابدان ولا فرق فى هذا بين أن يكون رأس المال مما لايتعين كالنقود وأن يكون مما يتعين كالعروض أما الاول فلئلا يكون بيع نسيئة بنسيئة وأما الثانى فلان السلم أخذ عاجل بآجل فيكون حكمه على وفق اسمه فلو أسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه فى كر بر بطل بقدر الدين وهو النصف هنا سواء أضاف السلم الى مائتين بأن قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى عليك فى كر بر أو أضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا بما فى ذمته بأن قال أسلمت اليك مائتى درهم فى كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الأخرى قصاصا بمائة كانت عليه قبل عقد السلم

﴿ ولم يجز قطعا برأس المال * ومسلم فيه بكل حال ﴾

﴿ تصرف من قبل قبض يقع * فما تصرف بذين يشرع ﴾

أى لا يجوز التصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثانى فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا تقايلا السلم لم يكن له أن يشترى من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه الصلاة والسلام لاتأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى عند الفسخ ولو أسلم فى كر فلما حل الأجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قبضا ولو أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ولو أمر رب السلم المسلم اليه أن يكتاله فى غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كما لو كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا يزنها المديون فيه لم يصر قابضا وصار مستعيرا للغرائر ليضع ملكه فيها كما استعير الكيس هنا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه لأنه ملك العين بالبيع كذا فى الهداية

﴿ وحيث الاستصناع كان بالاجل * فسلما يعد حيث لا خلل ﴾

﴿ تعامل الناس بذا أولا * لصحة الاجماع فيه نقلا ﴾

الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى خفا من مالك من هذا الجنس بهذه الصفة فاذا كان بالاجل وأقله شهر فهو سلم سواء تعامل الناس به كالخف والقمقمة والطشت ونحوه أولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل فى الشروط كالسلم هذا عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه

﴿ وانه بيع اذا بلا أجل * يكون ان تعامل فيه حصل ﴾

أى الاستصناع اذا يكون بلا أجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع المعدوم الا أن الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل على هذه الصفة أصل كبير فى الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا فيكون موجودا حكما ثم فرع على كونه بيعا الا مواعدة بقوله

﴿ وجاز قبل الحنث أن يكفرا * بالمال عنده لما تقررا ﴾ أى جاز عنده التكفير بالمال كالاعتاق والاطعام والكسوة قبل الحنث فى اليمين لما تقرر من الاصل وهو أن الشرط لا يعدم السبب وذلك لان اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل الاضافة فى قولهم كفارة اليمين والحنث شرط فى وجوب الاداء كالحول فى باب الزكاة والسبب الذى هو اليمين متقرر فيصح أداء المسبب بعد وجود السبب كالتكفير بعد الجرح قبل ازهاق الروح وانما قيد التكفير بالمال لعدم جواز التكفير بالصوم قبل الحنث عنده أيضا والفرق عنده أن المال والفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب وان لم يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب فى ذمة المشترى بمجرد البيع ولا يجب الاداء فالتكفير قبل الحنث بالمال يكون بعد الوجوب الحاصل بالسبب أعنى اليمين وان كان قبل وجوب الاداء الذى لا يكون الا بعد الحنث بخلاف الصوم اذ لا يحتمل الفرق بين وجوبه ووجوب أدائه لان الفعل عين أدائه فمتى ثبت وجوبه ثبت وجوب أدائه فلما تأخر وجوب أدائه الى ما بعد الحنث بالاجماع تأخر نفس الوجوب ضرورة اتحادهما فلو جازت الكفارة فيه قبل الحنث لكانت واقعة قبل الوجوب فلذا لم يجز هذا ومبنى كلام الشافعى رحمه الله تعالى على أن الوصف كالشرط يعمل عمله وأن الشرط يؤثر فى منع الحكم لا اعدام السبب فى الحال بل يكون السبب متقررا فيكون زمان صيرورة اللفظ سببا هو زمان التعليق لتقرره حينئذ ويكون أثر التعليق فى منع الحكم الى زمان وجود الشرط ولا تأثير له فى السبب فكان انعدام الحكم عند انعدام الشرط مضافا الى التعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف اليه فأثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم عند انعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الامة عند طول الحرة حكما شرعيا ثابتا من النص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء

﴿ من أجل ذا صانعه على العمل * يجبر والذى بأمره اشتغل ﴾
﴿ ليس له فى ذلك الرجوع * والعين دون عمل مبيع ﴾
﴿ فحيث جاءه بما قد صنعا * من قبل عقده الذى قد وقعا ﴾
﴿ أو غيره صح ولا يعين * بلا اختياره له ويحسن ﴾
﴿ من قبل أن يرى الذى قد أمرا * لو باعه من راغب اذا اشترى ﴾

أى أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر وان الآمر الذى اشتغل بأمره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدة كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل الخ أى أن المبيع العين لا عمل الصانع فاذا جاء الصانع بما صنعه هو قبل عقده أو بما صنعه غيره سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين للآمر بلا اختياره اذ الذى يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الآمر أى المستصنع لعدم تعينه له حينئذ اذ تعينه باختيار الآمر ولم يحصل بعد

﴿ فصل ﴾

﴿ وبيع ذى المخلب أو ذى الناب * يصح كالسباع والكلاب ﴾
﴿ ان علمت أو لا كذا الطيور * فجاز كل ذاك لا الخنزير ﴾

لان الكل مال متقوم لا الخنزير لانه نجس العين وقد علم مما سبق

﴿ فى البيع ذو الذمة مثل المسلم * الا بخنزير وخمر فاعلم ﴾
﴿ فذان فى عقده له كالخل * والشاة فى عقد لنا فى الحل ﴾

أى أن الذمى فى البيع مثل المسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم جاز له وما لا فلا كالربا فان اشترى عبدا مسلما أو مصحفا صح ويجبر على بيعه لان فيه اذلاله الا فى الخمر والخنزير فان عقد الذمى فيهما كعقد المسلم على الخل والشاة

﴿ ثم نثار درهم ان يقع * فى ثوبه فهو له بالاجمع ﴾
﴿ اذا يعد الثوب أو يكف * أولا فللآخذ ليس خلف ﴾
﴿ ثم المباحات بذا تعتبر * فى مثل ما ذكرته فينظر ﴾

أى اذا نثر درهم فوقع فى ثوب رجل كان له جميعا ان أعد الثوب أو لم يعده له بل وقع فى ثوبه فكفه أى جمعه عليه وان لم يعد ولم يكف فهو لمن أخذه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح له الا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه اذا أعده أو كفه ثم المباحات تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طير أو تكنس ظبى فى أرض رجل فهو للآخذ الا اذا كانت الأرض معدة لذلك وكذا ان كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك واذا نصب شبكة لنجف لا للاصطياد فوقع فيها طير كان للآخذ وعلى هذا القياس

وعندنا الذي بشرط علقا * كان أتى عبدي فحر أعتقا لم ينعقد حتى يقال ذا سبب * فما به في الحال شئ ما وجب

وانما الايجاب ما من أهله
يكون صادرا وفي محله
فالشرط بينه هنالك حالا
وبين ذا المحل لا محالا
فلم يضف أصلا هنا الى المحل
ولا انعقادا اذ اليه ما وصل

يعني أن المعلق بالشرط لم ينعقد سببا عندنا في الحال وانما يتأخر انعقاده الى وجود الشرط اذ هو في حال التعليق لم يوجب شيأ لان الايجاب بانت طالق مثلا لا يصدر الا من أهله ولا يثبت الا في محله وهو المملوك وههنا حال الشرط بين الايجاب وبين المحل لانه منع المعلق من الوصول الى المحل فلم يكن مضافا الى المحل ولم ينعقد لعدم وصوله الى المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في الانتفاء عند الانتفاء كما تقدم ولا شك أن ذلك يكون في المشبه به أعني الشرط أقوى ولذا ذهب اليه من لم يقل بمفهوم الصفة كما في التلويح ونحن نمنع ذلك في الشرط فضلا عن الوصف فان عدم الشرط لا يدل على عدم الحكم فكذا عدم الوصف المشبه بالشرط وذلك لان أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه قصدا لان المذكور المعلق في قوله ان دخلت الدار فانت طالق هو أنت طالق والقصد هو التطليق عند دخول الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجودا قبل وجود الشرط لعدم وصوله الى المحل فكان عدم الحكم لعدم سببه لا لمنع التعليق اياه قصدا فمن قال لغيره ان تكرمني أكرمك كان معلقا اكرامه باكرام صاحبه اياه عند أهل اللغة فكان اكرامه معدوما قبل اكرام صاحبه وههنا كذلك يكون التطليق معدوما قبل وجود الشرط فعدم وقوع الطلاق لعدم التطليق لا لعدم الشرط فعمل التعليق وهو

فصل الصرف

الصرف بيع ثمن بثمن * جنسا بجنس كان أو لم يكن

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يد الى يد وهو في الشرع بيع ثمن وهو الذهب والفضة بثمن سواء كان المبيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

في المثل قبل إفتراق منهما * تقابض مع التساوي لزما

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي فيهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره الا يد بيد هات وهات اني أخشى عليكم الربا

وان تخالفا بجنس يوجب * تقابض قبل افتراق يطلب

أي اذا تخالفا بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الافتراق لما مر أن أحد جزأي العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم ربا النساء ولا يشترط التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا في المجلس صح كما اذا تساويا فالتساوي شرط صحة الاول والتقابض شرط صحتهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ أولا كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا في المجلس يمشيان في جهة واحدة لا يعد افتراقا كما في الهداية

وان هما إختلفا بالجودة * صح وبالصياغة المحمودة

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

والسيف حيث باعه محلى * حليته خمسون وزنا عدلا
بمائة مع نقد خمسين له * فنقده لحلية تجعله
اذا بغير ضرر تخلصا * فنقده كان لها مخصصا
أما اذا ما العاقدان افترقا * ولم يكن تقابض تحققا
العقد في الحلية كان باطلا * والعقد في السيف يكون حاصلا
وحيث لا يمكن الا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر

يعني اذا باع سيفا محلى حليته خمسون بمائة ونقد في المجلس خمسين فهذه الخمسون تصرف الى ثمن الحلية لأن قبض حصة الحلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا اذا أمكن تخلص الحلية من غير ضرر واذا افترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد في الحلية وجاز في السيف لأن العقد فيها صرف وقد فات شرطه

في اعدام السبب في الحال لا في منع الحكم قصدا ولم يكن السبب متقررا في زمان التعليق وانما يتقرر سببا في زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضافا الى عدم الشرط بل يكون عدما أصليا ناقبل وجود (٥٣) الشرط كما سمعت من مثال الاكرام فيكون عدم

وهو التقابض في المجلس وان لم يمكن تخليص الحلية بلا ضرر بطل العقد أما في الحلية فلعدم القبض وأما في السيف فللضرر اذ صار كبيع جذع في سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال فضة ثم افترقا فالنقد ثمن الفضة لأنه حق الشرع كما سبق وكذا لو شراها بألفي مثقال ألف نسيئة وألف نقدا فالنقد ثمن الطوق لأن الاجل باطل في الصرف جائز في الجارية والأصل فيما ذكرنا أنه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فان كان الثمن مثله أو أقل أو لا يدري واختلف المقومون لا يجوز البيع للربا أو لاحتماله

﴿أما اذا باع اناء فضة * بثمن مع حصة مقبوضة﴾

﴿منه ففي المقبوض صح ذلكا * وصار ذا الاناء هنا مشتركا﴾

يعني أن من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طار لعارض الافتراق فلا يتعدى الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان في نقر لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لانها تتبعض اذ لا ضرر في تبعيضها بخلاف الاناء وليس هذا في الاناء من تفريق الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لاشتراط القبض فصار كهلاك أحد العبدين

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفيع المشترى الى ملكه

﴿وانها تملك العقار * في الشرع بالجبر على المختار﴾

العقار ماله أصل وقرار كالارض والدار

﴿على الذي اشترى بمثل الاول * من ثمن من غير ما تعلل﴾

أي هي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه

﴿قدر رؤس الشفعاء تطلب * وليس قدر الملك فيها يحسب﴾

أي تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر الملك فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها بينهما نصفين

﴿ثم ثبوت شفعة يرتب * فللخليط في المبيع يوجب﴾

أي تثبت أولا للخليط في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

جواز نكاح الامة عند استطاعة نكاح الحرة عدما أصليا لاحكما شرعيا ليكون مخصصا أو ناسخا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن لا نجعل نفس قوله أنت طالق من ان دخلت الدار فأنت طالق معدوما بل نجعل التعليق مانعا من انعقاده علة لان العلة الشرعية لا تصير علة قبل وصولها الى المحل كما لا يكون بيع الحر سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما لم يصل الى المحل كان ينبغي أن يكون لغوا كما لو قال لاجنبية أنت طالق أجيب بان وصوله الى المحل لما كان مرجوا لوجود الشرط وانحلال التعليق جعلناه كلاما صحيحا لانه يعرض أن يصير سببا كشرط البيع له عرضية أن يكون سببا بوجود الشطر الآخر في المجلس حتى لو علقه بشرط لا يمكن الوقوف عليه كان شاء الله لغا ونظيره في الحسيات الرمي فانه نفسه ليس بقتل لانه بعرضية أن يصير قتلا اذا اتصل السهم بالمحل فاذا حال بينه وبين المرمى ترس منع الرمي من انعقاده علة للقتل لا أنه منع القتل مع وجود سببه ثم لكون المعلق لا ينعقد سببا حالة التعليق ولو قال والله لا أطلق امرأتي ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لا يحنث في اليمين الاولى قبل وجود الشرط في الثانية لانه لما لم ينعقد سببا لم يوجد شرط الحنث وهو التعليق في الاولى كما هو المذهب عند الشافعي أيضا كما نقل عن الوجيز والمهذب والملخص وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حيث يحنث لأن البيع منعقد لا يمنع انعقاده شرط الخيار لان شرط الخيار داخل على الحكم دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاثباتات والتعليق بالشرط فيها يكون في معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على خطر لا يعلم أيكون أم لا وقد ورد النهي عن بيع وشرط الا أن الشرع جوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعا للغبن عمن

لا يهتدى فى المعاملات وما أوجبته الضرورة يقدر بقدرها فجعلناه داخلا فى الحكم دون السبب تقليلا للخطر بقدر الامكان لانه لو

دخل على السبب تعلق الحكم والسبب بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق فلما احتمل التعليق جعلناه داخلا على السبب ليكون التعليق كاملا لأن الأصل فى كل شئ كماله والنقصان بالعوارض ولا عارض فوجب القول بالكمال وما يقال من أن الاعتاق اثبات أيضا لأنه اثبات القوة الحكمية لازالة الرق مدفوع بان المراد من الاثبات اثبات الملك واثبات القوة الشرعية بواسطة ازالة الملك فوضح الفرق ثم لما كان التعليق بالشرط تصرفا فى السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط لا فى حكم السبب صح تعليق الطلاق والعتاق بالملك لان التعليق قبل وجود الشرط يمين ومحل الالتزام بها الذمة وهى موجودة والملك فى المحل انما يشرط لايجاب العتاق والطلاق وهذا الكلام ليس بايجاب لما بينا فلا يشترط قيام الملك فى الحال الا أنه بعرض أن يصير ايجابا فان تيقنا بوجود الملك فى المحل حين يصير ايجابا بوصوله الى المحل صححنا التعليق باعتباره وان لم نتيقن بذلك بان كان الشرط مما لا أثر له فى اثبات الملك فى المحل شرطنا الملك فى الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط باعتبار الظاهر وهو أن ما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون الملك المتيقن به عند وجود الشرط كما فى صورة التعليق بالملك فصحة التعليق باعتبار ذلك الملك دليل على صحته باعتبار هذا الملك المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى وكما أن التعليق بالشرط يمنع انعقاد السبب كذلك شرط الحنث يمنع انعقاد اليمين سببا للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحنث لأن اليمين سبب للوجوب بشرط الحنث والتقدير ان حنثت فعلى كفارة تلك اليمين فمنع التعليق به اليمين عن صيرورتها سببا للكفارة فى الحال فقبل أن تصير سببا لا يتصور الاداء بلازم كما لا يتصور قبل اليمين وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لايجاب البر مانعة من الحنث الذى هو ضده

﴿ وبعده الخليط فى الحقوق * وتلك كالشرب وكالطريق ﴾
﴿ من كل مختص كشرب النهر * ان كانت السفن به لا تجرى ﴾
﴿ ومثله الطريق ليس ينفذ * فذاك بالمختص شرعا يقصد ﴾

أى وبعد الخليط فى المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط فى حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذى يكون من نهر لا تجرى فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق الذى لا ينفذ

﴿ وبعد ذا ثبوتها للجار * ملاصق متصل الجوار ﴾
﴿ وبابه فى سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو ﴾
﴿ كان شريك بائع فى خشبه * عليه حق شفعة استوجبه ﴾

أى وبعد الخليط فى حق المبيع بان سلمها تثبت للجار الملاصق الذى بابه فى سكة أخرى قيد به لان بابه لو كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع لا جارا ملاصقا ثم الجار الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط من الجار الملاصق وكذا شريك البائع فى خشبة على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك فى المنزل أحق فان سلم فالشركاء فى الدار أحق لانهم أقرب للشركة فى صحن الدار فان سلموا فلاهل السكة للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق الذى على ظهر المنزل وبابه فى سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلا رهن ونقل عن شرح الوافى أن الجار اذا علم بالبيع ينبغى أن يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له فى الشفعة

﴿ ذميا او مأذونا أو مكاتبا * كان ولو اذ ذاك كان غائبا ﴾

أى ولو كان الشفيع ذميا الخ لعموم النصوص فيستوى فى ذلك المسلم والذمى والذكر والانثى والصغير والكبير والعادل والباغى والحر والعبد اذا كان مأذونا أو مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غائبا كما سيأتى

﴿ وانه لا بد فيها قاطبه * عندهم من طلب المواثبه ﴾
﴿ فى مجلس العلم ببيع يطلب * شفعته مبادرا يواثب ﴾

أى لا بد فى الشفعة سواء كانت شفعة الخليط فى المبيع أو فى حق المبيع أو شفعة الجار الملاصق من طلب المواثبة وهو ما بينه بقوله فى مجلس العلم ببيع يطلب الخ أى وهو أنه يطلبها فى مجلس العلم بالبيع مبادرا الى الطلب مواثبا اليه على فور العلم بالبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الاشهاد

فكيف يكون طريقا الى ما بنى على الحنث أعنى الكفارة الا أنها لما احتملت أن تصير سببا بعد الحنث أضيفت الكفارة اليها توسعا لا أنها

سبب فى الحال ودعوى الفرق بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز الاول قبل الحنث بخلاف الثانى ممنوعة لان الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة وهو فعل يباشره العبد ابتغاء لمرضاة الله تعالى فالمال آلة يتأدى بها الواجب فالحقوق المالية كالبدنية فى أن المقصود بالوجوب هو الاداء وأن تعلق وجوب الاداء بالشرط يمنع تمام السببية فيهما جميعا بخلاف حقوق العباد لأن المال هو المقصود فيها اذ به ينتفع الانسان ويندفع الخسران كذا فى التحقيق والتلويح

وحمل مطلق على ما قيدا
عند اختلاف حادث اذ وردا
والحكم مثبتا يكون واتحد
عند الامام الشافعى يعتمد

المطلق ما دل على بعض أفراد شائع لا قيد له ودلالته على الماهية لا من حيث هى اذ لا دليل عليه بل يدل عليها فى ضمن ذلك البعض والدلالة عند الاطلاق دليل الوضع ولأن الأحكام على الأفراد والوضع للاستعمال فكانت دليله والمقيد ما معه قيد كما نقل عن التحرير وصدر الشريعة ذكر المطلق عقيب الخاص والعام لانه من الخاص وضبط هذا الفصل أنه اذا ورد المطلق والمقيد لبيان الحكم فاما أن يختلف الحكم أو يتحد فان اختلف فان لم يكن أحدهما موجبا التقييد الآخر فلا حمل كأطعم رجلا واكس رجلا عاريا وان أوجبه بالذات كاعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة أو بالواسطة كاعتق عنى رقبة ولا تملكنى رقبة كافرة حمل عليه وان اتحد الحكم فاما أن يكون منفيا أو مثبتا لا حمل فى الاول كلا تعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة لامكان الجمع بان يراد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن تختلف الحادثة أو تتحد فان اختلفت ككفارة اليمين والقتل فلا حمل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وان اتحدت فاما أن يكون الاطلاق فى السبب ونحوه مثل قوله

بلازم هنا اذ قد لا يحضره حين بلغه الخبر أحد فالطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشترى أمكنه أن يحلف أنه طلبها بحالة سمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتأخيره الى آخر المجلس وبالرواية الثانية أخذ الكرخى قيل هو الأصح

﴿مشهدا به لدى العقار * أو ذى يد من بائع أو شارى﴾

أى ثم يشهد به أى بطلبه عند العقار أو عند ذى يد هو بائع أو عند المشترى فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شارى عطف على ذى يد لا على بائع فان الاشهاد على المشترى يصح وان لم يكن ذا يد لأنه مالك بخلاف البائع اذ لا بد من كونه ذا يد فلو كان سلم الدار الى المشترى لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذى اليد أو عند المشترى فلم يشهد بطلت شفعته وصورته أن يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وأطلبها فاشهدوا على ذلك فان أشهد هكذا حين طلب المواثبة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

﴿فان يكن عنه بعيدا وكلا * وكيلا أو به رسولا أرسلا﴾

أى ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكيلا أو أرسل به رسولا وذلك بعد طلب المواثبة

﴿أولا فبالكتاب أو ما وجدا * فهو على شفعته وأشهدا﴾

﴿بعد حضوره واذ لا يفعل * فالحق بالتأخير شرعا يبطل﴾

أى ان لم يجد وكيلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفعته وأشهد بعد حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب المواثبة مقيد بفور العلم أو بالمجلس على اختلاف الروايتين فان أخره بطل حق شفعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فان تمكن وأخره بطلت شفعته أيضا

﴿ثم الى القاضى يروح طالبا * لها وفى التسليم حقا راغبا﴾

أى ثم يروح الى القاضى طالبا الشفعة راغبا فى تسليم المشترى العقار اليه بان يقول ان فلانا اشترى دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فره بتسليمها الى ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب التمليك

﴿تأخيره هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذا يعمل﴾

أى ان يؤخر هذا الطلب الى مضى شهر من غير عذر كحبس أو مرض تبطل شفعته عند محمد وبه يفتى

﴿فيسأل القاضى هنالك الخصما * عن مالكية الشفيع حتما﴾

أى يسأله عن ملك الشفيع لما يشفع به

﴿فان بها أقر أو ان نكلا * عن اليمين ههنا بان لا﴾

عليه الصلاة والسلام فى صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد كذا أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين أولا فان كان فلا حمل والاحمل كالتتابع فى صوم كفارة اليمين وتمامه فى التلويح وبه

علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم المثبت واختلاف الحادثة فعنده يحمل كما بيناه فى النظم وعندنا لا وبهذا يعلم ما فى المنار من التسامح

مثاله كفارة للقتل

وسائر التكفير مامن فصل

فان الرقبة فى كفارة القتل مقيدة بالايمان فى قوله سبحانه فتحرير رقبة مؤمنة وفى سائر الكفارات وهى كفارة الظهار واليمين مطلقة عن ذلك القيد فتحمل عليها مع اختلاف الحادثة واتحاد الحكم المثبت أعنى الاعتاق

وقيدها الايمان وصف زائد

كالشرط حيث الحكم ثم واحد

فيوجب النفى اذا ما ينتفى

كذا نظيره بلا تخلف

فالجنس واحد بلا ارتياب

فلم يكن فرق بهذا الباب

يعنى أن قيد الايمان فى كفارة القتل وصف زائد يجرى مجرى الشرط فيوجب نفى الاجزاء عند انتفائه فى كفارة القتل بناء على اعتبار مفهوم الوصف كمفهوم الشرط ويوجب نفى الاجزاء عند انتفائه فى سائر الكفارات لانها جنس واحد من غير فرق ثم لما ورد عليه أنه لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين فى جواز التكفير بالاطعام بجامع الجنسية أجاب عنه بقوله

ثم الطعام فى اليمين ثابت

لا القتل اذ كان هنا تفاوت

اذ كان فى اليمين باسمه العلم

وليس موجبا يكون للعدم

وليس موجبا سوى الوجود

وليس كالوصف من القيود

أى أن الطعام فى اليمين لم يثبت فى القتل لأن التفاوت هنا ثابت اذ ورد فى اليمين باسمه العلم وهو عشرة مساكين لانه اسم جامد وثمن والعلم لا يوجب الا الوجود أى لا يثبت سوى المنطوق ولا ينفى الحكم عما عداه واذا لم يفد العدم لم تجز تعديته لان تعدية المعدوم محال

﴿علم له أو الشفيع برهنا * يسأله القاضى عن الشراهنا﴾

أى فان أقر الخصم بملك الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بانه ملكه أو برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضى الخصم عن الشراء

﴿فان به أقر أو ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿كذا الشفيع ان عليه برهنا * فانه يقضى له بها هنا﴾

أى بعد سؤال القاضى الخصم عن الشراء ان أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الحلف على الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فان القاضى يقضى للشفيع بالشفعة لثبوتها حينئذ

﴿ويلزم الشفيع احضار الثمن * ويحبس الدار له حقا اذن﴾

أى بعد قضاء القاضى بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشترى الدار له أى لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشترى بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشترى منه وللبائع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشترى ولو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لتأكدها بالقضاء هذا اذا كان العقار فى يد المشترى بان كان البائع قد سلمه اليه فان البائع يكون حينئذ كالاجنبى ولا يلزم حضوره أما اذا كان بيد البائع ولم يسلمه الى المشترى بعد فان الخصم هو البائع لكن لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى كما أشار اليه بقوله

﴿ثم على من باع ليست تسمع * بينة فيها وليست تشرع﴾

﴿حتى يكون حاضرا من اشترى * فيفسخ القاضى اذا ما حضرا﴾

﴿حيث قضى بشفعة والعهده * فهى على البائع فيه وحده﴾

أى لا تسمع البينة على بائع لم يسلم العقار الى المشترى حتى يحضر المشترى فيفسخ القاضى البيع بحضوره لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهدة على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهدة الخ أى العهدة حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا كما ذكرنا

﴿وللشفيع ههنا الخيار * بالعيب والرؤية اذ يختار﴾

﴿ولا يكون ههنا من اشترى * مشترطا براءة لو قدرا﴾

أى وللشفيع اذا قضى القاضى له بالشفعة خيار العيب اذا وجد بالعقار عيبا وخيار الرؤية ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشترى ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشترى ولا ماله من خيار العيب بشرط المشترى للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشترى وكيلا لغائب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

﴿وثمن إختلف الشفيع * والمشترى فى قدره المسموع﴾
﴿فيه مع اليمين قول المشترى * اذ هو فى صورة شخص منكر﴾
﴿وان عليه برهنا فالبينه * معنى من الشفيع أقوى برهنه﴾

أى اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن بأن قال المشترى شريته بألف ومائة وقال الشفيع بألف فالقول للمشترى بيمينه لأن الشفيع يدعى الاستحقاق بالأقل اذا نقده والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بينته أكثر اثباتا ومعنى وان كانت بينة المشترى أكثر اثباتا صورة لأن البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الأخذ والترك فقوله ثمن مبتدأ أول وجملة اختلف الخ صفته وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشترى والجملة خبر الأول

﴿وثمنا ان مشتريه إدعى * وبائع أقل منه سمعا﴾
﴿من قبل قبض فيه قول البائع * والمشترى من بعد قبض واقع﴾

أى لو ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشترى بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشترى فقد حط البائع من الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البائع أقل مما قال المشترى وان كان أكثر منه تحالفا وترادا وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذه الشفيع به وان حلفا فسخ القاضى العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فيسمع قول المشترى ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى فيكون القول للمشترى كما تقدم

﴿و يأخذ الشفيع بالأقل * فى حط بعض ثمن عن أصل﴾
﴿وفى زيادة وحط الكل * يأخذه به بغير فصل﴾

أى يأخذ الشفيع بالأقل فى حط بعض الثمن وفى زيادته أيضا لأن الحط والزيادة كما عرفت فى التولية ملحقان بأصل العقد الا أن الزيادة لا تظهر فى حق الشفيع اذ ليس لهما ولاية على اضراره كما سبق وصار كما لو جدد العقد بأكثر من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأول ويأخذ الشفيع فى حط الكل بالكل لأن هذا الا يلتحق بأصل العقد كما عرفت

﴿وان بمثلى يكون قد شرى * يأخذه الشفيع مثل ما اشترى﴾
﴿وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هنا بقيمة الثمن﴾
﴿فى عقار بالعقار أخذا * بقيمة الآخر كل واذا﴾

يعنى أن الشرع أوجب للشفيع تملك العقار بمثل ما اشترى المشترى فان كان قد شرى بثمن

عليه ان حصل هذان أى المطلق والمقيد فى حادثين أو حصلا فى حادث واحد الا اذا وردا فى حكم واحد وحادث واحد أما ان أوردا فى حادثين فلجواز أن تكون التوسعة مقصودة فى أحدهما والتقييد فى الآخر كما فى كفارة القتل واليمين وأما اذا كانا فى حادث بعد أن يكونا فى حكمين فلجواز قصد التشديد فى واحد والتسهيل فى الآخر كالصوم والاطعام فى كفارة الظهار فان الصوم مقيد بكونه قبل المسيس والاطعام مطلق بخلاف ما اذا اتحد الحكم والحادثة كما أشار اليه بقوله

فالحمل ثابت على اليقين
كالصوم فى كفارة اليمين

حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهى قراءة ابن مسعود متتابعات

فالحكم للضدين ليس يقبل
اذا على التقييد قطعا يحمل

أى لان الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفين متضادين أى التتابع وعدمه فلذلك حمل المطلق على المقيد قطعا والمراد بالضدين ما بينهما نهاية الخلاف كما هو اصطلاح الاصوليين لا الامران الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما فى المنار وغيره قال فى التلويح والشافعى رحمه الله تعالى انما لم يشترط التتابع لانه لا عمل عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت

أو غير مشهورة فالمثال المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين وروى شهرين متتابعين ﴿وفى زكاة الفطر جاء فى السبب * نصان والجمع هنالك قد وجب وانا بكل نص نعمل * من ذين ما هذا على ذا يحمل﴾

يعني أن في زكاة الفطر وردت نصان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والآخر مقيد وهو قوله أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين (٥٨) فوجب الجمع بينهما اذ لا تزاحم في الاسباب فيجوز أن يكون لمعنى واحد أسباب متعددة فيكون مطلق الرأس سببا والرأس المؤمن سببا ووجب أن نعمل بكل واحد من النصين من غير أن نحمل المطلق على المقيد فتجب زكاة الفطر بسبب العبد الكافر كالمؤمن خلافا للشافعي واجراء الدليل واجب ما أمكن وذلك في اجراء المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده عند الامكان اذ لو حمل المطلق على المقيد لزم ابطال المطلق لانه يدل على اجراء المقيد وغير المقيد وفي الحمل على المقيد ابطال الامر الثاني وبهذا ظهر فساد ما استدل به الشافعية من أن في حمل المطلق على المقيد جمعا بين الدليلين اذ العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك المقيد فان قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق فلو لم يحمل عليه لزم الغاء المقيد أجيب بانه يفيد استحباب القيد وفضله وأنه عزيمة والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى من ابطال حكم الاطلاق كذا في التلويح قال الفاضل الهندي ولقائل أن يقول على هذا لا ينبغي أن يحمل المطلق في صوم كفارة اليمين على المقيد بأن نقول بجواز الامرين وان فائدة القيد اظهار استحباب التتابع ولا تضاد لان المكلف مخير بينهما وأجيب بان العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لان المطلق يوجب اجزاء غير المتتابع والمقيد يوجب عدم اجزائه والحكم الواحد يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل الوجوب

﴿وذا لئن تعدد الاسباب * والقول ان القيد في ذا الباب﴾

يعني أن ما ذكر من النصين في زكاة الفطر من تعدد الاسباب ولا تزاحم فيها وقوله والقول مبتدأ خبره جملة ليس في قوله

الا

مثلي أي كيلي أو وزني أو عددي متقارب يأخذه الشفيع بمثله اذ هو المثل الكامل صورة ومعنى وان شراه بغير المثلي يأخذه الشفيع بقيمته اذ القيمة مثل معنى كما سبق ففي شراء عقار بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الآخر لان كلا منهما ثمن للآخر وهو من ذوات القيم وقوله واذا كاملة شرط وجملتا الشرط والجزاء في قوله

﴿بثمن مؤجل ذا يقع * يأخذه بالحال من يستشفع﴾
﴿أو يطلب الآن وبعد الاجل * يأخذه فما بذا من خلل﴾

أي اذا اشترى المشتري بثمن مؤجل فللشفيع الخياران شاء أخذ العقار بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذه وليس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق بثمن مؤجل لأن التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضا به في حق المشتري لا يكون رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاء

﴿ثم بناء المشتري كالغرس * ففيهما يقضى بغير لبس﴾
﴿لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بذا المقدار﴾
﴿من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا ابقاء﴾
﴿وبين تكليفه ان شاءا * بقلعه الغراس والبناءا﴾

يعني اذا بنى المشتري أو غرس قضي للشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس مقلوعين أي مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما هذا ولو استحقت الأرض أو الدار من يد الشفيع بعد ما أخذ بالشفعة فبنى أو غرس يرجع بالثمن فقط لانه ظهر أن أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع ان أخذ العقار منه ولا على المشتري ان أخذ منه لان الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبائع قد التزم السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من البائع ولا غرر في حق الشرع لانه تملك على صاحب اليد جبرا هنا بغير اختياره منه فلا يرجع

﴿ولم تجز في غير بيع وهبه * ان شرط تعويض غدت مستحبه﴾

أي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها أو خالع بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عمد أو أعتق عليها عبدا

﴿ولا تجوز شفعة في الشجر * ان بيع قصدا هكذا في الثمر﴾

أي لا تجوز في الشجر والثمر ان بيعا قصدا أي بدون أرض أما اذا بيعا بها كان فيهما الشفعة تبعا لها وكذا الاشفعة في بناء بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشياء نقلية وليس في المنقول شفعة وانما استحقت الشفعة بالعلو واستحق بالشفعة لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار وكذا الاشفعة في دار الوقف اذا بيعت بجنبها دار لان السبب الملك كما في الخزانة

﴿ولم تجز ان شرط الخيار * لبائع كما هو المختار﴾

﴿ الا اذا الخيار فيه أسقطا * كفاسد البيع كما قد ضبطا ﴾
﴿ ففسخه في الشرع حيثما سقط * تصح شفعة على ذلك النمط ﴾

أي لا تجوز الشفعة ان شرط الخيار للبائع في البيع لان خياره يمنع خروج المبيع من ملكه الا اذا أسقطه البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه أما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلاحتماله للفسخ لان كلا منهما بسبيل من فسخه لحق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساده فاذا سقط فسخه كأن باعه المشتري من آخر ثبت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كخيار البائع في المبيع ثم الشفيع ان شاء أخذه بثمنه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في نفسه وان شاء أخذه بقيمته في البيع الاول أعني الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز في الرد بالخيار * الا خيار العيب في المختار ﴾
﴿ اذ يكون الرد فيه بالرضا * بدون أن يكون ردا بالقضا ﴾

أي لا تجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء حتى لو اشترى رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو بخيار العيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون القضاء لان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما في محلين كل منهما مال الا أنهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على أنفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث فتثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضاء فانه فسخ حينئذ لا بيع

﴿ ولا لمن باع كذا من بيع له * أو ضامن لدرك تكفله ﴾
﴿ لكن لمن شرى كذا لمن شرى * له فانه بها حرى ﴾

أي لا شفعة لمن باع سواء كان وكيلا أو أصيلا لان أخذه بالشفعة سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولا لمن بيع له أي لا شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز البيع ولا شفعة لضامن الدرك وهو الذي ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لان في ضمانه تقرير البيع فكان كالبيع لكن الشفعة لمن شرى كذا الذي شرى له بناء المجهول وهو الموكل بالشراء وفائدة هذا أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار ملاصق فلا شفعة للجار مع وجوده لانه شفيع أحق من الجار كما تقدم

يعني لا نسلم أن القيد بمعنى الشرط كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى اذ يجوز أن يكون قيدا اتفاقيا ولئن سلم أن القيد بمعنى الشرط فلا نسلم أنه يوجب عدم الحكم عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلي لا شرعي مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الاصلي لا تصح تعديته وليعلم أن الشرط له معنى شرعي وعرفي عام واصطلاحي للمتكلمين واصطلاحي للنحاة أما الاول فله استعمالان أحدهما أمر خارجي يتوقف عليه الشئ ولا يترتب عليه كالوضوء وثانيهما ما يترتب عليه الشئ ولا يتوقف كالدخول في ان دخلت الدار ولا يلزم من انتفائه انتفاء المعلق عليه الثاني ما يتوقف عليه وجود الشئ الثالث ما يتوقف عليه الشئ ولا يكون داخلا في الشئ ولا مؤثرا فيه الرابع ما دخل عليه شئ من الادوات المخصوصة الدالة على سببية الاول ومسببية الثاني ذهنا أو خارجا سواء كان علة للجزاء مثل ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود أو معلولا مثل ان كان النهار موجودا فالشمس طالعة أو غير ذلك مثل ان دخلت الدار فانت طالق ومحل الخلاف هو الشرط النحوي وظاهر أنه لا يكون موقوفا عليه ذكره في التلويح وقوله وهب يقال له أعني ولو قلنا انه يوجب النفي ويصح تعديته الى غيره كما قال الشافعي رحمه الله تعالى فانما يصح الاستدلال به على غيره لو تماثلا أي لو صحت المماثلة بين الاصل والفرع وليس ذا أي ليس ما ذكر من اليمين والظهار كالقتل فان القتل الذي يدعى أن الكفارة واجبة فيه الشامل للعمد والخطا من أعظم الكبائر ولا كذا الظهار واليمين فلا مماثلة بينه وبينهما ثم التعبير بمن في قوله من أعظم الكبائر كما وقع في التوضيح أحسن من حذفها كما في المنار اذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطا كبيرة وهو مشكل

لانهم قالوا ان الكفارة لا تجب فى الكبيرة ﴿ والقيد بالسوم وبالعدالة ﴾ لم يوجب النفى هنا بحالة ﴿
بل مبطل الزكاة فى العوامل * معروف سنة كما الحوامل ﴿ فناسخ الاطلاق ذا الامر * فى قوله تبينوا فى الذكر
فى شأن فاسق اذا ما أخبرا
فناسخ الاطلاق ذا تقررا

جواب عما يرد نقضا علينا وهو أنكم جعلتم قيد السوم فى قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل السائمة زكاة نافيا لوجوب الزكاة فى غير السائمة وجعلتم عليه المطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل زكاة وجعلتم قيد العدالة فى قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم نافيا لاطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فحملتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن هذا لم يوجب نفى الجواز بدون القيد بل السنة المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى العوامل ولا الحوامل ولا فى البقر المثيرة صدقة هى التى أبطلت الزكاة فى ذلك وأوجبت نسخ الاطلاق فى الحديث والامر بالتثبت فى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أى تثبتوا أوجب نسخ الاطلاق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق لا تقييد له والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم المطلق بدليل متأخر والتقييد أن يرد من المطلق ما يراد بالمقيد فالنسخ يدل على انتهاء الحكم لانتهاء مدته فيدل على أن الحكم كان مشروعا من قبل بخلاف التقييد فانه لا يدل على مشروعيته من قبل وتصريح أئمتنا بالنسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكفى بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد الدليلين فخلاف الظاهر من غير حاجة اليه

قيل القران فى الكلام يوجب * نظيره فى الحكم فهو يطلب فما على الصبى من زكاة * لاجل الاقتران بالصلاة (كتاب
فجملة تكون بالتمام * قيست بذات النقص فى الكلام

﴿ ويبطل الشفعة صلح قد بطل * وواجب شرعا هنا رد البدل ﴾
يعنى أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا فيرد البدل الذى أخذه لان المال يكون مستحقا بمقابلة ملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه

﴿ كذا لها موت الشفيع مبطل * لا المشترى اذ موته لا يبطل ﴾
يعنى أن موت الشفيع مبطل لها لا موت المشترى فانه لا يبطل

﴿ كذا لئ بيع مابه يستشفع * قبل القضاء فهو شرعا يمنع ﴾
أى يبطلها بيع مابه يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد للاثنين أعنى موت الشفيع وبيع ما يستشفع به

﴿ وحصة من أحد الجماعة * ان اشتروا تشفع دون الباعة ﴾
يعنى ان اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد البائعين اذ فى الاول دفع ضرر الجار دون الثانى

﴿ ولو شفيع يسمع الشراء لك * فسلم الشفعة فيما قد ملك ﴾
﴿ فبان أن المشترى هنا كا * ما كان الا رجلا سواكا ﴾
﴿ أو يسمع البيع هنا بألف * فسلم البيع بغير خلف ﴾
﴿ وبعد ذاك بالاقل بانا * أو أن بالمثلى ذاك كانا ﴾
﴿ كانت اذن شفعته بحالها * وبقيت فيه على منوالها ﴾

هذا جواب لو فى قوله ولو شفيع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وبالمشترى فلو سمع الشفيع شراء لك فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه لما يستشفع به ثم ظهر له أن المشترى غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربما يرغب فى جوارك فسلم بناء عليه ولا يرغب فى جوار غيرك وكذا لو سمع الشراء بألف فسلم بناء على ذلك ثم ظهر أنه كان باقل من الألف أو أنه كان بثمن مثلى ولو كانت قيمة المثلى ألفا أو أكثر كانت شفعته بحالها لان تسليمه فى كثرة الثمن لا يدل على تسليمه فى قلته وكذا تسليمه فى أحد الجنسين لا يدل على تسليمه فى الجنس الآخر اذ ربما يتعذر عليه الجنس الذى سلم فيه ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

﴿ الا اذا بالقيمى يظهر * قيمته الألف هنا أو أكثر ﴾
يعنى اذا سلم الشفعة حين سمع الشراء بالف ثم ظهر أنه كان بقيمى قيمته ألف أو أكثر سقطت شفعته لأنه انما يأخذ فى القيمى بقيمته دراهم أو دنانير وهو قد سلم فى الألف ففى الأكثر بالطريق الأولى

وعندنا لا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذا كا
ومابنفسه يكون تما * فلا اشتراك فيه كان جزما

فذى الى الاتمام فيها يفتقر * فما بها ذات التمام يعتبر
الا بما اليه فيه يفتقر * وقدر الافتقار فيه يقتصر

﴿كتاب القسمة﴾

﴿وانها تعيين حق شائع * لمستحقه بأمر الشارع﴾

القسمة تعيين الحق الشائع، فيها معنى المبادلة ومعنى الافراز اذ ما من جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقع فى نصيب أحدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه فى مقابلة حقه وكان افرازا حيث تعين له حقه فقبضه

﴿لكن فى المثلى فيها يغلب * مفهوم افراز فكل يطلب﴾

﴿بغيبة الشريك ما قد خصه * معينا وآخذا بالحصه﴾

أى أن معنى الافراز فى المثلى وهو الكيلى والوزنى والعددى المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن أن يجعل عين حقه كما فى القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك أن يأخذ حصته بغيبة صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة فى المثلى ما جاز له ذلك اذ هى لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيبته حينئذ مع أن له الأخذ بغيبته وكذا جاز لاحدهما أن يبيع حصته مرابحة اذا شريا مثليا فاقتسماه ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

﴿لا غيره فالغالب المبادله * اذ ليس ذا كذلك فى المماثله﴾

﴿فماله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا﴾

أى لا يغلب الافراز فى غير المثلى بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا أعنى غير المثلى كالمثلى فى مماثلة الآحاد للاتحاد صورة ومعنى فى المثلى كما سبق وللتفاوت البين فى غير المثلى كالحيوان والعروض والعقار فما كان له أن يطلب القسم بغيبة شريكه ولا يجاب اليه ولا أن يبيع مرابحة اذا شريا واقتسماه لكن غير المثلى اذا كان جنسا واحدا كان للقاضى أن يجبر الآبى عن القسمة اذا طلب أحد الشركاء القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة أيضا اذ المبادلة قد يجبر عليها كما فى الشفعة وقضاء الدين واذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين فاقتسما وبنى أحدهما فى نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه أن كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآبى عليها كالقسمة فى جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة فى الأجناس أو الجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا فى فصول العمادى عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق فى الشفيع اذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

يعنى أن البعض قال ان القران فى الكلام أى الجمع بين الكلامين بحرف الواو يوجب نظيره فى الحكم أى القران فى الحكم لان رعاية التناسب بين الجمل مطلوب فلا تجب الزكاة على الصبى لاقترانها بالصلاة فى قوله سبحانه أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة تحقيقا للمساواة فى الحكم فقاسوا الجملة التامة بالجملة الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت طالق وزينب وعندنا عطف الجملة على الجملة لا يوجب اشتراكا لان وجوب الاشتراك فى الجملة الناقصة لافتقارها الى الاتمام أى الى الاتيان بما تتم به وهو الخبر لا بنفس العطف وما يكون تاما بنفسه لا يوجب الاشتراك الا فيما يفتقر اليه فيه بقدر الافتقار نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وعبدى حر لان الغرض التعليق ولم يذكر شرطا على حدة فافتقر الى الاشتراك من حيث الغرض بخلاف ان دخلت الدار فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب فى الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك فى التعليق اذ لو كان غرضه الشركة لاقتصر على قوله وزينب فحيث أتى بالخبر دل على أن مراده التنجيز

ان ذو العموم مخرج الجزاء
يكون خارجا بلا امتراء
أو الجواب لا يزيد أصلا
أو لم يكن بنفسه استقلا
فانه يختص حقا بالسبب
بالاتفاق ليس فيه من ريب
لا ان عليه زاد فابتداء
يكون لا شك ولا امتراء
فليس تنفى هذه الزياده
خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما يعم المطلق اما تغليبا أو بان يراد به ما لا تعيين فيه مجازا وحاصله أن العام المذكور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها النبى عليه الصلاة والسلام فسجد وما عز زنى فرجم أو خرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الغداء ان تغديت فكذا ولم يزد على الجواب

أو لم يكن الجواب مستقلا بنفسه بان لم يفد منفردا نحو بلى ونعم فى جواب أليس لى عليك كذا فانه يختص بالسبب اتفاقا ومعنى اختصاصه به اقتصاره عليه وعدم تعديه عنه حتى كان فانه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا تنفى الزيادة حينئذ الواقعة فى الكلام كما لو قال المدعو الى الغداء ان تغديت اليوم فكذا فانه لا يتقيد بالغداء المدعو اليه حتى يحنث بالتغدى فى ذلك اليوم سواء كان ذلك الغداء المدعو اليه أو غيره مع الداعى أو بدونه لان فى حمله على الابتداء اعتبار الزيادة الملفوظة الظاهرة والغاء دلالة الحال وفى حمله على الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون العمل بالمقال كذا فى التلويح قال فى التنقيح ولو نوى الجواب صدق ديانة يعنى لانه نوى ما يحتمله لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع أن فيه تخفيفا عليه والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا لان التمسك باللفظ وهو عام وخصوص السبب لا ينافى عموم اللفظ ولا يقتضى اقتصاره عليه ولان الصحابة ومن بعدهم تمسكوا بالعمومات الواردة فى حوادث خاصة فكان اجماعا على أن العبرة باللفظ خلافا للبعض ومنهم الشافعى رحمه الله تعالى فانه قال ان السبب يخصص العام كما فى التلويح وغيره

وقيل ان للمدح كان النظم
فلا عموم مثل ذاك الذم
وفاسد هذا فلا تدافعا
وليس للعموم ذاك مانعا

يعنى قال بعضهم ان النظم اذا كان واردا للمدح مثل قوله سبحانه ان الابرار لفى نعيم أو كان للذم مثل قوله سبحانه يكنزون الذهب والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاما اذ القصد الى المدح والذم لا العموم فلا يستدل بالآية على وجوب الزكاة فى الحلى وهذا القول فاسد عندنا اذ لا تدافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم ﴿واذا الى جماعة يضاف * جمع فهو نالهم خلاف وبعيرا فقال بعض أهل ذى الصناعة * ذا حكمه حقيقة الجماعة﴾

الحكم ثابتا فى حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لان زاد على الجواب

﴿ونصب قاسم بها فينـدب * ورزقـه من بيت مال يطلب﴾
﴿وجازا ذا بالأجر فيها ينصب * لكن على قدر الرؤس يحسب﴾

أى ندب نصب قاسم يرزق من بيت المال لأن منفعته عائدة الى الناس فيرزق من بيت المال كالقضاة والمفتين والمقاتلة وجاز أن ينصب بأجر المثل على عدد الرؤس لا على مقدار الأنصباء اذ تعبه فى القليل والكثير سواء وقد يكون فى القليل أكثر تعبا لدقته وقد يكون تعبه فى الكثير أكثر لكثرة الكسور فيأخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم

﴿وكونه عدلا هنا قد لزما * ككونه ممن بها قد علما﴾

اذ لا بد من قدرته على القسمة وهى بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة

﴿ولم يعين واحد فيها ولا * يشترك القسام فيها عملا﴾

أى لا يعين قاسم واحدا اذا كان الأجر على المتقاسمين اذ ربما يتحكم بزيادة الأجر اذ لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لئلا يتواضعوا على المغالاة فى الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الأجرة اليسيرة حذرا من أن يسبقه غيره فيرخص الأجر حينئذ

﴿ذو حصة ان طلب التقسيما * وكان نفعه لهم عميما﴾
﴿يقسم اذ كل بها انتفعا * بطلب من واحد ان وقعا﴾

يعنى ان طلب صاحب حصة التقسيم وكان فى ذلك نفع لكل أرباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعا بحصته فيكفى فى ذلك طلب واحد منهم

﴿وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فانه مستوجب﴾
﴿ولو يكون ذو القليل فيه * لم ينتفع بالنزر اذ يحويه﴾

أى يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بحصته والقاضى يجيبه الى ذلك لانه نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذى القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

﴿وان هم تضرروا جميعا * من قله كان اذن ممنوعا﴾
﴿لكنه بطلب الجميع * يجوز فهو ليس بالممنوع﴾

يعنى ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعا الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضى يجيبهم اليه لانهم أعرف بشأنهم

﴿ولم يجز أن يقسم الجنسين * معتبرا تداخل العينين﴾

أى لا يقسم القاضى الجنسين معتبرا ادخال هذا فى بعض هذا كان يعطى هذا بعيرا وهذا شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضى على الاجبار فى المعاوضات اذ ولايته فى القسمة مقصورة على الافراز والتسليم وأما المعاوضة فانما تكون بتراضيهم وفى الهداية ويقسم القاضى كل موزون ومكيل كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها أو البقر أو الغنم ولا يقسم شاة

في حق كل واحد وعندنا * لا بل يكون واضحا مبينا تقابل الآحاد بالآحاد * فاذ لزوجتيه في الميلاد
يقول ان طفلين لي ولدتما * مني اذن ولا ارتياب بينهما تبين كل اذ تجيء بالولد * من غير شرط اثنين في هذا الصدد

و بعيرا و برذونا و حمارا و لا يقسم الاوانى لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة أثواب اذا جعل ثوبا بثوبين أو ثوبا و ربع ثوب بثوب وثلاثة أرباع ثوب

﴿ ولا رقيقا أو جواهر ولا * حماما أو رحى و بئرا مثلا ﴾

أي لا يقسم القاضي جنس الرقيق بينهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكياسة فيتعذر اعتبار المعادلة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل ألا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذ هي أفحش تفاوتا من الرقيق وأما الحمام والرحى والبئر والحائط بين الدارين فلأن القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي جبرا

﴿ الا اذا يكون هذا بالرضا * منهم ولم يكن هنا محض القضا ﴾

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بجبر القاضي وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذا رضوا فهم أعرف بشأنهم ولا ولاية للقاضي على جبرهم بما فيه ضررهم

﴿ كذاك في تقسيم ما يشترك * كالدور والحانوت مع ما يملك ﴾
﴿ من دار أو من ضيعة اذ يضبط * منفردا في القسم لا يختلط ﴾
﴿ فرد بفرد منه ثم يذرعه * مميز الكل قسم يوقعه ﴾
﴿ بماله من شرب أو طريق * من المتممات للحقوق ﴾

أي كما ذكر في تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دور مشتركة والحانوت والدار والضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يدا خل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق أما اذا كان حانوت وضيعة أو حانوت ودار أو ضيعة ودار فلا اختلاف الجنسين كما عرفت وأما في الدور فلانها لاختلاف المقاصد والاغراض فيها صارت كانها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وصح بالرضاء كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير بانا ﴾

يعني اذا لم يكن بينهم صغير تصح القسمة بتراضيهم كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضي

﴿ وجاز في النقلي شرعا يقسم * ان ادعوا ارثا لهم بينهم ﴾

أي قسم نقلي ادعوا أنه ميراث بينهم لان في القسمة نظرا لهم لاحتياجه الى الحفظ وانما خص

يعني قال بعضهم ان الجمع اذا أضيف الى جماعة يكون حكمه حقيقة الجماعة في حق كل فرد وكذا المثنى اذا أضيف الى المثنى وعندنا ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الآحاد بالآحاد كقوله تعالى يجعلون أصابعهم في آذانهم والمراد أن كل واحد جعل اصبعه في أذنه فقط فاذا قال الرجل لزوجتيه في شأن الولادة ان ولدتما لي ولدين بنتا مني بانتا ان جاءت كل واحدة منهما بولد لوجود الشرط ولا يشترط أن تلد كل واحدة منهما ولدين هذا وأما اذا قال ان ولدتما ولدا يقع الطلاق بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حضتما حيضة لان الفرد قد يضاف الى المثنى مجازا كقوله تعالى نسيا حوتهما والمجاز أولى من اللغو ولو قال اذا ولدتما فهو كما لو قال ولدين وكذا ان حضتما

والامر مقتضاه مثل ما ذكر
النهي عن ضد الذي به أمر
والنهي عن شئ يكون أمرا
بالضد فردا لا الجميع طرا

ذهب عامة المشايخ الى أن الامر بالشئ نهي عن ضده والنهي عن الشئ أمر بضده وذلك لان الامر يوجب الائتمار بأبلغ الوجوه فكان من ضرورته حرمة الترك الذي هو ضده والحرمة حكم النهي فكان موجبه النهي عن ضده بحكمه سواء كان له ضد واحد أو أضداد اذ الاشتغال باي ضد كان يفوت المطلوب بالامر كمن قال اخرج من الدار الساعة فاذا اشتغل بالقعود أو الاضطجاع أو الاستلقاء ونحوه فات الخروج المأمور به والنهي لاعدام المنهي عنه بأبلغ الوجوه فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك الاعدام الا باثبات ضده فكان أمرا بالضد وأما اذا كان له أضداد لم يمكن أن يجعل أمرا بجميعها كالنهي عن القيام لم يمكن أن يجعل أمرا بجميع الاضداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى أنه

لايجعل أمرا باحدهما اذ ليس البعض أولى من البعض بخلافه فى جانب الامر اذ ترك الجميع فى ساعة واحدة ممكن وذهب البعض الى أنه يجعل أمرا بواحد لا على التعيين لانه يقتضى الامر بواحد تحقيقا لحكم النهى اذ لا يمكن تحققه الا بترك المنهى عنه الى ضد والامر قد يثبت بالمجهول كما فى أحد أنواع الكفارات وللامام الاسنوى من محققى الشافعية رحمهم الله تعالى تحقيق ههنا حاصله أن السيد اذا قال لعبده اقعد مثلا فههنا أمران منافيان للمأمور به أعنى القعود أحدهما مناف له بالذات وهو عدم القعود لانهما نقيضان فان اللفظ الدال على القعود دال على النهى عن عدمه أو المنع منه بلا خلاف والثانى مناف له بالعرض أى بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع وضابطه أن يكون معنى وجوديا يضاد المأمور به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلا يستلزم عدم القعود الذى هو نقيض فلو جاز عدم القعود لاجتمع النقيضان فامتناع اجتماع الضدين انما هو لامتناع اجتماع النقيضين لا لذاتهما فاللفظ الدال على القعود يدل على النهى عن الاضداد الوجودية كالقيام بالالتزام والذى يأمر قد يكون غافلا عنها فالامر بالشئ نهى عن ضده وفائدة الخلاف فى هذه المسئلة وعكسها من الفروع نحو ما اذا قال لامرأته ان خالفت أمرى فانت طالق ثم قال لها لا تكلمى زيدا فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهيه لا أمره هذا هو المشهور وقال الغزالى أهل العرف يعدونه لمخالفة الامر ولو قال ان خالفت نهيى فانت طالق ثم قال لها قومى فقعدت فللاصوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف فذهب بعض من جعله نهيا الى وقوع الطلاق والاظهر عدمه اذ لا يقال لغة لمن قال قم انه نهى انتهى

وعندنا فى الامر كان المقتضى
كراهة الضد كذا النهى اقتضى
فى الضد أن يكون مثل الواجب
من سنة فى القرب فى المراتب

هذا هو ما اختاره شمس الأئمة وفخر الاسلام وغيرهما يعنى أن الامر بالشئ يقتضى كراهة ضده والنهى عن الشئ يقتضى أن اى يكون ضده فى معنى سنة واجبة أى قريبة فى الرتبة من الواجب قال فى التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعنى ما فعله عليه الصلاة

ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سيأتى فانهم اذا ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

﴿كذا عقارا ادعوا فيه الشرا * أو مطلق الملك اذا ما ذكرا﴾

أى وقسم عقارا ادعوا شراءه أو ادعوا مطلق الملك ولم يبينوا سببه لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا أن أصل الملك لغيرهم بخلاف ما سيأتى من دعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

﴿وان بارث ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يبرهنوا على﴾
﴿موت الذى ورثهم والعدد * للوارثين فيه فى المعتمد﴾

يعنى ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك حملا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل الملك ولا فائدة فى البينة اذ لا منكر فصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وله أن الشركة قبل القسمة تبقى على حكم ملك الميت بدليل أن حقه يثبت فى الزوائد التى تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا وبعضهم خصما ولا يمتنع اقامة البينة على المقر اذا كان فى قبولها فائدة كما اذا ادعى دينا على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضى فاقر الوارث حيث تسمع البينة مع اقراره لينبت الحق فى جميع مال الميت فيلزم ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسمع مع اقرار الوصى عليه

﴿ومثله ان برهنوا على اليد * مجردا فى قولنا المسدد﴾
﴿فلم يجز الا اذا ما برهنوا * بانه ملك لهم وبينوا﴾

أى مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضى الا ببينة ما اذا كان العقار فى أيديهم فانه لا يقسمه حتى يبرهنوا على أنه ملكهم ولا يكتفى ببرهانهم على مجرد اليد قال فى الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز

﴿وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا﴾
﴿غاب فلم تجز ولو بالبينه * اذ كان لا نفع هنا للبرهنه﴾

أى لا تجوز القسمة ان كان شئ من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ فى هذه القسمة قضاء على الطفل أو الغائب باخراج ما كان فى يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما فى الهداية

﴿ثم بها لا يدخل الدراهما * الا اذا رضوا بها التقاسما﴾

والسلام لان ذلك لا يثبت الا بالنقل بل المراد ما يكون مرغوبا قريبا من الواجب وليس المراد بالاقتضاء ههنا جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق اذ لا توقف لصحة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق الضرورة فكان شبيها بمقتضيات الشرع من حيث ان كل واحد منها ثابت للضرورة لا بالصيغة ثم بين الوجه في اقتضاء الامر والنهي لما ذكر بقوله

أي لا يجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعند أبي حنيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساويه كذا في الهداية

﴿ وان مسيل أو طريق ظهرا * بقسم غيره بلا شرط جرى ﴾

﴿ فيها فان يمكن فعنه يصرف * وحيث لم يمكن فذى تستأنف ﴾

أي ان وقع مسيل قسم أو طريقه بقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطرق في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة فيستأنف غيرها لانها حينئذ تكون مختلفة ببقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذر الانتفاع في الحال بخلافها لأنها لتكميل المنفعة

﴿ وواحد منهم اذا أقرا * بانه استوفى النصيب طرا ﴾

﴿ وغلطا من بعد ذلك ادعى * بغير حجة فان يستمعا ﴾

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه للتناقض والصحيح ما هنا لانه اعتمد على القاسمين ثقة بأمانتهم فان لم يقم البينة له تحليف الشركاء فمن حلف خلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان النكل كالمقر والاقرار حجة

﴿ والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفى وكان حكمه مسددا ﴾

أي أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهد به وكان حكم القاضي بها مسددا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهما شهدا على فعل أنفسهما فترد كما اذا اعتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما انما هو التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

﴿ والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذي يبين ﴾

﴿ أن لا انفساخ ههنا للقسمة * حينئذ طرا لدى الأئمة ﴾

يعني ان استحق بعض معين من حصة أحدهم لا تفسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

اذ لم يكن تحريم ذلك الضد بالأمر ملحوظا ههنا بالقصد بل ذلك التحريم ليس يعتبر الا التفويت الذي به أمر وحيث لا تفويت للمرام فالضد مكروه بلا كلام

يعني انما قلنا بكراهة الضد دون تحريمه لان تحريم الضد لم يكن مقصودا بالامر لان صيغة الأمر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقتضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفويت المأمور به لان التفويت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراما ولا مفسدا لاداء المأمور به بل يكون مكروها لان الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمة عند انعدام التفويت

كالامر بالقيام اذ لن يقصدا بالأمر فيه النهي عن أن يقعدا فان يقم من بعدما كان قعد يصح فعله اذ لم يفوت ذا القعود أمره لكنما القعود شرعا يكره

يعني أن ما ذكرنا كالأمر بالقيام في الصلاة لم يقصد به أصالة النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته نفس القعود لانه لم يفوت المأمور به لكن القعود يكره لان الامر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم سياق هذا الكلام ينزع الى ما ذهب اليه العامة في التحقيق لانهم بنوا حرمة الضد على فوات المأمور به أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضيق على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوت به المأمور به بالاشتغال بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيحرم بالاتفاق والواجب

الموسع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق لان التفويت لا يتحقق قبله ويكون مكروها على ما اختاره الشيخ يعني الاخسيكتي وينبغي أن لا يكون مكروها اذا لم يكن التاخير مكروها لعدم تأديته الى حرام أو مكروه فأما الامر المطلق فعلى التراخي عندنا كالموسع وعلى الفور عند البعض كالمضيق فلا يحرم الضد عندنا لعدم التفويت ويكره على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كما قلنا وعند البعض يحرم الضد والخلاف في التحقيق راجع الى أن الامر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

كذلك النهي فدون الواجب
يكون مقتضاه في المراتب

يعني كما أن الامر يقتضي بالنهي الثابت في ضمنه كراهة الضد التي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهي أيضا يقتضي بالأمر الثابت في ضمنه ما هو دون الواجب من سنية الضد التي هي دون الواجب بدرجة اعتبارا لاحدهما بالآخر

فالنهي عن لبس المخيط اذ ورد
في حق محرم على هذا الصدد
فلبسه الازار والرداء
يكون سنة ولا امتراء

يعني أن نهي المحرم عن لبس المخيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدد الذي قلناه لانه لما نهي المحرم عن لبس المخيط صار مأمورا بلبس غير المخيط اقتضاء فثبت بهذا الامر سنية لبس الازار والرداء لانهما أدنى ما يقع به الكفاية عن غير المخيط كذا في التحقيق

﴿من أجل ذا يعقوب قال من سجد
على منجس المكان ما فسد
صلاته فنهيه لن يقصدا * وانما مأموره أن يسجدا
على مكان طاهر فان يعد * عليه فالمأمور فيه ما فقد﴾

أي من أجل أن الامر يقتضي كراهة الضد ان لم يفت المأمور به قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته

﴿كالبعض شائعا من النصيب * في قوله المسدد المصيب﴾

يعني كما اذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فانها لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿لكن بقسطه اذن فيرجع * على الشريك اذ له يستتبع﴾

أي لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معينا أو شائعا على الشريك

﴿واذ يكون شائعا في الكل * فالفسخ ثابت بذا المحل﴾

أي اذا كان المستحق شائعا في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

﴿ثم المهاياة تصح شرعا * وهي بان يقتسماه نفعا﴾
﴿فصح أن يسكن هذا بعضا * منها وذا يسكن بعضا أيضا﴾
﴿كذا له في علوها ان يسكنا * وذاك في سفل لها ان عينا﴾
﴿ونحو ذا خدمة عبد شهرا * لذا وذا مدة شهر أخرى﴾
﴿مثل صغير البيت والعبدين * هذا لذا وذا لذا من ذين﴾

المهاياة بالهمزة كالتهيؤ مأخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشئ والمهاياة بالألف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهي جائزة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضي الا أن القسمة أقوى منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهاياة ثم هي لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت استأنفها الحاكم للورثة بها أيضا ان طلبوا فلا فائدة في الانتقاض ولو تهايآ على أن يسكن هذا بعضا من الدار والآخر بعضا أو هذا في العلو والآخر في السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ثم التهايؤ في هذا افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستقل بما أصابه شرط أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايآ في عبد واحد بان يخدم هذا شهرا ويخدم الآخر مدة شهر أيضا جاز وكذا في البيت الصغير لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بالاتفاق اذ المكان أعدل والزمان أكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع للبداية نفيا للتهمة ولو تهايآ في العبدين هذا لهذا وهذا لهذا جاز عندهما وفي الهداية وهو الاصح عنده أيضا لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمسامحة دون الكسوة ولو تهايآ دارين

كل

لان النهي عن السجود على المكان النجس غير مقصود أصالة بالامر وانما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فاذا أعاد السجدة على مكان طاهر جاز عنده لان السجود على المكان النجس مكروه لا يفسد

﴿ فجاز ذا لكن هما قد قالا * بانه يكون لا محالا ﴾

لحمله نجاسة فيفترض

الكف عنه دائما فالمفترض

بضده يفوت كالصيام

اذ كان امسا كا على الدوام

كل دار اجاز ويجبر القاضي عليه عندهما وقيل عنده أيضا ولا تجوز المهايأة على الركوب عنده وعندهما تجوز في دابتين أو دابة بخلاف العبد لاختياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترقا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا تجوز والتهايؤ في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتركان وأما في الشجر والثمر فلا يجوز كما في الهداية

﴿ كتاب الهبة ﴾

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بهاء التأنيث والاصل وهب بسكون الهاء ومعناه ايصال ما ينتفع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لي من لدنك وليا وهي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدي الي ذراع أو كراع لقبلت وقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

﴿ تمليكه العين ولا يشترط * تعويضه عنها بذلك يضبط ﴾

﴿ وركنها الايجاب والقبول * وشرطها القبض به نقول ﴾

في الهداية وتصح بالايجاب والقبول والقبض أما الايجاب والقبول فلانه عقد وهو بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يلتزم وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف

﴿ صحت بمثل قوله نحلت * وهبته كذا له جعلت ﴾

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نحلت وهي بمعنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت له فلأن اللام للتمليك

﴿ وهي بغير اذنه في المجلس * تتم بالقبض لها في الاقيس ﴾

أي اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي ايجاب الواهب دلالة على تسليط الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته

﴿ وبعده باذنه ولو نهى * واهبها عن قبضه اذن لها ﴾

﴿ فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعده لو فرضا ﴾

أي فجاز ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما حاصله انا سلمنا أن الاشتغال بالضد لا يفوت فرض السجود لكنه يفوت فرضا آخر فلذا قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود انما يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض تتصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع بمنزلة الصفة للوجه فكان كحامل النجاسة والكف عن حمل النجاسة فرض دائم في الصلاة وبالسجود على النجس يفوت ذلك الفرض فيكون مفسدا كالامساك في الصوم لما كان مأمورا به في جميع اليوم يكون الأكل في جزء منه مفسدا كذا ذكره القاآني

(فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه) ولفظ الحكم يقال بينهم للحكم الوضع والتكليف فالاول هو الخطاب بكون الشيء سببا لشيء مثل دلوك الشمس للصلاة والزنا لوجوب الجلد أو شرطا كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين طلبا أو تخييرا فالطلب اما أن يكون طلبا للفعل جازما كالايجاب أو غير جازم كالندب أو طلبا للترك جازما كالتحريم أو غير جازم كالكراهة وقد يقال الحكم لوصف الفعل سواء كان أثرا للخطاب كالوجوب والحرمة أو لم يكن أثرا كالنافذ واللازم ونحوه ثم الحكم ينقسم الى قسمين كما قال

﴿ ثم على نوعين كان ما شرع * عزيمة وانه اسم قد وضع لما هو الاصل وما تعلقا * بعارض بل ابتداء حققا ﴾

يعني أن الاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عزيمة ورخصة وسيأتي بيان الرخصة فالعزيمة لغة القصد البليغ ولذا كان قول القائل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل يمينا عند نا لان اليمين توكيد بليغ واصطلاحا اسم لما هو أصل من الاحكام ومعنى أصالته أن يثبت ابتداء بانبات الشارع قوله وما تعلقا الخ بيان لكونه أصلا بخلاف الرخصة فانه اسم لما بنى على أعذار العباد كالاذن باجراء كلمة الكفر عند الاكراه واباحة الافطار بعذر المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة ما استمر على الامر الاول واستقر علينا بحكم أنه جلت عظمته الهنا ونحن عبيده والرخصة ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر المكلف

وأربع أنواعها فى الشرع
الفرض وهو ثابت بالقطعى
من الدليل لا يكون فيه
من شبهة هنالك تعتريه
بلا زيادة ولا نقصان
وذلك كالايمان والاركان

قسم العزيمة الى أربعة أنواع مع أن المباح منها أيضا لو كاد سببه وكونه شرع ابتداء لا لعارض لان المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم اما أن يثبت بدليل قطعى أولا الأول الفرض والثانى اما أن يستحق تاركه العقاب أولا الأول الواجب والثانى اما أن يستحق تاركه الملامة أولا الأول السنة والثانى النفل وهى حاصرة للافعال والترك لأن ترك المنهى عنه فرض ان كان الدليل قطعيا كترك الزنا وشرب الخمر وهو الحرام وواجب ان دخل فيه شبهة كترك أكل الغصب ولعب الشطرنج وهو المكروه كراهة التحريم وسنة أو نفل ان كان دونه كترك ما قيل فيه لا بأس وأما المباح فقد أدخله صاحب التحقيق وغيره فى النفل والمكروه تنزيها من المباح ونقل من التحرير أن الطلب ان ثبت بقطعى فالافتراض والتحريم أو بظنى فالايجاب وكراهة التحريم ويشاركانهما فى استحقاق العقاب بترك متعلقهما وعنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام بنوع من التجوز وقالا على الحقيقة الى الحرام أقرب للقطع بان محمدا لا يقول بالكفار جاحد المكروه فلا اختلاف بينهم كما يظن انتهى والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت بدليل

أى وبعد المجلس تتم الهبة بالاذن فلو قبض بعد المجلس بغير اذن لا يثبت الملك لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فى البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته قيل وانما لم يصح القبول فى البيع بعد المجلس ويصح القبض فى الهبة بالاذن بعده لان عقد الهبة يحصل بايجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الايجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غير قبول حنث ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح القبض لا فى المجلس ولا بعده لانه صريح فلا تقابله الدلالة

﴿ولا تصح فى مشاع يقسم * وصح ان بقسمة يسلم﴾

أى لا تصح فى مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صحت وتصح فى مشاع لا يحتمل القسمة ثم المشاع الذى يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع قبلها وقيل هو ما تقع فيه القسمة بجبر القاضى والمشاع الذى لا يحتمل القسمة ما ليس كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض والثانى كنصف العبد والدابة والرحى والحمام والبيت الصغير والسر فى ذلك أن شرط الهبة القبض الكامل لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيحمل على كمال القبض وكمال القبض فى كل شئ بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتاحها وكمال قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كماله بخلاف ما لا يقسم فان القبض الممكن فيه هو القبض بتبعية قبض الكل فيكتفى به اذ لا يمكن قسمته شرعا ولانها لو صحت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شئ لم يلتزمه وهو القسمة وذا لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم استحق نصفها

﴿والدهن فى السمسم والدقيق * فى البر أيضا فهى لا تليق﴾
﴿فلم تجز فى مثل ذين أصلا * أخرجه مسلما ذا أم لا﴾

أى لا تجوز فيما ذكر لانه كالمعدوم اذ الحنطة بعد الطحن انقلبت شيأ آخر غير الاول كما عرف فى الغصب وكذا الدهن فى السمسم

﴿ولم تجز فى لبن فى ضرع * كذا الذى فى أرضه من زرع﴾

أى لا تجوز هبة لبن فى ضرع وزرع فى أرض وكذا نخل فى أرض وتمر فى نخل لان هذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فان أخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زرعا فى أرض أو نخلا أو تمرا أو حلية سيف ثم أمره بالحصاد والقلع ونزع الحلية ففعل صح وكذا البناء فى الارض ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا فى داره أو طعاما فى جرابه ثم سلمها بما فيهما صحت فى المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب أو جرابا فيه طعامه وسلم لا تصح والاصل

قطعي أي لاشبهة فيه والمراد ثبوت لزومه بقرينة ما يأتي من أن حكمه لزوم العمل فلا ينتقض بالمباح كما ظن بعض شراح المنار وقوله بلا زيادة ولا نقصان اشارة الى مناسبة المعنى اللغوي بالتقدير كمناسبته بالقطعية وايماء الى ما فيه من التحقيق علينا لانه مقدر متناه والى وجوب الاعتناء به لقطعيته والاركان أي الاركان الاربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج

أن الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلا لملكه لا يمنعه فتصح الهبة

﴿ وهبة الذي مع الموهوب له * تمت بلا قبض جديد قبله ﴾

﴿ ولا كذا البيع فللمجدد * من قبضه يحتاج في المعتمد ﴾

يعني أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الاعلى عن الأدنى دون العكس لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فلو كان في يد رجل أمانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج الى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج الى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائبا عنه ولو كان في يده أمانة فباعها مالكها منه يحتاج الى قبض آخر كان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبد هو أمانة عنده فهلك قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب له ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البائع

﴿ وتم شرعا ما لطفله وهب * أب بمحض العقد فيه قد وجب ﴾

أي هبة الاب لطفله تتم بمجرد الايجاب اذ هو هنا تمام العقد ولا يحتاج الى قبض سواء كان الموهوب في يد الأب أو يد مودعه وكذا هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد لتمليكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الأب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيأ معلوما في يده جاز وقبض الأب يكفي بلا قبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفي الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الايجاب كبيع الاب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله دارا وهو ساكنها ومتاعه فيها صحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررها فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الاب حينئذ ولو كان بغير أجرة جاز وملكها الابن بمجرد الايجاب ونقل عن المنتقى لو كانت الدار في يد الغاصب أو المرتهن لا تجوز لان كلا منهم قابض لنفسه

﴿ وقبض طفل عاقلا اذ يوهب * من أجنبي فهو شرعا يحسب ﴾

وحكمه لزوم علم والعمل
والكفر من جحوده متى حصل

أي حكم الفرض لزوم اعتقاده حقيقة والعمل بموجبه وكفر جاحده حتى لو أنكره قولا واعتقادا كان كافرا كما في التلويح

والفسق ان يترك بغير عذر
وواجب مثل زكاة الفطر
ما كان بالدليل لكن فيه
تكون شبهة فتعتريه

أي حكمه أيضا أن يفسق تاركه بلا عذر كالاكراه وهذا خاص بالاركان وأما الكفر بالجحود فشامل لها وللايمان وقوله وواجب الخ أي الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والعام المخصوص والآية المؤولة وقيده نفر الاسلام بالاول لان غالب الواجبات ما ثبتت الا به وهو كصدقة الفطر وكالوتر وتعيين الفاتحة وتعديل الاركان فان ثبوتها بخبر الواحد فالواجب يطلق على ما هو ظني في قوة الفرض في العمل كالوتر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها لكن تجب عليه سجدة السهو وهذا القسم أعني الواجب لم يكن ثابتا في زمن النبي عليه الصلاة والسلام لان خبر الواحد الذي هو مفهومه قطعي ليس بظني في حق من سمعه من النبي عليه الصلاة والسلام كما في فتح القدير وقد يطلق على المعنى الاعم ومنه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الاخير غير مرادهنا

﴿ وحكمه اللزوم أيضا في العمل * لا العلم فالجحود فيه ان حصل لا كفر ثم تركه تأولا * لا يوجب الفسق ولا التضللا ﴾

وحيث لا ان استخف ضللا * وحيث لا ففاسق اذ أهملا

يعنى حكم الواجب أنه لا يلزم اعتقاد حقيته لثبوته بدليل ظنى ومبنى الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا لا يفسق ولا يضلل لان التأويل فى مظانه من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا فان كان مستخفا يضلل لان رد خبر الواحد والقياس بدعة وان لم يكن مستخفا فهو فاسق لانه أهمله فكان فاسقا بخروجه عن الطاعة بتركه ماوجب عليه كذا فى التلويح ونقله فى التقرير عن عامة الكتب فلذا عدلنا فيه عن وتيرة المنار قال ابن نجيم واعلم أنهم حكموا هنا بتضليل المستخف بخبر الآحاد وقالوا من ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها وتركها قيل لا يأثم والصحيح أنه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك كذا فى النوازل وفى فتح القدير هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك وفى البزازية قيل له تقليم الاظفار سنة فقال لا أفعل وان كان سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف بحديث أو سنة كفر انتهى فقد علمت أن الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال الاصوليون انه يضلل وقد ظهر لى أن معنى الاستخفاف مختلف فمراد الاصوليين به الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا شك فى كون الثانى كفرا انتهى

والسنة الطريقة السنيه
مسلوكة فى ديننا المرضيه
وانها من العباد تطلب
لا واجب أو فرض أو ما يندب

السنة لغة الطريقة مطلقا قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الحديث وفى الشريعة الطريقة المرضية المسلوكة فى الدين تطلب يعنى

(والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصى وأمه فى العد)

(فى حجرها ان كان والمربى * من أجنبى عنه لا ذى القرب)

(فى حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذى من قبل)

قال فى الهداية وان وهب له أجنبى هبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى أن يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة يقبضها وليه وهو وصى الأب أو جد اليتيم أو وصيه لأن لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان كان فى حجر أمه فقبضها له جائز لأن لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان فى حجر أجنبى يربيه لأن له يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن أجنبى آخر من نزعه من يده فيتملكه نفعا فى حقه وان قبض الصبى الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلا لانه نافع فى حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة اه

(وهبة اثنين تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صارا)

يعنى اذا وهب اثنان دارا لواحد تصح الهبة لأنهما سلماها جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع فى ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دار الاثنين وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لما وهب لكل نصفا ثبت نصف لهذا شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك شائعا ثبت التمليك شائعا لأن الملك حكم التمليك

(كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذا لم يطلقا)

(ما جاز بل جاز اذا تصدقا * على فقيرين بها محققا)

أى لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلا على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصدق مجاز عن الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوع وجاز التصدق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتها لهما اذ الهبة مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى أولا ثم للفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع فى كف الرحمن قبل أن تقع فى كف الفقير وانما تقع فى كف الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع فى قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان بحكم الوكالة عنه

(ثم له الرجوع بالتراضى * عن هبة كذا بحكم القاضى)

اقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلكها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنار بالطريقة المسلوكة في الدين وأورد عليه أنه يشمل الفرض والواجب وأن الاولى أن يزاد من غير افتراض ولا وجوب فاورد عليه المندوب وأن الاحسن التعريف بما واظب عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر ولا يخفى أنه لا يتناول سنة الصحابة والمقصود التعميم فلذا اخترنا ما هنا وقد تبين من ذلك حكمها وهو أن يطالب العبد باقامتها من غير وجوب وسيأتي حكم تركها في حكم نوعها

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لانه مختلف فيه فمنهم من أجازه ومنهم من أبى كالشافعي وفي أصلها ضعف لان الواهب ان طالب بحقه طالبه الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو الثواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلو أخذه الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي يضمن اذ لا بد من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

﴿ وضابط الموانع المحققه * منه هنا حروف دمع خرقه ﴾

فالدال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع ولو اختلفا فيها فالقول للواهب فانه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمنع فلو وهبه أمة فولدت عنده من زوج أو فجور لا تمنع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمنع الرجوع أيضا كما لو نقصت ماليته وكذا لو بنى ما لا بعد ما لا يمتنع والميم اشارة الى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب له فانه يمتنع الرجوع والعين اشارة الى عوض أضيف اليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أو لا والخاء اشارة الى خروجها عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة صح للواهب الرجوع بالنصف والراي اشارة الى الزوجية وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمية كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون أولادهم والهاء اشارة الى هلاك الموهوب فانه يمنع أيضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف

﴿ وانه فسخ لها من أصلها * وعود ملك كان ذا من قبلها ﴾

﴿ فلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب ﴾

أي أن الرجوع باحد الوجهين أعني التراضي أو حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتدأة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمنعه الشيوع اذ ليس الرجوع هبة

﴿ وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط ﴾

﴿ من أجل هذا بالشيوع تبطل * والقبض منهما فشرطا يجعل ﴾

﴿ وانها في الانتها تعد * بيعا فبالعيب هنا ترد ﴾

﴿ ونحو ذا من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مروية ﴾

وتلك ان تطلق بلا ارتياب
لسنة النبي والاصحاب
والشافعي قال حيث تطلق
فسنة النبي ذا المحقق

يعني أن لفظ السنة عند الاطلاق بان يقول الراوي السنة كذا لا يفيد الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل يحتمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى لا يتعين أحدهما الا بدليل وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها عند الاطلاق تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا الى غيرها قال القاني وهذا بناء على أنه لا يرى تقليد الصحابي فان السنة الطريقة المسلوكة المتبعة فلا يطلق على طريقتهم الا مجازا فتعين الحقيقة عند الاطلاق وعندنا لما وجب تقليد الصحابي كانت طريقتهم متبعة كطريقة الرسول فلم يدل اطلاق السنة على أنها طريقة النبي عليه الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى
وتلك كالأذان اذ تأكدا

﴿ ومثله جماعة اقامه * بتركها العتاب والملامه ﴾

أي السنة نوعان أحدهما سنة الهدى وهي التي أخذها من تكميل الدين كالأذان اذ هو سنة مؤكدة وكذا الجماعة والاقامة والكل

يستوجب تاركه العتاب والملامة قال فى التحقيق وسنة الهدى هى التى يتعلق بتركها كراهة واساءة والاساءة دون الكراهة مثل الاذان والاقامة والجماعة وصلاة العيدين والسنن الرواتب وإذا قال محمد رحمه الله تعالى فى بعضها انه يصير مسيأ بالترك وفى بعضها اثم وفى بعضها يجب القضاء كسنة الفجر لكن لا يعاقب بتركها لانها ليست بواجبة واذا أصر أهل المصر على ترك الأذان والاقامة أمر وابهما فان أبوا قوتلوا بالسلاح وقال أبو يوسف المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدبون على تركها انتهى وقال فى التلويح ان ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتى لم تنله شفاعتى

ونوعها الثانى زوائد السنن

بالترك لم يسئ وفعلها حسن

السنن الزوائد التى ليس فى فعلها تكميل الدين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكأنهم أرادوا بها السنن التى ليست مؤكدة تارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما بلا عذر سنة وما لم يواظبه مستحب ان استوى فعله وتركه ومندوب ان ترجح تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصوليون لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبى فى العقود

والاكل والتطويل فى السجود

وكذا ركوبه ومشيه وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

والنفل وهو ما زيادة شرع

لنا ولم يكن علينا ذا وضع

وانا بفعله نثاب * ولم يكن بتركه عتاب

يعنى أن النفل عبادة شرعت لنا لا علينا زيادة على ما تقدم من الفرض والواجب والسنن وقال فى التوضيح وهو دون السنن فيه

يريد أن الهبة بشرط العوض فى ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط فى الهبة فتبطل فى الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانها أى الهبة بشرط العوض بيع فى الانتهاء فترد بالعيب وبخيار الرؤية وتثبت بها للشفيع الشفعة كما فى البيع هذا اذا كان بكلمة على فان كان بالباء كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعا ابتداء وانتهاء

﴿وصحت ان يستثن حملا أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط﴾

أى ان وهب جارية الا حملها أو شرط فى الهبة شرطا يفسد البيع كان وهب جارية على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو يستولدها أو وهب دارا على أن يرد عليه شيأ منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صحت الهبة فى الجارية بحملها وفيما ذكر وسقط الاستثناء والشرط أى بطلا قال فى الهداية ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا على ما بينا فى البيع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم فى النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

﴿وان يهبها بعد ما قد حررا * حملا لها تصح لا ان دبرا﴾

يعنى اذا أعتق حمل الامة ثم وهبها تصح الهبة لا ان دبرا الحمل ثم وهبها لان الاعتاق يزيل ملكه عن الحمل فلا تكون الموهوبة مشغولة بملك الواهب فتصح الهبة بخلاف تدبيره الحمل اذ التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالعتق

﴿وجازت العمرى وأما الرقبى * فلم تجز بدأ ولا فى العقبى﴾

أى جازت العمرى وهى بوزن حبلى جعل داره له مدة عمره بشرط أن ترد اذا مات فتصح الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقبى وهو كان يقول ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهى لى فلا تصح هبة وتكون عارية

﴿ولا يصح فى مشاع يقسم * تصدق والقبض فيه يلزم﴾

﴿وليس فى تصدق رجوع * اذ الرجوع ههنا ممنوع﴾

أى الصدقة لا تصح فى مشاع يقسم لما عرفت فى الهبة من أن فى ذلك الزام ما لا يلزم ويلزم القبض فى الصدقة أيضا لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غنى ليس له الرجوع استحسانا لانه قد يقصد بذلك الثواب كما اذا كان ما لكا نصابا وله عيال كثيرا قد يقصد بمثله الثواب

﴿ولم يجز تعليقه الابراء * بالشرط عن دين ولا مراء﴾

﴿فيه سوى شرط بأمر كائن * وذاك نحو قول شخص دائن﴾

﴿ان كان لى دين عليك اذله * دين فذا الابراء لن نبطله﴾

يعنى أنه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بالشرط الا أن يكون شرطا كائنا فلو قال لمديونه اذا جاء غد فأنت برىء من الدين لا يصح الابراء بخلاف الشرط الكائن فانه يصح فلو قال ان كان لى عليك دين فانت برىء منه أو من نصفه أو فتصفه لك صح الابراء وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق ولا يجوز فى التمليكات المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والابراء تمليك من وجه لأنه يرتد بالرد واسقاط من وجه لانه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظرا الى الاسقاط ولم يصح نظرا الى التمليك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لان التعليق بشرط كائن كالمحقق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما فى العمادية من أنه لو قال لرجل زوجنى ابنتك فقال أبوها قد زوجتها وان لم أكن زوجتها فقد زوجتها منك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلا والتقييد بعلى فلو قال لمديونه أدانى خمسمائة على أنك برىء من الباقى فاداه خمسمائة برئ كما سيأتى ان شاء الله تعالى ولو قال لمديونه أعطنى خمسة من العشرة التى لى عليك وهبتك خمسة برئ من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمديونه ان مت فانت برىء أو أنت فى حل جاز لأنه وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الا باجازة الورثة ولو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء لا يصح لأنه تعليق بخطر ولا يجوز اضافة الابراء الى ما يجب فى المستقبل أيضا ولو قال لفلان على ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش أو مات وتمامه فى العمادية

﴿كتاب الاجارة﴾

﴿وبيعه بعوض للنفع * اجارة فى عرف أهل الشرع﴾

الاجارة لغة فعالة من أجر يأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم للأجر وهو العوض قال الله تعالى «لو شئت لتخذت عليه أجرا» وسمى الثواب أجرا لأن الله تعالى يعوض به على العبد وفى عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشمل الصحيح منها والفاسد كتعريف البيع بمبادلة مال بمال فى شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها لأنها بيع نفع معدوم حال العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا أنها جازت بالكتاب كقوله تعالى فآتوهن أجورهن وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم لكون المنافع معدومة فى الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين أقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة فى اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب فيها كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه فى حق جواز السلم اذ المعقود عليه فيه معدوم أيضا ثم هى من حيث

يعنى أن الزائد على ركعتين فى السفر نفل لهذا أى لكونه يثاب على فعله ولا يعاتب على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون الزائد نفلا لا كما قال الشافعى رحمه الله تعالى من أنه يقع فرضا كذا فى شرح المنار لمصنفه وسائر شروحه واعترض بأن الزائد على ركعتين لا ثواب فيه بل يكون آثما لخلطه النفل بالفرض وأنت خبير بأن تصريحهم بكونه نفلا ولاريب النفل عبادة فلا تخلو عن الثواب دليل على أنه يثاب على فعله فى نفسه وان كان آثما من جهة أخرى كتأخير السلام وعدم تكبيرة الافتتاح فليتأمل وعرف النفل فى المنار بما هو حكمه من الثواب فى الفعل وعدم العتاب مع الترك وأورد عليه صوم المسافر والزيادة على ثلاث آيات فى قراءة الصلاة فان كلا منهما يقع فرضا ولا يذم تاركه وأجيب عن الاول بأن المراد الترك مطلقا وعن الثانى بان الزيادة قبل تحققها كانت نفلا فانقلبت فرضا بعد التحقق لدخولها تحت فاقرؤا ما تيسر كالنافلة بعد الشروع تصير فرضا حتى لو أفسدها يجب القضاء و يعاقب على الترك كما فى التلويح

والشافعى قال فى نفل شرع
فيه مؤديه بوصفه وقع
فواجب بقاؤه كذلكا
من غير تغيير لما هنالكا

يعنى أن النفل لا يلزم بالشروع عند الشافعى لان الذى شرع فى النفل وقع فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون مخيرا فيه والنفل لا ينقلب فرضا واتمامه لا يكون اسقاطا لواجب بل أداء لنفل واذا

أبيح له الافطار لعذر الضيافة فيجب أن يبقى بصفة النفلية من غير أن يتغير الى الوجوب وحيث كان باقيا على النفلية كان مخيرا فيما لم يأت تحقيقا لمعنى التخيير فى النفل فله أن لا يؤدى الباقى وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمنا لا قصدا

فلا يكون ابطالا لخلوه عن القصد كمن سقى زرعه فأفسد زرع الغير بالتر فانه لا يكون اتلافا

﴿لكن لدينا بالشروع يوجب * صونا له ولا سبيل يطلب (٧٤) اليه ههنا سوى الالزام * بما تبقى منه بالتمام﴾

أى عندنا يلزم النفل بالشروع صونا له عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والجزء الذى أداه صار عبادة لله تعالى حقا له فتجب صيانته لان التعرض لحق الغير بالافساد حرام ولا سبيل الى صيانته سوى الزامه باداء الباقى على التمام اذ لا صحة له بدون الباقى ومايقال انه لا ابطال هنا بل بطلان أدى اليه أمر مباح وهو ترك الفعل فمدفوع بانه لا معنى للابطال الا فعل يحصل به البطلان كشق زق مملوء له مشغول بمائع لغيره والبطلان لم يحصل الا بفعله المنافى للعبادة بخلاف ماذكره من فساد زرع الغير فانه يضاف الى رخاوة الارض لا الى فعله الذى هو السقى لا يقال صحة الاجزاء المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت هى عليها لزم الدور لانا نقول هو دور معية بمنزلة المتضايفين يتوقف كل منهما على الآخر وان كان أحدهما متقدما كتقدم الاب على الابن فكذا هنا يتوقف صحة كل جزء على صحة الجزء الآخر مع تقدم ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول ينعقد عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب الى الله تعالى لكن يقال هذا الوصف يتوقف على انعقاد الجزء الثانى عبادة وانعقاد الجزء الثانى عبادة يتوقف على تحقق الجزء الاول لا على وصف كونه عبادة فالموقوف على الاجزاء الباقية هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا صيرورته عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة الاجزاء الباقية عبادة فلا دور فان قيل بعد الشروع فى الجزء الثانى لم يبق الجزء الاول نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة قلنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والاجماع الحكم بالابقاء والاحباط فان قيل فمن مات فى أثناء العبادة وجوب ينبغى أن لا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا مبطل لفعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الحى للدلائل

المنافع تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق التمكن من المعقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما

﴿والنفع جاز ههنا كالعين * فى أن يكون عوضا كالدين﴾

المراد من الدين مايكون ثمنا كالموزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد والحيوان والثوب فلو آجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون معينا والأصل فى هذا أن كل مايصلح أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة وكذا مالا يكون ثمنا فى البيع كالعين يصح اذا كان معينا وأما النفع فيصلح أجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسيئة والبيع نسيئة لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح به الزيلعى

﴿ويعلم النفع بذكر المده * طالت هنا أو قصرت فى العده﴾

أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما

﴿لكنه فى الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد﴾

أى لكن فى الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر الملك وقال بعض المشايخ ان الحيلة فى اجارة الاوقاف مدة طويلة أن يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة ويكتب فى الصك انه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقدا فيكون العقد الاول لازما والثانى غير لازم لانه مضاف وتمامه فى المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط فاتباعه لازم

﴿وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبغ ثوب أو صياغة الانا﴾

أى ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبغ ثوب لون كذا وصياغة اناء هيئة كذا وحمل قدر معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

﴿كذا يقد يعلم بالاشاره * كنقل ذا الذا بلا عباره﴾

أى يعلم النفع بالاشارة بلا عبارة كنقل ذا اشارة الى شئ معلوم الى ذا اشارة الى محل معلوم

﴿والأجر لا يملك حين عقدا * أعنى بمحض عقده مجردا﴾

أى لا تملك الأجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وأحد البدلين أعنى المنفعة يتراخى ملكه لانه معدوم حال العقد الى حين وجوده فكذا البدل الآخر تحقيقا للمساواة

﴿بل ذا يملك بالتعجيل من قبل الاجل * أو شرطه التعجيل فى عقد حصل﴾

أى لكن يملك الأجر بالتعجيل أو شرطه التعجيل لأن المساواة كانت حقه وقد أسقطها

﴿كذا يملك باستيفاء نفع عقدا * عليه أو تمكن مجردا﴾

أى كذلك يملك الأجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة أو التمكن من استيفاء النفع مجردا عن النفع لأن تسليم النفع لما لم يكن ممكنا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر فى العمادية أن

الدالة على كونه عبادة فان قيل هب أن صيانة المؤدى تقتضى لزوم الباقى لكن كون الباقى نفلا مخيرا فيه يقتضى جواز ابطال المؤدى فتعارضا فالجواب أن صيانة المؤدى أولى من ابطاله احتياطا فى باب العبادة وصونا لها من البطلان وأيضا المؤدى قائم حكما لدليل احتمال البقاء والبطلان فيترجح على ما هو منعدم حقيقة وحكما وهو غير المؤدى

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو فى الاجارة الصحيحة وأما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وذكر أنه انما يجب فى الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد فى المدة فى المكان الذى أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب الأجر أما اذا لم يتمكن فى المكان الذى أضيف اليه العقد فى المدة أو تمكن فى غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها حتى مضى اليوم لا يجب الأجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة محبوسة فى بيته وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر أيضا لانه تمكن فى غير المدة ثم ذكر أن المقرض اذا سكن دار المستقرض أو ركب حماره يجب أجر المثل لانه انما مكنه عوضا عن منفعة القرض ثم ذكر أن المقبوض فى الاجارة الفاسدة أمانة كالصحيحة وأن للمستأجر فى الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كما فى المبيع بيعا فاسدا أن يبيعه المشترى بيعا جائزا غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية أيضا وليس للبائع الاول نقض البيع الثانى كما تقدم وذكر أن للمستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر المعجل وهو أحق بثمنه اذا مات المؤجر

﴿فيوجب الأجر لدار سلمت * ولو بلا سكنى لها ان مكنت﴾

أى فتجب لدار سلمها المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنها ان أمكنه السكنى

﴿ويسقط الأجر لها اذ تغصب * لفوت امكان بقدر يحسب﴾

يعنى ان فات تمكنه فى جميع المدة سقط جميع الأجر وان فات فى بعض المدة سقط من الاجر بحسابه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الأجرة ذلك القدر

﴿ومؤجر الدار له أن يطلبا * والارض أجرها كذا ويحسبا﴾

﴿لكل يوم مثل كل مرحله * لدابة كانت بها مرتحله﴾

﴿وأجرة الخياط حيث العملا * أنهاه لا لكل يوم دخلا﴾

يعنى أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الاجر لكل يوم بحسابه مثل مؤجر الدابة فان له أن يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فانما يطلب الجميع بعد انقضائها لانه تأجيل بخلاف الخياط فانه انما يستحق الاجرة بعد اتمام العمل

﴿وبعد اخراج لخبز يطلب * خبازه الأجر الذى يستوجب﴾

يعنى انما يطلب الخباز أجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه

﴿ان يحترق من بعده فالحكم * بأجره وما عليه غرم﴾

اى ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الأجر لتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا جناية له

﴿وقبله فانه لا أجرا * لكنما الغرم به استقرا﴾

كالنذر اذ تسمية لله يصير فالفعل بلا اشتباه أقوى وان النذر حيث يوجب صيانة لبدء فعل يطلب اذ ابقاء الفعل كان أولى صيانة لبدئه ذا الفعلا

دليل آخر على لزوم النفل بالشروع وحاصله أن المنذور صار لله تسمية بمنزلة الوعد لا فعلا فيكون أدنى حالا مما صار لله فعلا وهو المؤدى ثم بقاء الشئ وصيانته عن البطلان أسهل من ابتداء وجوده فاذا وجب أقوى الامرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشيئين وهو ما صار لله تعالى فعلا كان أولى كذا فى التلويح ونقل عن التحرير أن ثبوت التخيير شرعا فى ابتداء الفعل لا يستلزم عقلا ولا شرعا استمراره بعده كما قال الشافعى فجاز الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل وهو النهى عن ابطال العمل فوجب الاتمام ولزوم القضاء بالافساد

ورخصة وهى بالاستقراء تعد أربعا بلا امتراء

عطف على قوله عزيمة والرخصة كما فى التلويح ما تغير عن عسر الى يسر من الاحكام وعرفها بعضهم بما تغير من عسر الى يسر لعذر مع بقاء الاصل مشروعا ففوله ما تغير اخراج للمشروع ابتداء فانه عزيمة ولهذا كانت الرخصة المجازية غريمة حقيقة حتى كان القصر عزيمة فى حق المسافر وقوله مع بقاء الاصل وهو السبب اخراج للمنسوخ لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فانه رخصة مجازا فتقسيم الرخصة الى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازا وانما لم يعرفها تبعا للمنار اكتفاء بتعريف الاقسام الآتية

أى ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا أجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم لأن الاجير المشترك يضمن ما يهلك فى يده كما سيأتى وهذا الذى ذكرناه من لزوم الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحا عن غاية البيان فلذا أخرناه وان كانت عبارة الوقاية مخالفة له

﴿ ويحبس العين لأجر من خلط * ملكا بها كالصبغ حيثما اختلط ﴾

أى يحبس العين للاجر من خلط ملكه بها كالصبغ من الصباغ وكذا من كان له بها أثر كالقصار لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كالمبيع

﴿ فان تضع فى حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم ﴾

أى ان حبس العين من خلط ملكه بها فضاعت لا يغرمها لانه غير متعد بحبسها وقد كانت فى يده أمانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا أجر له لفوات المعقود عليه قبل التسليم وهذا عندهما وأما عند هما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر أو معمولا فله الاجر

﴿ وليس مثله هنا الحمال * اذ ماله ملك هنا يقال ﴾

أى ليس الحمال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحمال كل من لم يكن خالطا بالعين ولا لعمله أثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاع غرم وهذا بخلاف راد الآبق فان له الحبس حتى يستوفى الجعل لانه أحياه له فكأنه باعه منه

﴿ وجاز للاجير أن يستعملا * سواه ان يطلق وفى التقييد لا ﴾

يعنى ان أطلق العمل للاجير ولم يقيده جاز له أن يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال له اعمله بيدك أو بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمنفعة فى محل بعينه

﴿ أما الذى استؤجر للعيال * يأتى بهم فات فى ذى الحال ﴾
﴿ بعضهم فالأجر بالحساب * عمن أتى به بلا ارتياب ﴾

يعنى أن من استأجر رجلا ليجىء بعياله من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقى فله الاجر بحسابه لان الأجر مقابل بجملتهم وقد أوفى بعض المعقود عليه فله الاجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وله أجر المثل

﴿ لا أجر ان اليه مكتوبا احل * ورده لموته حيث حصل ﴾

يعنى اذا استؤجر لحمل مكتوب الى زيد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجده غائبا أو وجده ولم يعطه فرد المكتوب لا أجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فى المكتوب وقد نقضه بالرد كالخياط اذا نقض الخياطة فلا أجر له وكذا اذا استؤجر لايصال زاد الى زيد فعاد به فان دفع الكتاب الى ورثته أو الى من يسلمه اليه ان كان غائبا كان له أجر الذهاب وعند محمد له أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿ هو الذى استبيح والمحرم * والحكم قائمان فهو محرم ﴾ وصح

أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى عومل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم وهو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الضدين الحرمة والاباحة

الحقيقة أى يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة لان معناها الحقيقى ما يبنى على العذر مع قيام السبب المحرم وهذا المعنى موجود فى هذين النوعين كما سيأتى الا أن أحد هذين النوعين فى الحقيقة أى فى الواقع ونفس الامر أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وانما كان أحق باسم الرخصة لانه رخصة مع قيام السبب المحرم والحكم أعنى الحرمة بخلاف الثانى لانه وان كان مع قيام السبب المحرم ليس مع قيام الحرمة كما سيأتى فاطلاق اسم الرخصة على القسم الاول أنسب من الثانى وهذا معنى كونه أحق فهو من حق لك بالضم لا من حق الشئ اذا ثبت بمعنى أن أحدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر لان كون الشئ حقيقة فى معنى لا يقبل التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض شارحى المنار وردبان التشكيك لا من حيث الحقيقة من حيث هى بل من حيث الصدق أى اختلاف صدقه على ما تحته من الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة الى الواجب تعالى والى الممكن واما بالشدة والضعف كصدق الأبيض على الثلج والعاج فالتشكيك من حيث اختلاف الافراد وان كانت الحقيقة واحدة ولا ريب أن الرخصة فى النوع الاول أقوى وقوله والنوعان من المجاز يعنى والنوعان الآخران يطلق عليهما اسم الرخصة مجازا وأحد النوعين أتم من النوع الآخر أى أكمل فى كونه مجازا باعتبار أن الاصل لم يبق مشروعا كما سيأتى وقد عرفت أن المقسم ما يطلق عليه اسم الرخصة فهو من تقسيم الكلى الى جزئياته وقوله ثم الاول أى الاحق الأكمل من نوعى الحقيقة وهو مبتدأ خبره قوله

في شيء واحد لان ترك المؤاخذة لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفي عنه واليه الاشارة بقوله فهو يحرم أي هو حرام لكن سقطت المؤاخذة عنه لطفا من الله تعالى ثم كلامهم في هذا المقام مشعر بانحصار حقيقة الرخصة في الاباحة وهو مستتبع لانحصار العزيمة في الحرمة ويمكن أن يقال المراد بالاستباحة مجرد تجويز الفعل أعم من أن يكون بطريق التساوي أو بدونه فيشمل الواجب والمندوب والمباح والمراد بالحرمة والتحريم في الرخصة أعم من أن يكون في جانب الفعل أو الترك فيشمل الفرض والواجب كما في التلويح

﴿وصح في الدار وفي الدكان * من غير ذكر عمل المكان﴾

﴿فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهن البنا أو معدما﴾

أي صح الايجار في الدكان والدار بلا ذكر ما يعمل فيها وصح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذ الكل من توابع السكنى سوى ما يكون موهن البناء أو مهدما له كالقصارة والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك والا ليس له ذلك

كمكره شرعا بقول الكفر
أو وقت شهر صومه بالفطر

﴿وواجب في الأرض أن يسمى * مزروعه أو ماله قد عما﴾

أي واجب في ايجار الارض أن يسمى ما يزرع لانها تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع المنازعة أو انه يذكر ما يعم المزروع بأنواعه بأن يذكر أنه يزرع ما يشاء لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع ولو لم يسم نوعا ولا عم وزرع نوعا ففي القياس يجب أجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الأجر المسمى لان الجهالة ارتفعت وقت الزراعة فكانها ارتفعت حين العقد ومثله لو لم يعين لابس الثوب المستأجر فانها تفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين اللابس بعد ذلك صح استحسانا

أي كتر خص المكره في اجراء قول الكفر على لسانه فان حرمة الكفر قائمة أبد القيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الايمان لانه اذا كان مكرها شرعا أي بالقتل أو قطع العضو فان امتنع عن ذلك فات حقه صورة ومعنى بتخريب البنية وزهوق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذي هو الركن الاصلي باق لأن قلبه مطمئن بالايمان فله اجراؤه على لسانه وكذا ترخص الفطر للمكره عليه في رمضان وهو صحيح مقيم فانه رخص له الفطر حينئذ كيلا يفوت حقه صورة ومعنى لا الى بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضا أو مسافرا لم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لو لم يفطر حتى قتل كان آثما لانه لما كان مباحا له الفطر صار رمضان في حقه كشعبان

ومكره لمال غير يتلف
ومن على النفس له تخوف
في الأمر بالمعروف حيث يأمر
ومثله في منكر اذ ينكر

﴿وواجب على المؤجر في ذا ضمنا * قيمة غرسه بها أو البنا﴾

﴿وهي بحال مستحق القلع * وهنا يملكه في الشرع﴾

﴿بلا رضا مستأجر ان تنقص * بقلعه الارض بغير مخلص﴾

﴿أو لا فبالرضا كذا ان يرضى * بالترك من يملك تلك الأرضا﴾

﴿بأن يكون الغرس أو ما قد بنى * لذا كما الارض لربها هنا﴾

أي يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه في الارض التي استأجرها الا اذا المؤجر عطف على مكره أي وكترخص مكره بتلف مال غيره بسبب الاكراه عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لايجاب الضمان قال في التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعا لم يكن آثما بل يكون مثابا آخذا بالعزيمة الا أنه لو ترخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا أكره على اتلاف

مال الغير لما عرف في العوارض وقوله ومن عطف عليه أيضا أي وكترخص من يخاف على نفسه في الأمر بالمعروف ان أمر به فهو يترك الامر بالمعروف خوفا من تلف نفسه ومثل ذلك لو أنكر المنكر فيرخص له ترك الامرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقيام المحرم أعم من أن ترجع الحرمة الى الفعل أو الترك وانما ترخص له الترك لانه لو أقدم يفوت حقه صورة ومعنى ولو ترك يفوت حق الله تعالى صورة لا معنى لان اعتقاد حرمة الترك باق لقوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله في شئ الا أن تتقوا منهم تقاة ولو فعل فقتل كان مثابا آخذا بالعزيمة قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الامور وهذا بخلاف الغازي اذا حمل على المشركين من غير أن يطمع في نكاية فيهم حيث لا يحل له ذلك ويأثم ان قتل لما فيه من اتلاف النفس من غير منفعة للمسلمين فكان ملقيا نفسه الى التهلكة والامر بالمعروف لتوقع انتفاع المسلمين لانه لا بد من أن ينكأ في قلوبهم وان كانوا لا يظهرون ذلك كذا في التحقيق

ومكره يجني على الاحرام
ومثله المضطر للحرام
بأكل مال الغير والعزيمه
أولى وتلك رتبة عظيمه

عطف على المكره قبله أي وكترخص المكره على الجناية على احرامه فانه يرخص له فان حقه يفوت صورة ومعنى بلا بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل ومثل المكره المذكور في الترخص المضطر الى الحرام بأكل مال غيره عند المخمصة وفي التمثيل بهذا مع ما تقدم من التمثيل باتلاف مال الغير اشارة الى أن النصوص الدالة على أولوية الاخذ بالعزيمة وان وردت في العبادات وفيما يرجع الى اعزاز الدين لكن حق العباد أيضا كذلك قياسا عليه لما في ذلك من اظهار التصلب في الدين ببذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات ولذا قال محمد فيه كان مأجورا ان شاء الله تعالى كما في التلويح ﴿فحكمه هذا ذاك ان صبر * يكن شهيدا مثل ما جاء الخبر﴾ لعدم

أي حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى لقيام المحرم والحرمة جميعا فلاجل ذلك انه اذا صبر كان شهيدا لما في ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

ضمن قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما ان كان القلع ينقص الارض فحينئذ يضمن المؤجر قيمة البناء أو الغرس ويملكه جبرا اذ في القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر في ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه وأما انه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء أو الغرس بالرضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء أو الغرس في الأرض برضاه على أن يكون البناء أو الغرس للباني أو للغارس وتكون الارض لربها سواء كان ترك البناء أو الغرس فيها بأجر أو بلا أجر اذ للمالك أن يفعل ما يشاء

﴿فان مضت مدته للزرع * فليس مجبورا على ذا القلع﴾
﴿وانما يلزمه أن يتركا * بأجر مثله الى أن يدركا﴾

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجر ههنا مثل المستعير كما سيأتي بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظلما فيجب رفعه لا تقريره

﴿ورطبة كشجر اذ تبقى * في الارض لا كالزرع فهي أرقى﴾

الرطبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى في الارض مدة فهو ليس كالزرع بل أرقى منه مرتبة لانه أطول مدة فله حكم الشجر كما تقدم

﴿ويضمن الحصة ان زاد على * مقدار ما سماه فيما حملا﴾
﴿أعني بمقدار الذي قد زادا * اذا أطاقت حمله اعتيادا﴾

يعني يضمن الحصة فيما حمله الدابة ان زاد على مقدار ما سماه المؤجر أعني يضمن بمقدار الزيادة اذا أطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما اذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فانه يضمن جزأ من أحد عشر جزأ وكما اذا عين له عشرة مقادير من الحنطة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فتتوزع قيمتها بحساب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن عليه عشرة أرادب فطحن أحد عشر فهلك حيث يضمن كل قيمته لانه يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصبا حتى لو حمل فيما نحن فيه الدابة قدر اسماه ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة وأما اذا استأجر للركوب وحده فأردف خلفه رجلا آخر فهلكت ضمن نصف القيمة اذ الاعتبار في الانسان بالتعدد لا بالوزن حتى اذا أردف صبيا فهلكت ضمن مقدار الثقل لان الصبي الذي لا يستمسك كالمتاع ولو استأجرها على أن فلانا يركبها فأركبها غيره ضمن للتفاوت في الركوب ولو كبحها بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عنده وعندهما لا الا أن يفعل ما يخالف المعتاد في ذلك ولو استأجر ليحملها قدرا من الحنطة فحملها ذلك القدر مما هو أخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن في الأثقل كالحديد والملح

﴿والحمل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة فيغرم﴾

بتفويت حق نفسه صورة ومعنى مثل ماروى أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لاحدهما ما تقول فى محمد قال رسول الله قال فما تقول فى قال أنت أيضا فخلاه وقال للآخر ما تقول فى محمد قال رسول الله قال فما تقول فى قال انما أنا أصم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئا له كذا فى التلويح

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

﴿وكل شرط كان بيعا يفسد * يفسدها ففاسدا تنعقد﴾

لان المنافع بالعقد صارت مالا اذ القيمة فتعتبر بالمعاوضة المالية أعنى البيع فما يفسده من الشروط التى لا يقتضيها العقل يفسد الاجارة كاشتراط تطيين الدار ومرمتها وكشرطه أنه اذا انقطع ماء الرحى تكون الاجرة عليه لانها انما تجب بالتمكن ولا تمكن عند انقطاع الماء بخلاف ما اذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر الا بعد الوصول حيث يصح

﴿فرع﴾ دفع ابنه أو غلامه الى الأستاذ ليشتغل عنده ويعلمه فبعد التعليم طلب الأستاذ أجرا وطلب هو أجر الغلام أو ولده ينظر الى عرف البلدة كما فى الدرر من فتاوى قاضيخان

﴿وبالشيوع ان يكن فى الاصل * لا طارئا بذلك المحل﴾

أى تفسد الاجارة بالشيوع الاصلى كما اذا آجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شريكه لان المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن فى المشاع وهذا عنده وأما عندهما فيجوز ونقل الزيلعى عن بعضهم أن الفتوى على قولهما هذا فى الاصلى وأما الشيوع الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كما اذا آجر داره من رجلين لان العقد أضيف الى الكل ولا شيوع وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طار وكذا اذا مات أحد المستأجرين حيث ينفسخ العقد فى نصيب الميت ويبقى شائعا فى نصيب الحى وكذا اذا آجر الكل ثم فسخ فى النصف لانه شيوع طار وهذا هو الحيلة فى اجارة المشاع كما ذكره الزيلعى ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره فى العمادية

﴿الا من الشريك اذ لا يظهر * معنى الشيوع عنده اذ يؤجر﴾

أى يصير الكل فى يده فلا يظهر معنى الشيوع فى حقه

﴿وأفسدت جهالة المسمى * كذا حيث الأجر لا يسمى﴾

﴿فاجرة المثل بذين توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب﴾

﴿وغير ذين مفسد فلم تزد * على المسمى اذ به كان انعقد﴾

يعنى أن الحكم فى الاجارة الفاسدة أنه اذا كان الفساد فيها لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذى لا يقتضيه العقد والشيوع فانه يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك لما عرفت أن المنافع فى نفسها ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالمرجع فى ذلك ما سمياه فى العقد فان كان أجر المثل زائدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا الزائد لانهما قد أسقطاه

﴿والحكم أن الاخذ بالعزيمه * أولى فتلك رتبة عظيمه * فالصوم خير عندنا بلا ريب * اذ كان بالكمال ذلك السبب﴾

﴿وكان فى الترخص التردد * واليسر لا محال أيضا يوجد * فى تلك الاما اذا يضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف﴾

أنهما الذى استبيح والسبب
يكون قائما لحكمه وجب
لكن تراخى مثل من على سفر
ومثله المريض أيضا يعتبر

أى ثانى قسمى الحقيقة هو الذى استبيح أى عومل معاملة المباح حال كون السبب الموجب للحكم قائما لكن تراخى الحكم عنه وهو الحرمة الى زمان زوال العذر فكان هذا دون القسم الاول لان كمال الرخصة لكمال العزيمة واذا كان الحكم ثابتا مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما اذا كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كافطار المسافر والمريض فانه رخص فى حقهما مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم للفطر وهو شهود الشهر وتوجيه الخطاب العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الا أن وجوب الصوم وحرمة الافطار متراخ فى حقهما الى ادراك عدة من أيام أخر بمنزلة تأجيل الدين ولقيام السبب الموجب صح أداؤهما لو أديا ولتراخى الحكم لم يلزمهما الامر بالفدية لو ما تا قبل ادراك عدة من أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعذر وان كان رافعا للاثم لا يسقط الخلف بخلاف المكره على الافطار فى رمضان اذا أفطر ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث يلزمه الامر بالفدية فعلم أن الحكم ليس بثابت فى الحال

أى حكمه أن الاخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمريض خيرا عندنا بلا ريب بكسر الراء وفتح الباء جمع ريبة وانما كان الاخذ بالعزيمة أولى لكمال السبب وهو شهود الشهر بالافطار والناس صائمون يتكلف فى الصيام وهم مفطرون ففيها من اليسر ما يعادل العسر واليسر موجود فى العزيمة وهو الصيام من وجه فانه وان يكلف بالصوم فى السفر الا انه يرفه بموافقة الناس فى الافطار لان الانفراد بالصوم وهم مفطرون مشقة لا تخفى فقوله تلك اشارة الى العزيمة فقوله الا ما اذا الخ استثناء من قوله الاخذ بالعزيمة أولى يعنى فى جميع الاوقات الا فى وقت كون الصوم مضعفا له فحينئذ ليس له أن يبذل نفسه لاقامة الصوم بل الاولى أن يفطر لانه لو مات من ذلك يصير قاتلا نفسه من غير تحصيل المقصود وهو اقامة الحق وأورد على هذا أن النفس عدو الله فكان ينبغى أن تكون العزيمة فى قتلها وأجيب بان ذلك فى حق الكافر وأما النفس المؤمنة فالمطلوب منعها عن الشهوات مع بقائها لا قتلها

أما أتم نوعى المجاز

وذاك فى المجاز كالممتاز

فهو الذى يكون عن عاقد وضع

كالاصر والأغلال وهو ما شرع

فى حقنا فرخصة يسمى

على المجاز كان ذاك جزما

يعنى أن أتم نوعى المجاز فهو ما وضع عنا أى سقط عن هذه الامة ولم يبق مشروعا كالاصر بكسر الهمزة وهو مثل اشتراط قتل النفس فى صحة التوبة والاغلال وهى مثل لما كان فى شرائعهم من الاشياء الشاقة كجزم الحكم بالقصاص عمدا كان القتل أو خطأ وقطع الاعضاء الخاطئة وقرض موضع النجاسة ونحو ذلك مما كان فى الشرائع السالفة فهى من حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا توسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت رخصة مجازا لان ذلك ما شرع أصلا فى حقنا

حين العقد على ما سمياه وان كان ناقصا عما سمياه اعتبارا للناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كما ذكرناه فاعتبر قيمة المنافع التى تسمى فى مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذا المبيع مال فى ذاته فكان المرجع الاصلى قيمته لا ما سمياه من الثمن اذ لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلى قال الزيلعى رحمه الله واذا كان بعض الاجر معلوما وبعضه مجهولا بأن يؤجر الدار بأجر معلوم وبأن يرمها المستأجر أو يعمرها يجب أجر المثل بالغا ما بلغ

﴿ وصح اذ يؤجر زيد دارا * فى كل شهر بكذا دينارا ﴾
﴿ بلا بيان مدة فى واحد * فقط كذا فى كل شهر عائد ﴾
﴿ يسكن فى أوله وثمة * ان أول المدة فيه سمى ﴾
﴿ كان كذا أولا فوقت عقدا * فان يكن حين الهلال قد بدا ﴾
﴿ فبالاهلة اعتبار يوجب * أولا فبالايام فيه يحسب ﴾

أى يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان المدة فيصح هذا فى شهر واحد فقط لان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين لعدم أولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها أدناه كما فى الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث جاز البيع فى قفيز واحد وكذا يصح فى كل شهر يسكن فى أوله فلم يكن للمؤجر أن يخرجه الى أن ينقضى الشهر الا بعذر لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالتعاطى والمراد بأول الشهر أوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول أصح ولو فسخ فى أثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيته الى وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم أجرة عدد من الشهور لا يكون لواحد منهما الفسخ فى ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى فى العقد وقوله وثمة ان أول المدة فيه سمى يريد به أنه فى هذه الصورة ان سمى أول المدة كان كما قال فيحسب منه والا أى وان لم يسم فوقت العقد هو أول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذى يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا ثم ان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الأول عرفا وجب اعتبار الأهلة لأنها الأصل فى الشهور وان لم يكن العقد فى أول يوم من الشهر أعنى حين بدا الهلال بان كان فى أثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر بثلاثين يوما كما ذكرناه فى العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضا فيما اذا آجر داره سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين يهل فبالشهور والا فبالايام كما ذكرنا وجعل العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يخلو عن بعد لكمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكنز فليراجع

﴿ كعدة وجاز فى الحمام * اجارة كذاك فى الحجام ﴾

﴿ والرابع الذى هو الموضوع * عناوذا فى الجملة المشروع ﴾

هذا هو ثانى نوعى المجاز الذى هو دون قسيمه فى المجازية وهو ما سقط عنا باخراج سببه من أن يكون موجبا للحكم فى محل الرخصة مع كونه مشروعا فى الجملة أى فى غير محل الرخصة فمن حيث انه أسقط ولم يكن فى مقابلته عزيمة اذ لم تشرع العزيمة فى ذلك المحل أى محل الرخصة أصلا كانت رخصة مجازا اذ ليس فى مقابلتها عزيمة أصلا ومن حيث ان ذلك الساقط مشروع علينا فى غير ذلك المحل كان مشبها بحقيقة الرخصة حتى كان ثبوته فى غير ذلك المحل عزيمة له وان لم يكن فى محله بخلاف قسيمه أعنى القسم الثالث لان الحكم سقط فيه ولم يبق مشروعا فى حقنا أصلا بوجه من الوجوه فكان فى غاية البعد عن حقيقة الرخصة وهذا وان كان مثله فى سقوط الحكم وعدم مشروعيته فى محل الرخصة الا أن الحكم مشروع فى الجملة أى فى غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايسة بين أنواع الرخص فان أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما اذا كان السبب والحكم قائمين معا ثم كما بدا الوهن فى واحد منهما أو فيهما يبدو الوهن بحسب ذلك فى اطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة ففى القسم الثانى وان كان السبب والحكم قائمين كالاول الا أن الحكم يتراخى عن السبب فكان دون الاول وفى الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلا بالرفع والنسخ فلم يشرع علينا أصلا والايجاب فى حق غيرنا ليس تضييقا علينا والرخصة فسحة فى مقام التضيق والله سبحانه وله الحمد لم يضيق علينا عن أصل فبعدا طلاق الرخصة غاية البعد نعم اذا قابلنا أنفسنا بالمضيق عليهم صححنا اطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفى الرابع لما خرج السبب من أن يكون موجبا للحكم فى المحل الذى سميناه محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعا فى ذلك المحل فى حقنا أصلا فأشبه القسم الثالث لان الحكم سقط عنا من دون اذا الحكم مشروع فى حقنا فى غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازا أقرب الى حقيقة الرخصة من الثالث لان له مشروعية فى حقنا فى الجملة بخلاف الثالث

أى بحسب ما ذكرناه بالايام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أى ويجوز عقد الاجارة فى الحمام فيجوز ما يأخذه الحمامى من الاجرة لتعارف الناس اذ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فى ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة أيضا للحجام فانه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجرته ولو كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام أحدا ليأكله كما لا يجوز أخذه

﴿والظئر بالاجر الذى يعين * أو كسوة كذا طعام يحسن﴾

أى جاز فى الظئر وهى المرضع اجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وكان القياس أن لا تجوز لانها ترد على استهلاك العين أعنى اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها والبستان ليأكل ثمره سيما بالطعام والكسوة للجهالة الا أنها صحت لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولمساس الحاجة ولان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لجريان العادة فى التوسعة على الظئر

﴿وجاز للزوج سوى فى منزل * مستأجروطء لحق الرجل﴾

أى جاز للزوج الظئر وطؤها لحقه لا فى بيت المستأجر لان بيته حقه أيضا فليس للزوج فعل ذلك الا باذنه

﴿وفى نكاح ظاهر للناس * للزوج فسخها على القياس﴾

﴿ان كان فى استئجارها ما أذنا * لا ان أقرت بالنكاح ههنا﴾

أى للزوج فسخ اجارة الظئر ان لم يكن أذن لها الا ان الارضاع يغير من جمالها ان كان النكاح بينهما ظاهرا معلوما من غير اقرارها الا ان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسخ للحبل * أو مرض للظئر ان كان حصل﴾

أى لاهل الطفل يعنى أولياءه فسخ اجارة الظئر ان حبلت أو مرضت لان لبن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذى شرعا عليها يوجب * وما من الحقوق منها يطلب﴾

﴿أن تغسل المولود والثيابا * وتصلح الطعام والشرابا﴾

﴿له كدهنه وان الثمنا * على أب كأجرها قد عينا﴾

أى يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشربه وتدهنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشياء وأجرة الظئر على الاب لانها من نفقة الطفل

﴿فان تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الاغنام﴾

﴿والمدة انقضت فان الظئرا * لا تستحق بعد ذاك أجرا﴾

أى ان أرضعت الطفل بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجرة لها لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها

﴿وجازت اليوم على القرآن * كذا إمامة وللأذان﴾

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جوازها للامامة وللاذان انما هو اليوم أى فى زماننا لقلة الرغبة فى العبادات والا فالاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها فلذا منعها المتقدمون وأما فى زماننا فقد قلت الرغبات فى الطاعات احتسابا وقل من يجرى عليها بلا شرط ففى منع الاجارة فيها تضييعها فجازت على تعليم القرآن والفقه وعلى الامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة فيها ويحبس ان امتنع وكذا على الهدية التى جرت العادة باهدائها الى المعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر

﴿ولم تجز أصلا على الملاهى * والنوح والغناء والمناهى﴾

اذ كل ذلك معصية لكن اذا أخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد كما نقله صاحب الدرر

﴿كأخذ أجرة للزمر والفعل * هنا على أنثى لقصد النسل﴾

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عسب الفحل ولانه أخذ مال فى مقابلة ماء مهين لا قيمة له كالدم والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعى رحمه الله وجها فى جوازه لانه انتفاع مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع

﴿ولا تصح فى الرحى اذ تؤجر * بالبعض من دقيقها اذ يذكر﴾

أى لا تجوز اجارة الرحى بالبعض من دقيق المستأجر على طحنه كان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان أجر المثل ومثله اجارة حائك على نسج غزل بنصف الثوب الذى ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعد أحد قادرا بفعل غيره

﴿كذاك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل﴾

وذلك كما اذا استأجر أجيرا يخبز له عشرة أقفزة اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا عليه فى باب الاجارة فأوجب جهالة تفضى الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ الاجير من العمل فى أثناء النهار منافعك فى بقية اليوم حقى و يقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضى اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة وهذا عنده و يصح ذلك عندهما

﴿فصل فى الاجير﴾

﴿وانه مشترك ووحد * والفرق من تعريف وحد يبدو﴾

﴿فالوحد من لواحد مخصوص * مؤقتا يعمل بالتخصيص﴾

نتيجة ذلك السقوط وفذلكته كقصر الصلاة وصلاة المسافر كما وقع فى التوضيح وغيره لان ذلك مناط اليسر والتخفيف ودعوى أن الاتمام رخصة حقيقة لانه الساقط وفى مقابلته عزيمة وهى القصر محل تعجب كيف والقصر أثر سقوط الاتمام فى الشرع فكيف يكون عزيمة له ويكون هو رخصة لها وقد صرحوا بأنه رخصة ليس فى مقابلتها عزيمة وأنه لما كان الاتمام مشروعا فى حقنا بالنظر الى بعض الافراد فى غير المحل الذى سميناه رخصة أعنى محل الاقامة عد رخصة مجازا بالقياس اليه والا فهو عزيمة حقيقة اذ لم يشرع للمسافر ابتداء فى الظهر مثلا سوى ركعتين وان ظهره كفجره لا فرق من حيث الشرعية ابتداء مستدلين بما قالت عائشة رضى الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت فى السفر وزيدت فى الحضر حسبما رواه البخارى نعم القصر عند الشافعى رحمه الله تعالى رخصة ترفيه والعزيمة هى الاربع حتى لو فات الوقت تقضى أربعا سواء قضاها فى السفر أو فى الحضر فى قول وفى قول له انها تقضى فى السفر ركعتين دون الحضر فليتأمل وقوله وحرمة الميت الخ عطف على الاتمام أى كحرمة الميتة عند الاضطرار فانها ساقطة وكذا حرمة الخمر ساقطة فى تلك الحالة فان المختار عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة ساقطة لا أنه حرام رخص فيه بمعنى ترك المؤاخذة كما فى إجراء كلمة الكفر وأكل مال الغير على ما ذهب اليه البعض أما فى أكل الميتة فلان النص المحرم لم يتناولها حالة الاضطرار لكونها مستثناة فبقيت مباحة بحكم الاصل لا يقال ينبغى أن يكون اجراء كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان لانا نقول هو استثناء من الزام الغضب لا من التحريم فغايته أنه يفيد نفى الغضب لا عدم الحرمة فان قلت ذكر المغفرة فى قوله تعالى فمن اضطر الآية يقضى ببقاء الحرمة وأن المنفى هو الاثم والمؤاخذة قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة باعتبار ما يقع من تناول القدر الزائد على ما يحصل به ابقاء المهجة وأما فى شرب الخمر فلان حرمتها لصيانة القوة المميزة بين الحسن والقبيح ولا يبقى ذلك عند فوات النفس لانحلال التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

﴿ وغيره فهو الاجير المشترك * فالفرق ما بينهما قد بان لك ﴾

يريد أن الاجير نوعان مشترك ووحد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما يظهر من تعريف الوحد لانه الذى يعمل لواحد مخصوص عملا مؤقتا بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا لواحد أو يعمل له غير موقت كما اذا استأجره للخياطة غير مقيد بوقت كيوم أو يومين أو موقتا بلا تخصيص كما اذا استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فانه أجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيرى فيصير أجير وحد ومنشأ الفرق أن العقد فى المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان محله فالمعقود عليه فيه هو الوصف الذى يحدثه الأجير فى العين بعمله كالقصارة والخياطة والصبغ فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع الاجير من تقبل عمل للغير لأن ما استحقه الاول من العمل كالدين فى ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفى الأجير الخاص يقع العقد على منافعه فى المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه فى المدة للمستأجر فكان فى عقد الاجارة مستغرقا جميع المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم النفس فى المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثل ما كان ملتفتا اليه فى المشترك اذ المقصود الاول فى المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه فى عقد السلم حيث ان له السلم من الغير أيضا والأجير الخاص نظير البائع فى العين اذا باعها من رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالأجير للخدمة أو رعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى غنم غيره فى المدة أو ذكر المدة أولا قائلا استأجرتك شهرا لكذا بكذا لان ذكر العمل للاجير وان كان مشتركا بين المشترك والخاص الا أن أول الكلام واقع على المدة المقصود ذكرها بالخاص أولا فلا يتغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى أجير وحد مالم ينص على خلافه بأن يقول مثلا وترعى غنم غيرى أو أخر المدة قائلا استأجرتك لرعى غنمى شهرا لانه أوقع العقد على العمل أولا وهو المقصود فى عقد الاجير المشترك وذكر المدة قد يكون لتقدير العمل فى المشترك كما يكون قصدا وبالذات فى الخاص فلا يتغير أول الكلام باحتمال آخره فيكون أجيرا مشتركا

﴿ ويستحق أجره المشترك * بعمل كالصبغ لا اذ يترك ﴾

اذ قد عرفت أن المعقود عليه فى عقد الأجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة فما لم يسلم المعقود عليه لا يستحق البدل

﴿ ولا ضمان أبدا عليه * فى العين اذ تهلك فى يديه ﴾

هذا عنده وقالا يضمن الامن شئ غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لان عليا وعمر رضى الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق وله أن العين فى يده أمانة لان القبض حصل بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله شئ من الأجر بخلاف

كذا فى التلويح ومن فروع سقوط الحرمة ما اذا حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة حيث لا يحنث على الراجح

﴿وغسل رجل لابس الخف * والكل ساقط بغير خلف﴾ عطف على الاتمام أيضا يعنى وكغسل رجل اللابس للخف فانه ساقط لان استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم قال فى الكافى المسح رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان أولى لانه أشق ثم قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغى أن لا يثاب باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة مشروعة كما فى قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب باعتبار النزع والغسل فاذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعى وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه واذا يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى غسل أكثر رجليه كما فى عامة الكتب ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم قال وفى جعلهم مسح الخف من هذا القبيل يعنى من القسم الرابع نظر لما بينا انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو سهو لأن مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا أن يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه بنظره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة بأن صلى أربعا وقعد على الركعتين يأثم مع أن فرضه يتم وتحقيقه أن المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة فى أثناء الصلاة تحول الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع أثم وان أجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه انتهى وأنت خبير بما ذكروه من أن غسل الرجل الذى هو عزيمة

الوديعة بأجر لان الحفظ مستحق فيها مقصودا بالأجر كذا فى الهداية قال الزيلعى وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وفيه صيانة أموالهم

﴿وان يكن مشترطا ضمانه * فالمال شرعا عنده أمانه﴾

أى فلا يضمن وان شرط الضمان أما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ففسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه العقد فيكون شرطا مفسدا فعاد قبضا باذن المالك فهو أمانة

﴿لكن على النصف بصلح أفتى * بعض رأى الاقوال فيه شتى﴾

لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبهما هو الذى نقل عن على وعمر رضى الله عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذى نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فأفتى البعض بالصلح على النصف جمعا بين الاقوال بقدر الامكان ومعناه أنه أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

﴿وانهم قد أوجبوا الضمانا * عليه ان بفعله قد كانا﴾

﴿هلاكه وذاك مثل الخرق * للثوب من قصارة للدق﴾

﴿كذاك ان يتلف بشد الحبل * أو يزلق الحمال تحت الحمل﴾

يعنى أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا تخرق الثوب من دق القصار وفساد المحمول من زلق الحمال وانقطاع الحبل من شد المكارى للحمل لان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لأنه الوسيلة الى الأثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الاثر بفعل غيره يجب الأجر وانما لا يضمن المعين للدقاق اذا تلف بفعله لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع مخافة الغرامة كما فى الهداية

﴿لا الآدمى مثل ما أن يهلكا * من فصد أو حجامة وذلكا﴾

﴿ان لم يجاوز فيه قدر العاده * أى الذى يعتاد لا زياده﴾

يعنى أنه يضمن ما تلف بفعله الا الآدمى فهو لا يضمنه كما اذا غرق من مد الملاح للسفينة أو سقط من الدابة بسوق المكارى أو عطب بحجامة الحجام أو فصده لأن الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة هذا اذا لم يتجاوز المعتاد وانما قيد به لأن كلا من الحجام والفصاد يضمن الآدمى اذا جاوز فى عمله الموضع المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية للنفس لانها تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه كمال الدية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهى من غرائب المسائل ذكره الزيلعى وفى الهداية بيطار يزغ

سقط فى مدة المسح وأن استتار القدم بالخف منع سراية الحدث الى الرجل وأن المسح شرع ابتداء لليسر لا على معنى أن الواجب الذى هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ما تحت الجبيرة بالمسح عليها ولذا اشترطوا أن تكون الرجل طاهرة فى وقت اللبس ولم يشترطوا الطهارة فى المسح على الجبيرة لان مسحها رافع للحدث السارى الى ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سراية الحدث الى ما تحته فان الشرع أخرج السبب الموجب للحدث من أن يكون عاملا فى الرجل مادامت مستترة بالخف وجعله مانعا من سراية الحدث الى الرجل كما ذكروه فى عامة الكتب وحيث لم يكن فى رجل المتخفف حال تخففه حدث كما بينوه فاذا أدخل الماء خفه بحيث غسل رجليه فى الصورة التى ذكرها الزيلعى ينبغى أن لا يكون مفيدا أصلا ولا متمما للوضوء وأن لا فرق بين غسل الرجل فى هذه الحالة وغسل الفخذ مثلا مما هو ليس من أعضاء الوضوء اذ لم يصل اليه حدث فأنى يغسل وقياس هذا على ما اذا صلى المسافر أربعا وقعد على الركعتين حيث كان آثما مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لأنه اذا قعد على الركعتين أتى بالفرض لا محالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه وهذا لم يأت بفرض المسح رأسا بل غسل عضوا لا دخل لغسله فى الوضوء بهذه الحالة فالقول بأن غسل الرجل يجزى فى هذه الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة اسقاط وأن لا حدث فى الرجل مشكل جدا وكذا فى المسئلة الاخرى أعنى بطلان مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل أكثر رجله فانه اذا كان لا حدث فى الرجل وليس الواجب الا المسح ابتداء لان الحدث حل فى الخف فاوجه بطلان المسح بغسل أكثر الرجل فلولا أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض فاعتبار الغسل فى حالة التخفف مع القول بسقوطه فى هذه الحالة مشكل جدا فالاشكال قوى والقول بأن القول بأن هذا سهو سهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه فى كتابنا المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الاصل انما هو عدم الحل لا عدم الصحة بدليل أنه لو أتم

دابة بدانق فتفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات لا ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها فى تحمل الالم فلم يمكن التقييد بالمصلح فى العمل بخلاف دق الثوب

(والخاص شرعا مستحق الأجر * ان سلم النفس بذاك القدر)
(من مدة وان يكن لم يعمل * نحو أجير واحد مستعمل)
(الخدمة له كرعيه الغنم * بشرط نفى غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل نحو أجير رجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كرعى الغنم بشرط أن يكون مخصوصا به كما تقدم وانما استحق وان لم يعمل لأن المعقود عليه منافعه فى تلك المدة ولا يمكنه فى تلك المدة أن يعمل لغير المستأجر لان العقد ورد على منافعه فيها فى المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة الى تلك الجهة فصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم بيانه

(وليس ضامنا لما فى يده * بهلك أو بفعله ان يرده)

أى لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك فى يده أو بفعله أما الاول فلان العين أمانة فى يده أما عند أبى حنيفة رضى الله عنه فظاهر وأما عندهما فلان تضمينها للأجير المشترك استحسانا لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الاجير فى حفظها والاجير الخاص يعمل للمستأجر فى موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقالا فيه بالقياس وأما الثانى فلان الاجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(ان رد الاجر بترديد العمل * أو عامل أو الزمان ان حصل)
(كان له أجر الذى قد أوجدا * من فعله لا يستحق الازيدا)

أى اذا رد الاجير بترديد العمل بان رد بين نوعى عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو حملين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فكذا وان بزعفران فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة وان تسكن فيها عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين وان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا أو الى البصرة فبكذا وان حملت عليها قطنا فبكذا أو حديدا فبكذا يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

(وان يكن فى يومه ترددا * أو غده فحيثما قد أوجدا)
(فى يومه كان له ما سمى * اذ عمل أداه فيه حتما)
(وان يؤخره فيعمل فى الغد * فأجر مثله وذا لم يزد)
(على الذى كان له سماه * بلى بلا زيادة أداه)

يعنى ان رد فى عمله اليوم أو غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصف درهم فان

في السفر لا يحل وهو بالصحة لا يخل حيث قعد على رأس الركعتين ففي مسئلة خوض الماء انما نقلوا الصحة لا الحل فلا تنافي بين كلام الاصوليين والفقهاء فهو كما ترى منسوج على ذلك المنوال وذلك القياس مع الفارق ولا نسلم أن المراد عدم الحل لا عدم الصحة لما عرفت أن المسح ونظائره من هذا الباب عزيمة حقيقة شرعت ابتداء وأن تسميتها رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول عما هو المشروع الى غير ما هو مشروع في ذلك الحال ألا ترى الى عدهم سقوط اشتراط العينية في السلم من هذا القسم الرابع وقولهم بان العينية صارت مفسدة للسلم لسقوط اشتراطها حتى لو أسلم في أثمار حائط بعينه كان فاسدا كما ذكروه في عامة كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الاحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتخيير شرع في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع وهو الذي يكون حكما بتعلق شئ بشئ آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد حكوا اختلافا في أن للاسباب اعتبارا في الايجاب فمنهم من قال لا اعتبار لها مطلقا للقطع باضافتها الى ايجاب الله تعالى وحده وأنكرها بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي والذي يظهر لي أن لا خلاف في الحقيقة اذ لا خلاف لأحد في أن الموجب للاحكام هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الاسباب معرفات لحكم الله تعالى لا موجبات بذواتها فلا خلاف الا في اللفظ وذكر أيضا أن السبب لغة ما يمكن التوصل به الى مقصود ما وسميت أسباب الاحكام بها من حيث انها طرق موصلة الى الاحكام وفي الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي كجعل دلوك الشمس معرفا لوجوب الصلاة اه والظاهر من هذا أن السبب بهذا المعنى أعم منه بالمعنى الذي ذكروه في باب القياس من أن السبب ما يكون طريقا الى الحكم بلا تاثير فانه بهذا التعريف مقابل للعلة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى الى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سببا للصلاة والقصاص سببا للقتل مع أنهم عدوا

خاطه في اليوم كان له ما سماه وان خاطه غدا كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عنده وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغد ان عمل فيه كالتردد بين نوعي العمل لأن كلا من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع تسميتان ليفسد العقد ولأبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه جمعا بين الوقت والعمل فكان لمحض التعجيل وذكر الغد للتعليق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فيأخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجهولا فيفسد كذا في الهداية

﴿فصل فسخ الاجارة﴾

﴿وفسخها بالعيب اذ يخل * بنفعها كدبر يحل﴾

﴿لكن اذا ما بالمعيب ينتفع * أو زال عيبه الخيار يمتنع﴾

قد تبين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان أضيف العقد الى العين فاذا كان بالمؤجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد أو حدث بعد العقد تفسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستأجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي به فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فبالموت أولى كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا أو تكون مستحقة الفسخ كما في العيب المخل فبالثاني أفتى شمس الأئمة وخواهرزاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزمه الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول للمستأجر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البزازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فأكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر أو الدوارة أو انهدم البيت فان أصلحه فليس له الفسخ

﴿كذا خيار الشرط حيثما شرط * ورؤية كالبيع في هذا النمط﴾

أي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ يثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي خيار الشرط يحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

﴿وفسخها بالعذر للمستأجر * صح كالاستلزام للتضرر﴾

﴿ ان لم يكن بالعقد مستحقا * ان يستمر عقده ويبقى ﴾
﴿ مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقلع منه الضرسا ﴾
﴿ والدين اذ قضاؤه تعينا * من بيع مؤجر كذا ان بينا ﴾
﴿ مستأجر الرقيق خدمة الحضر * أومطلقا وبعدها عن السفر ﴾

يعنى أن الاجارة تفسخ بالعذر كلزوم ضرر لم يكن مستحقا بالعقد ان استمر العقد وبقى كسكون وجع ضرس أحس به من رام قلعه فانه لو بقى العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وكالدين الذى تعين قضاؤه من ثمن المؤجر فانه يفسخ اذا لو بقى العقد لتضرر المؤجر بالحبس ولكموت عرس استؤجر للطبخ فى وليمتها وطريقة الفسخ فى بيع المؤجر للدين أن يبيع أولا ثم يرفع المشترى الامر الى القاضى ويطلب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء فى الفسخ وتفصيله فى الهداية وقوله كذا ان بينا الخ يعنى اذا استأجر عبدا ليخدمه فى المصر أو استأجره ليخدمه مطلقا فعرض للمستأجر السفر تفسخ لان خدمة السفر أشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة فى المصر الا ان شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماض بمعنى عرض

﴿ كذاك ان يستأجر الحانوتا * لمتجر فصار ذا سبروتا ﴾

السبروت الفقير كما فى القاموس وانما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكراء لو بقى العقد

﴿ كذلك الخياط اذ يستأجر * عبد التخييط له اذ يذكر ﴾
﴿ وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ اذا شاء فعل ﴾

يعنى اذا كان الخياط يشترى الثياب ويخيطها ليبيعها فاستأجر عبد الخيط له وأفلس الخياط كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشترى ويبيع لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق افلاسه اذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ومكترى البغل اذا ما عدلا * عن سفر أما مكاريه فلا ﴾

أى عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لأن المستأجر ربما كان يسافر للحج فذهب وقته أو لطلب الغريم فوجده أو للتجارة فافتقر لا عدول المكارى عن سفره فانه ليس عذرا لامكان أن يبعث الدواب مع أجيره

﴿ مثل الذى استأجر عبد اللعمل * فى الصبغ ان للصرف عن هذا عدل ﴾

أى عدول المكارى ليس عذرا كعدول مستأجر عبد للصباغة الى الصرف لامكان أن يصبغ العبد فى ناحية ويعمل المستأجر الصرف فى ناحية

﴿ وبيع ما أجره من عين * فليس ذا عذرا بدون الدين ﴾

عطف على الذى استأجر عبد اللصبغ أى ومثل بيع المؤجر فانه ليس عذرا الا لضرورة الدين كما سبق وذلك لأنه لا ضرر فى المعنى على موجب عقد الاجارة اذا الصحيح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفى فتاوى قاضيخان

الأمر والنهى بما تقسما
لطلب الاحكام كل منهما
لكن بلا شك لها أسباب
لها تضاف ما بها ارتياب
وانها مثل حدوث العالم
والوقت والملك لمال قائم

يعنى أن الامر والنهى بما تقسما اليه من الاقسام من كون الامر مطلقا ومقيدا والنهى نهيا عن شرعى أو حسى كل منهما لطلب الاحكام المشروعة لكن للاحكام أسباب تضاف اليها والاضافة آية السببية ثم شرع فى تعداد الأسباب مثل حدوث العالم والوقت والملك للمال

ومثله أيام شهر الصوم
والرأس اذ عونه فى القوم
والنبت والأرض بخارج نبت
تحقيقا أو تقديرا أذبه نمت
وكالصلاة ألذى تعلقا
بقاء مقدور به محققا
فهذه الاسباب حقا تنسب
أحكامها لها ومنها توجب

الى هنا انتهى تعداد الاسباب ثم شرع فى تعداد المسببات التى هى الاحكام على سبيل اللف والنشر فقال

﴿ وتلك كالايمان والصلاة * والصوم والحج وكالزكاة ﴾

فان سبب الايمان بالله تعالى أى التصديق والاقرار بوجوده ووحدانيته سبحانه وسائر صفاته على ما ورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ماسوى الله تعالى من الجواهر والاعراض مسبوقا بالعدم وانما سمى عالما لانه علم على وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الايمان بايجاب الله تعالى الا أنه ينسب الى سبب ظاهر تيسيرا على العباد قطعا لحج المعاندين والزاما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الايمان الذى هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أزلى وذلك لان الحادث يدل على أن له محدثا صانعا قديما غنيا عما سواه واجبا لذاته قطعا للتسلسل ثم وجوب الوجود ينبئ عن جميع الكمالات وينفى جميع النقصانات وتمامه فى التلويح وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كما مر فى بحث الاداء المقيد بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كما تقدم وكذا البيت سبب للحج لاضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فشرط وكذا ملك المال أى النصاب سبب للزكاة

ومثلها أيضا زكاة الفطر

كذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى يمونه ويلى عليه وأما اضافتها الى الفطر فمجاز لانه شرط وكذلك الارض النامية بالخارج تقديرا وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخراج والارض النامية بالخارج تحقيقا سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقدير فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخارج فلا بد من حقيقته والخراج مقيد بالدراهم فيكفى النماء التقديرى ولذا كان النماء التقديرى انما يكفى فى الخراج الموظف وأما خراج المقاسمة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخارج كما ذكره ابن نجيم وتعليقها

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العمادى

﴿واذ يموت عاقد تنفسخ * وحكمها لموته ينتسخ﴾
﴿ان عاقد النفسه كان فقط * لا عاقد الغيره العقد ربط﴾
﴿كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لا تزول﴾

أى تنفسخ بموت عاقد عقدها النفسه سواء كان مؤجرا أو مستأجرا الماسبق أن المعقود عليه فيها هو المنافع فى الحقيقة وان أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فاذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لأن الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملك الوارث واذا مات المستأجر لو بقى العقد بعد موته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثة وهى لا تورث وكذا لو مات المعير تبطل الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبق موجودة لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقدها لغيره فمات العاقد فانها لا تنفسخ لبقاء المعقود له حتى لو مات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقد والوصى ومتولى الوقف لا تنفسخ اذ العقد منهم للغير ولو مات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارئ كما سبق ثم يستثنى من قولهم بأنها تنفسخ لو مات أحد عاقدين عقدها لنفسه ما اذا استأجر دابة للحج فمات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضيخان

﴿قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم تفرغها عليك لى وجب﴾
﴿أجرتها اذن لكل شهر * كذا معينا هنا لقدر﴾
﴿فلم يفرغ سا كتا فيوجب * ما كان سماه له ويطلب﴾

أى ان قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب يعد قبولا بخلاف ما اذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيمت البينة على الملك كما فى الدرر

﴿وهى وفسخها كذا الوكاله * ثم المساقاة كذا الكفاله﴾
﴿امارة وصية ايصاء * والوقف مثله كذا القضاء﴾
﴿كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربه﴾
﴿فكلها تصح كالمزارعه * مضافة من غير ما تمانعه﴾

أى تصح هذه الاربعة عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالمزارعة اجارة والكفالة التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها

﴿وكالمعاملات والطهاره * والكل واضح من العباره﴾

أى سبب مشروعية المعاملات تعلق البقاء المقدور أى سببها توقف بقاء العالم المقدر بتقدير الله تعالى على تعاطى الناس اياها وذلك لان الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الانسان بقاء الى قيام الساعة وهو مبنى على حفظ الأشخاص اذ بها يبقى النوع الانسانى والانسان يحتاج فى البقاء الى أمور صناعية فى الغذاء واللباس والسكنى وذلك يفتقر الى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج للتوالد والتناسل وازدواج الذكور والاناث والقيام بمصالح ذلك وكله يفتقر الى أمور كلية مقررة من عند الشارع بها حفظ النظام فى باب المناكحات التى بها وجود النوع والمبايعات التى بها بقاء الشخص ولولا شرع المعاملات لوقع الجور واختل النظام وسبب وجوب الطهارة الصلاة لاضافتها اليها وثبوتها بثبوتها وسقوطها بسقوطها وأما الحدث فشرط لوجوب الطهارة وكل ذلك واضح مما ذكرنا

وما يكون للعقوبة السبب
فهو الذى اليه حقا ينتسب
كالقتل أو كسرقة أو كالزنا
فانها الاسباب كانت ههنا

المراد من العقوبة ما يعم القصاص والحدود والتعزير والجزية يعنى أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات اليه كالقتل عمدا فانه سبب القصاص وكالسرقة فانها سبب قطع اليد وكالزنا فانه من المحصن سبب الرجم ومن غيره سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يجرى
بين اباحة وبين حظر

أى سبب الكفارات أمر دائر بين الحظر والاباحة بان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه لان السبب يكون على وفق الحكم فاسباب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادات والعقوبة تكون أمورا دائرة بين الحظر والاباحة فان القتل خطأ سبب للكفارة لانه مباح باعتبار عدم التعمد محظور

وتعليقها بالشرط كالنذر والامارة كالقضاء يجوز تعليقهما واضافتهما ذهما تولية وتفويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخارى والايصاء اقامة غيره مقامه فى التصرف بعد الموت والوصية تمليك المال بعده فلا يكونان الا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الاطلاق فتصح اضافته والمضاربة من باب الاطلاق أيضا تصح كلها مضافة الى المستقبل وتمامه فى الفصل السادس والعشرين من فصول العمادى

﴿ولا كذلك البيع فى ذا الحال * وفسخه والصلح ان عن مال﴾

احترز به عن الصلح عن دم العمد اذ تصح اضافته

﴿اجارة البيع كذلك القسمة * وهبة كذلك ثم الشركة﴾

﴿ابراء دين رجعة نكاح * فالهذى ان تضف صلاح﴾

أى لا تصلح هذه الاشياء العشرة للاضافة لأنها تمليك يمكن تنجيزه للحال فلا يحتاج الى الاضافة ذكره الزيلعى والله تعالى أعلم

﴿كتاب العارية﴾

﴿تمليكه نفعا خلا عن البدل * عارية تعريفها بذا حصل﴾

العارية بالتخفيف والتشديد وفى الصحاح هى بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يحصل للغير نوبة فى الانتفاع ثم تعود النوبة الى المالك بالاسترداد ولذا كانت اعارة المكيل والموزون قرضا لأنه لا ينتفع الا باستهلاك عينه فلا تعود العين الى المالك بل مثلها وما يملك الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وحدها شرعا كما فى الوقاية وغيرها تمليك نفع بلا عوض وكما أن تمليك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تمليك النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفى الهداية ان العارية لفظ ينبئ عن التمليك لأنها مأخوذة من العرية وهى العطية من الثمار فلذا قلنا انها تمليك لا اباحة كما يقول الشافعى رحمه الله تعالى ومال اليه الكرخى ولذا جاز للمستعير أن يعير فيما لا يختلف استعماله ولو كانت مجرد اباحة لم يكن له ذلك اذ المباح له لا يملك الاباحة لغيره

﴿صحت بمثل قوله أعرتكا * أطعمتك الارض كذا منحتكا﴾

﴿دارى لكم سكنى وعمرى سكنى * أخدمتك العبد كذلك معنى﴾

أى صحت بمثل قوله أعرتك لانه صريح فيها ومثل قوله أطعمتك الارض لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا تؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لأنه محله كذا منحتك وأصل المنح أن يعطى الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منح فاذا أريد به الهبة كان كذلك والا بقى على أصله وكذا اذا قال دارى لك سكنى يراد به العارية لان هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكما فى ارادة المنفعة لأن قوله

﴿كالقتل مخطئا كذا أن أفطرا * تعمدا فهو لذلك كفرا﴾

باعتبار عدم التثبت وأما القتل عمدا فهو محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة وكذا اليمين الغموس فانها كبيرة محضة فلا تصح سببا للكفارة وقوله أن أفطر أن فيه مصدرية يعني أن الافطار تعمدا سبب للكفارة لانه مباح نظرا الى أنه يلاقي ما هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة

وحيثما الحكم الى الشئ انتسب
فذلك الشئ له هو السبب

يعني اذا أضيف الحكم الى شئ علم أن ذلك الشئ هو سبب الحكم والمراد اضافته اليه في كلام الشارع كما قال في فتح القدير ان السببية انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز

والاصل في الاضافة التسبب
وما الى الشرط مجازا يحسب

تعليل لما قبله أي لان الاصل في الاضافة أن يكون المضاف اليه سببا للمضاف لانها للاختصاص وأقوى وجوهه السببية وأما اذا أضيف الشئ الى الشرط يكون معدودا من المجاز بجامع أن الحكم يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا زكاة الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة الى الشرط فان الاسلام شرط وجوب الحجة وصحتها والسبب هو البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة في زكاة الفطر فانها اضافة الشئ الى شرط وجوبه وهو يوم العيد لا الى شرط صحته بدليل جواز تعجيلها قبله بعد السبب الذي هو رأس يمونه ثم المراد من الاسباب في هذا الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة وغيره وما ذكره المتقدمون من أن أسباب العبادات نعم الله تعالى علينا شكرا لها فمرادهم به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى الهادي الفتاح

﴿باب أقسام السنة﴾

شروع في الاصل الثاني من الاصول الاربعة للاحكام والسنة لغة الطريقة واما المعتادة في الاصول قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم وطريقة الصحابة والسنة في الفقه ما واظب

سكنى تمييز والمعنى سكنى داري لك وكذا داري لك عمري سكنى أي سكناها لك مدة عمرك ومثله في معنى العارية أخدمتك العبد لأنه اذن في استخدامه

﴿وهي متى شاء المعير رجع * بها ومن تضمينها فيمنع﴾
﴿ان هلكت في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير﴾

أي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة لأن المنافع تحدث شيأ فشيأ وللمعير الولاية في عدم التمليك فيما سيحدث من المنافع ولا يضمن ان هلكت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير منه لأنها أمانة لكن اذا شرط عليه الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حمل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان يوم أحد فقال أغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوضه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل الشافعي رحمه الله على أن العارية مضمونة وقيل ان أخذه صلى الله عليه وسلم الدروع من صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ذكره الزيلعي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان هلكت حال الاستعمال أو في غيره ونقل عن فتاوى قاضيخان لو استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فقطع المقود سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامنا قيل هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا اذ لو نام جالسا والدابة بين يديه لم يضمن فههنا أولى ونقل عن المجتبى انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعها تحت رأسه أو جنبه

﴿كذا لا يؤجرها أو يرهن * فهي بالايجار ورهن تضمن﴾

أي لا يجوز للمستعير أن يؤجرها ولا أن يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم فيلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث سلما في الاجارة أو الرهن لانه يكون غصبا اذ العارية لا تتضمن ذلك

﴿فان لها يؤجر مستعير * فهلكت ضمنه المعير﴾
﴿وما لمستعيرها أن يرجعا * بذا الضمان فهو عنه منعا﴾
﴿وان يشأ معيرها وضمنا * مستأجرا فانه جازهنا﴾
﴿وذا على مؤجره قد رجعا * اذا على عارية ما اطلعا﴾

يعني اذا آجرها المستعير فهلكت ضمنه أي المستعير المعير وهو صاحبها لانه صار غاصبا بتعديه وليس للمستعير رجوع على أحد لانه ظهر أنه آجر ملك نفسه حيث ضمن وان يشأ مالكها أعني المعير ضمن المستأجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستأجر من الغاصب ويرجع المستأجر على مؤجره ان لم يعلم أنه عارية لكونه مغرورا من جهة مؤجره

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر وأما الحديث والخبر فمختصان بالقول فلذا اختار لفظ السنة لانها أعم

﴿ومما من الاقسام قد تحررا * فى السنة الغراء قد تقررا﴾ يعنى أن الاقسام التى حررناها فيما سبق من أقسام الكتاب وهى التى مبلغها عشرون قسما والقسم الشامل للكل التى صارت الاقسام به ثمانين كلها ثابتة متقررة فى السنة أى فى قسم منها وهو الخبر لان قوله عليه الصلاة والسلام حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه الفصاحة تجرى فيه تلك الاقسام فلا يحتاج الى اعادتها فى السنة

وأما ان علم بانه عارية لا يرجع اذ لا غرور من المؤجر وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب

﴿لكن يجوز أن يعار مطلقا * مختلفا يكون أو متفقا﴾

﴿هنا لك استعماله اذا وقع * من غير تعيين لما به انتفع﴾

يعنى ان أعاره المعير ولم يعين شخصا لأن يكون منتفعا به جاز للمستعير أن يعيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس أو لم يختلف كالقدوم والفأس والحمل المعلوم نوعا وقدرا خلافا للشافعى والخلاف مبنى على أن الاعارة تمليك المنافع عندنا واباحتها عنده اذ المباح له ليس له أن يبيح

﴿وجاز أن يعار غير المختلف * وان يعينه فذا لا يختلف﴾

أى يعار مالا يختلف استعماله وان عين منتفعا لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت فالحاصل أنه ان لم يعين من ينتفع فله أن يعير كلا النوعين أعنى ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله أن يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

﴿فدابة اذا استعار مطلقا * حمل أو أعار حيث أطلقا﴾

﴿له وان شاء ركوبا ركبا * أو أركب الغير وكل وجبا﴾

﴿بفعله معينا وضمنا * بغير ذا الفعل الذى تعينا﴾

أى من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع ان شاء حملها وان شاء أعارها للحمل وان شاء ركبها هو أو أركبها الغير فاذا فعل شيأ من هذه الأشياء أعنى تحميلها أو اعارتها أو ركوبها بنفسه أو اركابها الغير تعين ذلك الشئ ولم يجز له فعل غيره فيضمن بغير ذلك الفعل ان عطبت لأن ما وقع أولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه

﴿ومثله فيما ذكرنا المؤجر * فالحكم أيضا فيه لا يغير﴾

أى مثل المعار المؤجر فى الحكم وهو أنه ان لم يعين المنتفع فله أن يعير اختلف الاستعمال أو لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله فاذا استأجر دابة مطلقا يحمل ويعير له أو يركب أو يركب وأيا فعل تعين وصار كانه منصوص عليه وضمن بغيره

﴿وان معيرها انتفاعا أطلقا * فى الوقت والنوع متى ما اتفقا﴾

﴿كان له ما شاء إنتفاعا * فى أى وقت شاء لا امتناعا﴾

لانه يتصرف فى ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذى أذن له فيه

﴿وان يقيده المعير ضمنا * ان خالف القيد الى شر هنا﴾

أى ان أطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء أى وقت شاء وان يقيده ضمن ان خالف القيد الى شر وأما ان خالفه الى خير أو مساو لا يضمن ثم التقييد اما بالوقت والنوع جميعا أو بأحدهما فقط ومتى خالف القيد الى شر ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأصحابنا نقله الزيلعى

لكن هذا الباب فى هذا السنن

فى ذكر ما اختصت به تلك السنن

السنن الاول بالفتح بمعنى الطريقة والاسلوب يعنى أن هذا الباب فى هذه الطريقة التى هو عليها فى ذكر ما اختصت به السنن لانه المحتاج الى البيان وقد تقدم أن الباء اذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون تارة داخلة على المقصور عليه وتارة على المقصور وهذا هو المراد هنا أى فى بيان ما هو مقصور على السنن لا يتجاوزها الى الكتاب ويكفى وجوده فى قسم منها كما يقال الكتابة بالفعل مختصة ببنى آدم أى اختصت بجملتهم لا توجد فيمن عداهم وهذا على وفق ما فى المنار وغيره فلا يرد ما أورده بعض شراحه من أن العدول الى لفظ السنة انما كان ليشمل الافعال فحينئذ لا يصح اثبات الاقسام الاربعة يعنى الآتية فيها ولا حاجة الى القول بان المراد من السنة الحديث وان ذلك بطريق ذكر الكل وارادة الجزء لما بينا أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من الكتاب ويكفى فى ذلك وجوده فى قسم منها أى فى نوع من أنواعها الصادقة هى عليه فلا جزء ولا كل كما لا يخفى على أن الافعال أيضا تنقل بالطرق الآتية المذكورة

قال فى التلويح فان قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفى السنة الأمر والنهى بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لان المتصف حقيقة بالتواتر وغيره هو الخبر ومعنى اتصاف الامر والنهى به أن الاخبار بكونه كلام النبى عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

أقسام الاول فى بيان كيفية تفصيلها وهى كيفية اتصال ما اتصل بنا من الرسول عليه الصلاة والسلام فقوله تفصل بالبناء للمجهول وكيفية بدل من كيفية ثم بين أنواع الاتصال المستتبع لبيان كيفيته فقال

فنه كامل كذى التواتر

أى ماروى قوم ذو وتكاثر

لا يمكن اتفاقهم على الكذب

والاستنادا لحس فى الذى نسب

أى من الاتصال اتصال كامل فكيفية الكمال هو اتصال ذى التواتر أى الخبر المتواتر وانما أدخل كاف التشبيه لان للاتصال الكامل فردا آخر وهو ما يسمع منه عليه الصلاة والسلام مشافهة وهو أقوى من المتواتر لان سماع الكلام مع معاينة المتكلم أقرب الى الفهم ثم بين المتواتر بقوله أى ماروى الخ وحاصله أن المتواتر هو الخبر الذى رواه قوم كثيرون لا يمكن توافقهم على الكذب وقوله لا يمكن توافقهم الخ تفسير للكثرة يعنى أن المعتبر فى كثرة المخبرين بلوغهم حدا يمتنع عند العقل توافقهم على الكذب حتى لو أخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه لغرض من الأغراض لا يكون متواترا وكذا لابد فى المتواتر أن يكون مستندا الى الحس سمعا أو غيره حتى لو اتفق أهل اقليم على مسئلة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى يقوم البرهان وبعضهم عرف المتواتر بما رواه قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندى المراد لا يحصى عادة لكثرتهم لانه لا يمكن احصاؤهم انتهى وعدم امكان الاحصاء هو ما اختاره فخر الاسلام والجمهور على خلافه فان الحجاج أو أهل جامع اذا أخبروا عن واقعة منعتهم من الصلاة والحج يحصل العلم بخبرهم مع كونهم محصورين نقله ابن نجيم عن التقرير ونقل عن التحرير أنه الحق ولا

مبسوطا وفى العمادية المستعير اما أن يخالف فى المعين مع اتحاد الجنس أو يخالف فى الجنس أو فى القدر الأول كان يستعير ها لتحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل مثلها من أخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقييد غير مفيد الثانى كان استعار ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعير ففى القياس يضمن وفى الاستحسان لا يضمن لأن مثل كيل الحنطة من الشعير أخف فكان خلافا الى خير حتى لو سمى من الحنطة وزنا يضمن فى مثله من الشعير لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما فى الحنطة وكذا اذا استعار للحنطة فحمل حطبا أو قطنا أو تبنا مثلها وزنا يضمن وكذا فى الحديد والآجر والحجارة مثل الحنطة وزنا يضمن لانه أضر على الدابة والثالث كان استعار ليحملها عشرة مخاتيم حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطيق ذلك القدر ضمن كل قيمتها لأنه استهلاك وان علم اطاقتها ضمن ثلث قيمتها كما فى الاجارة بخلاف ما اذا أمره بضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطا فمات يضمن نصف القيمة لأن المعتبر فى القتل عدد الجناة لا الجنايات لأن قليل الجراحة فى المقتل مهلك وكثيرها فى غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد الجناة وهذا بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه فى العشرة ينتهى الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا كذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسمى فجاوزه ثم عاد اليه فهو ضامن الى أن يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها ذاهبا جائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئوا من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ من الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعار ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ فى العود الى الوفاق والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى وفى شرح الطحاوى العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فجاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك فى الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان أقصر منه أو أطول يضمن وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذى استعار له يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على المعتاد وكذا فى الاجارة وأما العارية المؤقتة فانه اذا أمسكها بعد مضى الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا أو دلالة كما اذا استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر وتركه عنده يضمن واذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب ولم يرده ضمن وفى شرح الطحاوى المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط فاذا كانت العارية مطلقة فحملها ما لا تطيق فهلكت ضمن وكذا اذا تركها يوما وليلة بلا علف فهلكت ضمن

﴿وهكذا تقييده العباره * بالنوع أو بالقدر فى الاجاره﴾

قال فى العمادية وفى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة

﴿والشرط أن يدوم هذا الحد * والاتصال ههنا يمتد والمخبرون كثرة على نمط * في الجانبين ههنا مع الوسط﴾

أي يشترط في المتواتر استواء الطرفين والوسط والمخبرون به على نمط واحد فيكون أوله كآخره وآخره كأوله ووسطه كطرفيه ويدوم هذا الحد في الاتصال في كل وقت خلافا للخصاص لان المشهور عنده من المتواتر

ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر

﴿وردها الاصطبل ربها كذا * مع عبده كذا أجيره اذا﴾

﴿بسنة يكون أو بالشهر * يصح تسليما بغير نكر﴾

أي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليما للتعارف برد الدواب الى اصطبل المالك وكذا اذا ردها مع عبده أي عبد المستعير أو أجيره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله وهي أمانة وله أن يحفظها بمن في عياله كما في الهداية

﴿كالرد مع عبد المعير مطلقا * أو مع أجيره كما قد سبقا﴾

أي كرد ها مع عبد رب ها مطلقا أي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أو لا فانه تسليم وكذا مع أجير رب ها أيضا مسانهة أو مشاهرة كما سبق في أجير المستعير

﴿كرده لدار ربه اذا * غير نفيس كان ذا ولا كذا﴾

﴿ردوديعة وما قد غصبا * لدار مالك فذا لن يحسبا﴾

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيسا فرده الى دار مالكه لا يعد تسليما اذ المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثلا فلا يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كما في الدرر وقوله ولا كذا رد وديعة الخ أي لا يكتفي فيه بالرد الى دار المالك لأن الوديعة انما رضي المالك بحفظ المودع لها دون غيره والمغصوب أثبت الغاصب يده عليه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد المالك وازالة يده

﴿عارية المكيل والموزون * والثمنين لا مع التعيين﴾

﴿لجهة قرض كذا المعدود * مما له تقارب موجود﴾

أي عارية المكيل والموزون والثمنين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه الاشياء لا ينتفع الا باستهلاك عينها والعارية تمليك المنافع لا العين فاذا لم ينتفع الا باستهلاك عينها ولا يمكن ذلك الا بالهبة أو القرض فيحمل على القرض الذي هو أقل ضررا لانه مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعبر بها الميزان أو يزين بها الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

﴿وصح للبناء أو للغرس * اعارة الأرض بغير لبس﴾

﴿وللمعير ههنا أن يرجعا * بها مكلفا له أن يقلعا﴾

﴿ويضمن المعير حيث يرجع * نقص البنا والغرس حيث يقلع﴾

﴿ذا ان تكن عارية موقته * فالنفع بالرجوع قبل فوته﴾

أي صح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلا منهما منفعة وللمعير أن يرجع عن العارية اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما أي البناء والغرس ويضمن المستعير نقص البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت فوت النفع من المستعير وكان غارا

اليه فهو أخص من الضروري والكسبي ما يقابل الضروري وأما النظري فهو ما تضمنه النظر الصحيح انتهى

﴿ودونه ما كان يعتريه * في الصورة الشبهة فهي فيه وانه المشهور في التعداد * وهو الذي أصلا من الآحاد﴾

كمثل نقل الذكر والصلاة والقدر للركعات والزكاة

أي كنقل القرآن والصلاة المفروضة وهي صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين للركعات وللزكاة وكذا أرش الجنايات وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كما نقله ابن نجيم عن التقرير واستشكل بأن التواتر موجود في الكتاب فلا يكون مما اختصت به السنن فلا يصح ايراده هنا وأجيب بان المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن ايراده وعليه ففي كلامهم تسامح

وان ذا موجب الايقان علما ضروريا كما العيان

وذلك لاننا نجد من أنفسنا العلم الضروري بالبلاد النائية كمكة وبغداد والامم الخالية كالانبياء والاولياء بحيث لا يحتمل النقيض أصلا وما ذاك الا بالاخبار ثم حصول العلم من المتواتر ضروري لا يفتقر الى ترتيب الحجة حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالصبيان وجواز ترتيب المقدمات لا ينافي ذلك كما في بعض الضروريات كذا في التلويح وفي شرح المواقف العلم الحادث ينقسم الى ضروري ومكتسب فالضروري قال القاضي هو العلم الذي يلزم نفس المخلوق لزوما لا يجد الى الانفكاك عنه سبيلا والبديهي ما يثبت بمجرد التفات العقل

﴿يكون ثم بعد ذلك انتشر * بنقل قوم منهم قد اشتهر فذا اليهم تواطأ نسب * حتى انتفى أيضا توهم الكذب﴾
﴿وهو لاء القوم قرن ثانى * وثالث القرون فى الزمان﴾ أى ودون الاتصال الكامل الاتصال الذى فيه

شبهة صورة لكونه آحادا فى الاصل وليس فيه شبهة معنى لان الامة تلقته بالقبول وهو المسمى بالمشهور وهو القسم الثانى وهو دون المتواتر وعرفوه بانه ما كان من الآحاد من حيث الاصل وهو القرن الاول أى الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لتوافقهم عليه ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب أيضا وهؤلاء القوم هم القرن الثانى والثالث قال فى التحقيق والاعتبار للقرن الثانى والثالث دون القرون التى بعدهم فان عامة أخبار الآحاد اشتهرت فى هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوز بها الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والتسمية فى الوضوء وغيرهما

وان ذا يوجب اطمئنانا
لكنه لا يبلغ الايقانا

أى ان اتصال المشهور يوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة الا عند ملاحظة كونه آحادا فى الاصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما فى المتواتر فانه لا شبهة فى اتصاله صورة ولا معنى قال فى التلويح الطمأنينة زيادة توطين وتسكين تحصل للنفوس على ما أدركته فان كان المدرك يقينا فاطمئنانها زيادة اليقين وكماله كما يحصل للمتيقن بوجود مكة بعد ما شاهدها واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبى وان كان ظنيا فاطمئنانها رجحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل فى حد اليقين وهو المراد ههنا قال فى التحقيق ان التابعين لما أجمعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الا لتعين جانب الصدق فى الرواة ولهذا سميناه العلم الثابت به استدلالا لا ضروريا الا انه لا يكفر جاحده لان جحوده لا يؤدى الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة السلام لانه لم يسمع منه عدد لا يتصور تواطؤهم على الكذب بل هو خبر واحد قبله العلماء فى العصر الثانى وانما يؤدى

له ومعنى الضمان أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعير اذا المستعير مغتر حينئذ لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق فى العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض يضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الا أن يريد المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع

﴿ويكره الرجوع فى ذا العقد * من قبله اذ فيه خلف الوعد﴾

أى يكره الرجوع قبل الوقت الذى عينه لان فيه خلف الوعد

﴿ولو أعار أرضه لتزرعا * له الى حصاده أن يمنعا﴾
﴿تسليمها ان كان ذا موقتا * أولا فلا رجوع فيه أثبتا﴾

لان للزرع غاية معلومة فيترك الى الهار عاية للحقين وقد مر مثله فى الاجارة

﴿وانما أجرة رد العاريه * حكما بمال المستعير جاريه﴾
﴿كمؤجر ومودع والمرتهن * وغاصب فالكل فى هذا قمن﴾
﴿فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه﴾

نقل عن الكافى أن أجرة الرد على من وقع القبض له ففى العارية ظاهرا وقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عائد الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجرة الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهر وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستأجر بازاء البدل فمنفعة المؤجر أتم فمؤنة الرد عليه نعم على المستأجر التخلية والتمكين والقمن الجدير كما فى القاموس أى كل من ذكر جدير فى شأن أجرة الرد وقوله فهى تعليل لذلك

﴿كتاب الوديعة﴾

﴿وحدها شرعا بهذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ﴾

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفى الشرع أمانة تركت للحفظ فالامانة أعم من الوديعة مطلقا فان ما ألقاه الريح من الثوب فى حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففى الوديعة اذا خالف كأن لبس الثوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفى الامانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الامانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشئ أمانة يراد أنه غير مضمون فلفظ الامانة ينسحب على جميع المواضع التى لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ قصدا بالايجاب والقبول ويدل عليه ما فى كتاب الوديعة من شرح الطحاوى أن الوديعة أمانة والعارية أمانة عندنا وعند الشافعى مضمونة والمستأجر أمانة فى يد المستأجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر أمانة فى يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالامانة أعم من الوديعة مطلقا أيضا وركنها الايجاب كاودعتك أو ما ينوب منابه قولا

أو فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائلا هذا وديعة عندك أو ساكتا ثم ذهب وغاب الرجل وترك الثوب فضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا كما نقل عن فتاوى قاضيخان والقبول كذلك بان يقول قبلت مثلا أو سكت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلا بخلاف ما لو قال لا أقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح ايداع مثل الآبق وحكمها وجوب الحفظ

﴿ثم ضمانها كما فى العاريه * أحكامه كذلك فيها جاريه﴾

فلا يضمن بلا تعد ان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه أو لا وسواء هلك معها من مال المودع شئ أو لا وعند مالك رحمه الله اذا سرقت وحدها يضمن لامكان التهمة والحجة عليه ما روينا

﴿ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كابنه وعرسه﴾

أى على المودع حفظ الوديعة بنفسه أو بعياله لان المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه فيحفظها ممن فى عياله من زوجته وولده ووالدته وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجيره مسانهة أو مشاهرة ونفقته عليه يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس فى عياله أو الى أمين من أمنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى شريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له فى يده مال لا يضمن وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة كذا نقله الزيلعى عن المشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى من فى عياله انما يعتبر اذا كان أمينا وكذا نقل عن النهاية أن رجلا دفع ودائع الناس الى غلامه فذهب الغلام فأفتى أئمة عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل عنها أنه لا يرد على قولنا ان له أن يدفع الى أمنائه كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ دفعها الى الاجنبى اذ يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى أجنبى لم يكن من أمنائه يضمن

﴿وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهى وخوف من خطر﴾

أى يحفظها بعياله وان نهاه ربها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كما لنفسه وقد فعل ولا يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استصحابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهى ثم له أن يسافر بالوديعة ان لم ينهه ربها عن السفر بها وأما ان نهاه فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف الطريق بان لا يقصد بسوء غالبا أو يمكنه الدفع بنفسه ورفقته

﴿وهو بغيرهم اذا ما حفظا * يضمن اذ يدفعها مستحفظا﴾

أى اذا حفظها بغير نفسه وعياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى فى ذلك وانما ذكرناه متابعة لما فى المتون كالوقاية وغيرها

ودونه ما صورة ومعنى
ذا شبهة يكون وهو أدنى
وهو الذى راويه كان واحدا
كذا الاثنان هنا فصاعدا
فان فيه لا اعتبار للعدد
اذ كان أدنى رتبة فى ذا الصدد
مما مضى وذا يوجب العمل
لكن به علم اليقين ما حصل

أى دون اتصال المشهور اتصال يكون ذا شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال خبر الواحد أما صورة فلأن اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما معنى فلأن الامة لم تتلقاه بالقبول وخبر الواحد هو الخبر الذى يرويه واحد أو اثنان أو أكثر لا اعتبار للعدد فيه بعد أن يكون أدنى مما مضى أى من المشهور والمتواتر وحاصله انه ما ليس مشهورا ولا متواترا وقوله لا اعتبار للعدد رد لقول من فرق بين الواحد والاثنين فصاعدا فقبل الثانى دون الاول وذا أى الذى ذكرناه وهو خبر الواحد يوجب العمل لافادته غلبة الظن بالصدق عند استجماع شرائطه وغلبة الظن كافية فى وجوب العمل لكن لا يحصل به علم اليقين أى علما يقينا وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الايجاب بالكتاب
والسنة الحسنا بلا ارتياب

يعنى أن ايجاب خبر الواحد العمل ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الآية فان لعل ههنا للطلب والايجاب لامتناع الرجاء على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة واحد أو اثنان والفرقة هى الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذر ونوقش بان المراد الفتوى فى الفروع بقرينة التفقه اذ لا احتياج الى التفقه الا فى الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذ المجتهد لا يلزمه وجوب الحذر

يخبر الواحد لانه ظني والمجتهد فيه محال على أن كون لعل للايجاب والطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة وان كان عاما الا أنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل ثلاثة وأجيب بان الانذار يكون بالاخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى اذ هو أعم من الفتوى والرواية عن الشارع وبأنه اذا اعتبر خبره مستندا الى ما عنده فلأن يعتبر مستندا الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليتمسك بها في الاحكام والاجماع لا يخصص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظنيا بل قطعيا وكون لعل هنا للطلب بقرينة ما قبله من وجوب الانذار فانه انما كان لطلب الحذر أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الآفاق لتبليغ الاحكام وايجابها على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبرى بريرة وسلمان في الصدقة والهدية لجواز أن يحصل للنبي عليه الصلاة والسلام علم بصدقهما على أنه انما يدل على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فان قيل هذه أخبار آحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت آحادا الا أن جملتها بلغت حد التواتر كشجاعة علي ّ وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول

وقيل لا ايجاب والدليل

أي كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهما دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تكاد تحصى وتكرر ذلك وشاع من غير نكير وذلك يوجب العلم عادة باجماعهم كالقول الصريح وقد دل سياق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا انما كان عند قصور افادة الظن ووقوع ريبة في الصدق وأما المعقول فلان المتواتر لا يوجد في كل حادثة فلو رد خبر الواحد لبطلت الاحكام

(الا اذا ما حرقا خاف على * وديعة أو غرقا فنقلا)

(وهو به ليس مصدقا بلا * بينة عليه حيث احتملا)

أي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حريق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها قاصدا السفينة فوقعت قبل الوصول اليها ضمن

(وضامن أيضا اذا ما طلبا * مالكها وقادرا هذا أبى)

(تسليمها أو انه تعدى * كلبسه ثوبا لها معدا)

(كذا الركوب ثم ان أزالا * تعديا عنه الضمان زالا)

أي اذا طلبها ربها فأبى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها أو ركبها لكنه اذا زال التعدي وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما اذا ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلكت بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق

(وانه يضمن حيث يخلط * بها وتمييزها ما يضبط)

يعني اذا خلطها بماله بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضها ثم رده من ماله وخلطه ببافيها يضمن لانه بخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كما ذكره الزيلعي

(لا في اختلاطها بدون القصد * فاشتركا اذ لم يكن تعدى)

أي لو اختلطت بمال المودع بدون قصده الخلط كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر مالهما ولا يضمن المودع لعدم تعديه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما

(وحفظها بغير دار أمرا * فيها به الضمان فيه قررا)

أي اذا حفظها في دار غير دار أمر فيها بحفظها يضمن لمخالفته أمر ربها

(كذاك مع مالكها ان جحدا * أقر أولا بعد اذ تردد)

أي لو جحدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء أقر بها بعد ذلك أولا وأما اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

(كذا اذا مات لها مجهلا * ونحوه كل أمين جهلا)

أي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

الطحاوي

وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

﴿ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص فالايجاب منه ما حصل﴾ فاللازم انتفى وقيل يوجب * اذ يثبت الملزوم علما يطلب﴾

أى قالت طائفة انه لا يجاب فيه للعمل كما قلتم لانه لا عمل بدون العلم بالنص وهو قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان يتبعون الا الظن الآية فانه بدل على استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف فينتفى العمل وقالت طائفة انه موجب العلم أيضا احتجاجا بثبوت الملزوم وهو العمل على ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه أن اتباع الظن قد ثبت بالادلة ولا عموم للآيتين فى الاشخاص والازمان على أن العلم قد يستعمل فى الادراك جازما أو غير جازم والظن قد يكون بمعنى الوهم ولو سلم أنه بمعنى الاعتقاد الراجح فيجوز أن يكون المراد النهى من اتباع الظن فيما يكون المطلوب فيه اليقين كأصول الدين لا مطلقا جمعا بينه وبين الادلة على جواز العمل بخبر الواحد هذا وذكر ابن نجيم أن قولنا خبر الواحد يفيد العمل دون العلم بعمومه يشمل ما رواه البخارى ومسلم فرويهما مظنون كمروى غيرهما وجزم ابن الصلاح وجماعة بانه مقطوع بصحته لان الاجماع على قبوله انتهى

والراوى ان بالفقه واجتهاد
كالخلفاء السادة الأمجاد
يكون معروفا أو العبادله
فما من الحديث كان قائله
فحجة به القياس يترك
ومالك خلاف هذا يسلك

الطحاوى فى كتاب المضاربة ما نصه مال المضاربة وكل من فى يده أمانة من وديعة أو عارية أو اجارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل فى يده أمانة مما وكل ولا يعرفه صار ذلك كله دينا فى تركته ويكون أسوة الغرماء لانه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك البيان ولو بين فى حياته أنه هلك فى يده ثم مات قبل أن يحلف على ذلك فلا ضمان فى تركته وعلى ورثته اليمين على نفى العلم فان كان عينها وبينها الا تصير مضمونة عليه بموته ويكون ذلك فى يد وصيه أو يد ورثته أمانة كما كان فى يد الميت فى حياته انتهى

﴿الا اذا قيم وقف حصلا * غلة وقف ثم مات مغفلا﴾
﴿كذلك السلطان اذ يستودع * غنيمة فيه الضمان يمنع﴾
﴿والقاضى ان مال يتيم يودع * فلا ضمان فى الثلاث يشرع﴾

نقل صاحب الدرر عن الخانية أن كل أمين مات مجهلا يضمن الا متوليا أخذ غلة الوقف ومات مجهلا وسلطانا أودع بعض الغنيمة ومات مجهلا وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا وفى فصول العمادى الوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا أودع مال اليتيم ومات ولا يدرى أين المال فان لم يبين ضمن انتهى

﴿واثنان حيث أودعا شخصا فلا * يدفعها المودع ههنا الى﴾
﴿فرد بقدر قسطه ان يغب * رفيقه ولو عقيب الطلب﴾

يعنى اذا أودع رجلان عند رجل وديعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيبة الآخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند أبى حنيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلين أودعا عند الحمامى هميان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهميان من الحمامى وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الحمامى فتحير وكانهما اتفقا عليه فذهب الحمامى الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا تقل دفعته الى رفيقك وقل ائت برفيقك لأسلم اليكما فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جاز الدفع الى أحد المودعين بغيبة الآخر فقيل ان الصحيح أن الاختلاف فى المثليات وأما فى غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا يدفع الى أحدهما بالاتفاق

﴿ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه اقتسما﴾
﴿بينهما ذاك فكل يحفظ * نصفا فقط وغيره لا يلحظ﴾

يعنى اذا أودع رجل وديعة عند رجلين وكانت مما يقسم اقتسماها وحفظ كل نصفها ولا يلحظ غير هذا بأن يحفظ عند أحدهما فقط كما سيأتى قريبا

﴿وان يكن من الذى لن يقسما * يصح أن يحفظ كل منهما﴾

يعنى ان كانت الوديعة التى أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل منهما أن يحفظها بأن يدفعها اليه الآخر جميعها

شروع فى تقسيم الخبر من حيث الراوى وحاصله أن الراوى اما معروف بالرواية أو مجهول أما المعروف فان كان معروفا بالفقه يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما أن يوافق قياسا فيقبل والا فيرد وأما المجهول فاما أن يظهر حديثه فى القرن الثانى أولا فان لم يظهر يجوز العمل به فى القرن الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف له بصحة الحديث فيقبل أو برده فلا يقبل أو سكتوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرده البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياسا يقبل والا فلا كذا

فى التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم والعبادلة جمع عبذل لغة فى عبد ونقل عن الكرمانى هم أربعة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال فى فتح القدير ان عبد الله بن مسعود منهم فانه أولى ممن اشتهر بالفقه والفتوى لملازمته له عليه الصلاة والسلام وعلى هذا يدخل تحته كل من اشتهر بالفقه كزيد بن ثابت وأبى بن كعب ومعاذ ابن جبل وعائشة رضى الله عنها وعنهم أجمعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه حجة به يترك القياس خلافا لمالك رحمه الله تعالى لان الخبر يقين بأصله من حيث انه قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل الغلط أو النسيان أو الكذب والقياس محتمل بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعا احتمل أن يكون خصوصية الأصل شرطا لثبوت الحكم أو خصوصية الفرع مانعا منه ولان ترك الصحابة القياس بالخبر متواتر المعنى وان كانت آحاده غير متواترة فيكون اجماعا ذكره فى التلويح

وان يكن بالضبط والعدالة
لا الفقه معروفا فلا محالة
ان وافق القياس فهو يعمل
به والا فهو ليس يهمل
الا ضرورة وذا مثل الخبر
عن المصراة كما البعض ذكر

يعنى اذا عرف الراوى بالعدالة والضبط دون الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان خالف القياس عمل به أيضا ولم يهمل الا للضرورة وهو أن يخالف جميع الاقيسة فحينئذ يترك العمل به لان النقل بالمعنى كان مستفيضا فيهم فاذا قصر فقه الراوى فلا يؤمن من أن يذهب شئ من معانى الحديث فيدا خله شبهة زائدة يخلو عنها القياس قال فخر الاسلام وانما نعنى بما قلنا قصورا عند المقابلة بفقه الحديث فاما الازدراء بهم فعاذ الله فان محمدا حكى عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى كذا فى غير موضع انه احتج بمذهب أنس بن مالك وقلده فاطنك فى أبى هريرة حتى ان المذهب أنه لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسد باب الرأى والقياس

﴿ودافع الكل بمال يقسم * مضمن وقابض لا يلزم﴾

يعنى أنها اذا كانت محتملة للقسمة فدفعها جميعها الى المودع الآخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض أعنى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كما سيأتى

﴿والنهى عمن ليس منه بد * فى دفعها اليه لا يعتد﴾

يعنى اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيره فان لم يجد بدا من الدفع الى المنهى عنه لا يعتد بنهيه ولا يضمن بالدفع وان كان له بد من ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

﴿والبيت من داره اذا عنه نهى * يجوز للمودع وضعها به﴾
﴿الا اذا ما كان فيه الخلل * مبينا فنهيه يمتثل﴾

يعنى اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين فى داره كان له وضعه فيما نهاه عنه اذ قلما يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهى غير مفيد الا اذا كان الخلل فى البيت المنهى عنه ظاهرا وكذا فى الصندوق المنهى عنه فحينئذ لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع * وما على الثانى ضمان يشرع﴾

يعنى أن المودع بالفتح اذا أودع عند آخر كان لربها تضمين المودع الاول لا الثانى عنده وعندهما ضمن أيا شاء فان ضمن الثانى رجع على الاول

﴿لكنما الغاصب حيث أودعا * ضمن أيا شاء منهما معا﴾

يعنى اذا أودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علنا * مقوما بأخذه لم يأذنا﴾
﴿محترما أخذا يزيل يده * فليس فى العقار غصب عنده﴾

الغصب لغة أخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان أو غيره وقد سمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع أخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده فخرج بذكر المال الحر والميتة وخرج بالمتقوم أخذ خمر المسلم وخرج بالمحترم أخذ مال الحربى فى دار الحرب وبقوله علنا السرقة وبقوله بلا اذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله يزيل يده أخذ العقار لعدم تحقق ازالة يد المالك فيه لأن ازالتها انما تكون بالعمل فى المغصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق فى العقار كالدار والضيعة فقوله فليس فى العقار غصب عنده تفريع على القيد الأخير

والمصراة من صريته اذا جمعته والمراد الشاة التي جمع اللبن في ضرعها بالشد وترك الحلب مدة ليظنها المشتري غزيرة اللبن والخبر هو ماروى أبو هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضي أمسكها وان سخطها رد معها صاعا من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره لنفسه بالاختيار والامساك ونظره للبائع بالرد والفسخ فهذا الحديث مخالف للقياس من وجوه أحدها أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة فايجاب التمر مكان اللبن مخالف للقياس والثاني ماروى أن الخراج بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه أن يرد عوضه الى بائعها والثالث أن فيه تقويم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك مخالف والرابع ان ثمن الشاة ربما يزيد على صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه رد ها الى البائع مع ثمنها أو أكثر وقوله كما البعض ذكر اشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض كعيسى بن أبان والقاضي أبي زيد وأكثر المتأخرين وأما عند البعض كالكرخي ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوي شرطا لتقدم الخبر بل يقبل خبر كل عدل ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة فيقدم على القياس قال أبو اليسر واليه مال كثير من العلماء لان التغيير من الراوي بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم والظاهر أنه روى كما سمع والدليل عليه أن عمر رضي الله تعالى عنه قبل حديث حمل ابن مالك في الجنين وان كان مخالفا للقياس لانه ان كان حيا وجبت الدية وان كان ميتا لا يجب شيء وقبل خبر الضحاك في توريث المرأة من دية زوجها والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل أو شرب ناسيا مع أنه مخالف للقياس حتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه الراوي للتقديم فثبت أنه مستحدث وانما ترك أصحابنا العمل بحديث المصراة لمخالفته الكتاب والسنة والاجماع لا لعدم فقه الراوي

﴿ كذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غصب العقار يوجد ﴾

أي كذلك أبو يوسف لا غصب في العقار عنده لا محمد أي ليس كذلك فان عنده الغصب في العقار يوجد وهذا بناء على أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذا لا يتحقق في العقار اذ غاية ما يتصور فيه اخراج مالكه عنه وذلك عمل في المالك لا في العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غصب دابة وتبعتها أخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد رحمه الله تعالى يقول الغصب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما أن ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غصب العقار وقد وافق محمد الشافعي رحمه الله في غصب العقار لأن الغصب عند الشافعي هو ثبوت اليد المبطلة لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولي محمد والشافعي في زوائد المغصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقق اليد المبطلة فيها بلا ريب ولا تضمن عند محمد اذ لم يكن للمالك يد عليها لتزول كما لا تضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أيضا لمعنى ما قاله محمد رحمه الله تعالى

﴿ حتى يد الآخذ حيث زالا * بهلكه فلا ضمان قالا ﴾

لعدم تحقق حقيقة الغصب في العقار كما تبين وهلكه بمثل السيل اذا غمر الأرض وانهدم الدار به أو بآفة سماوية

﴿ والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عندا لجميع ضمنا ﴾

لأنه اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف وذلك كهدمه أو بسكناه سكنى مقارنة لعمل مضر كالحدادة والقصارة مثلا وطريقة ذلك أن تقوم بالنقص وبدونه وينظر التفاوت ما بينهما وقيل أن ينظر بكم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أقيس وكذلك اذا غصب أرضا وزرعها فنقصت من زرعه حيث يضمن النقصان فيأخذ رأس ماله أعني البذر وما غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب أعني الغصب فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها اذ لا ملك لعدم الضمان ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث كما ذكره الزيلعي

﴿ وهو كاستخدام عبد غيره * ومثله تحميله لعيره ﴾

﴿ وليس مثله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلا ﴾

العير الحمار يريد أن الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

وأبو هريرة كان فقيها يفتى فى زمن الصحابة ولم يكن يفتى فى ذلك العصر الا من هو مجتهد فالحق تقديمه على القياس عندنا مطلقا وبه يبطل قول المتعصبين ان الحنفية أصحاب الرأى ذكره ابن نجيم ﴿وذالك ان يجهل فليس يوصف * بطول صحبة وليس يعرف﴾

أصلا بما سوى حديث واحد

أو الحديثين بلا تزايد

يعنى اذا كان الراوى مجهولا وهو كما فسره صاحب المنار فى شرحه من لم يشتهر بطول صحبته مع النبى عليه الصلاة والسلام وانما عرف بما روى من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فانه روى أن رجلا صلى خلف الصفوف وحده فامره عليه الصلاة والسلام بالاعادة كما نقل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عذر ذكره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كما فى التلويح وغيره لان عدالة جميع الصحابة ثابتة بالآيات والاحاديث وكفاهم معدلا صحبتهم مع النبى عليه الصلاة والسلام كذا قيل

فان يكن ممن روى عنه السلف

أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعنى ان كان الراوى ممن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث أو كان من الذى صدر منهم الاختلاف فيه أى فى قبول حديثه بان قبله البعض ورده البعض وقيده فخر الاسلام بان ينقله عنه الثقات ويوافق القياس فان فات أحدهما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان فى بروع بفتح الباء من أن النبى عليه الصلاة والسلام قضى لها بمهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقا ولم يكن دخل بها فقبله ابن مسعود ورده على رضى الله تعالى عنهما وقال ما نصنع بقول أعرابى بوال على عقبيه يعنى ما هو عادة العرب من الجلوس محتبيا فاذا بال يقع البول على عقبيه يريد أنهم لا يستنزهون عن البول فهذا طعن فيه من على رضى الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملنا به لما وافق القياس عندنا فان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

وان

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لانه لم يفعل فى البساط شيأ يكون به من يلا يد مالكه وبسط البساط فعل المالك فتبقى يده فيه وقوله وحكمه ان فعلا جملة استئنافية

﴿ثبوت اثمه اذا ما علما * كان ورد ما يكون قائما﴾

﴿وغرمه ان هالكا ويوجب * مثل لمثلى به ويحسب﴾

﴿قيمته عند انقطاع المثل * يوم الخصام لا الذى من قبل﴾

قوله ثبوت اثمه خبر قوله وحكمه فى البيت الذى قبله وقوله ورد ما يكون قائما عطف عليه وكذا قوله وغرمه ان هالكا يعنى أن حكم الغصب ثبوت الاثم للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده فحكمه الاثم اذا كان عالما وحكمه رد المغصوب اذا كان باقيا بعينه وغرمه للمالك ان كان هالكا سواء علم أو لم يعلم بان ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا فاستحقت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الاصلى اذ الكمال فى رد الصورة والمعنى واعطاء المثل أو القيمة مخلص يصار اليه عند تعذر العين ولذا يطالب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما اذا وهبه له أو أطعمه اياه فاكله وهو لا يدرى انه ماله ونحو ذلك من تسليم بايداع أو شراء وقيل الموجب الاصلى هو القيمة والعين مخلص ولذا لو أبرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلى العين لما صح الابراء فلا يصح الابراء عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان كفالة بالعين وهى لا تصح كما سيأتى ثم اذا لزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب فان كان المغصوب مثليا كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فالواجب المثل لان فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه الى القيمة اذ فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أبى حنيفة لان القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصار اليه مع احتمال المثل الكامل وانما ينقطع الاحتمال بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر الى مجىء أوانه كان له المطالبة بالمثل هذا اذ كان الهالك مثليا وأما اذا كان قيميا فكما بينه بقوله

﴿وان يكن ذا قيمة فيوجب * قيمته فى يومه اذ يغصب﴾

أى ان يكن المغصوب الهالك قيميا كالدواب والثياب والعبيد والعددى الغير المتقارب وجب قيمته فى يوم غصبه اذ لا مثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفى الاختيار لو لقى المالك الغاصب فى غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فان كان دراهم أو دنانير دفعها اليه لانها تثمن فى جميع البلاد وان كان عينا وهى قائمة فى يده أمر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها فى الموضعين سواء لانه لا ضرر على المالك وان كانت قيمته أقل من بلد الغصب فان شاء أخذه

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله فيخير المالك بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بقلة الرغبات وان لم يكن في يده وقيمته أقل فالمالك ان شاء أخذ مثله ان كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو يصبر ليأخذ مثله في بلده وان كانت قيمته هناك أكثر فالغاصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الربويات لان للجودة قيمة فيها وأما الربويات فان شاء أخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه انتهى

﴿وغاصب اذا ادعى الهلاكا * يحبس الى العلم بما هنا كا﴾
﴿بأنه لو كان باقيا ظهر * ثم عليه بدل فيه استقر﴾

يعني ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا ظهر لان الهلاك لعارض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل

﴿والقول للغاصب ان ما بينا * زيادة مالكه مبرهنا﴾

يريد أن القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك البينة مبرهنا على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبينة النفي غير مقبولة

﴿وبعد ان يظهر وكان أكثرا * قيمته فههنا قد ذكرا﴾
﴿ان غاصب بقوله قد ضمنا * يأخذه المالك حتما ههنا﴾
﴿كذا يرد بدله أو يمضي * ضمانه بذا عليه نقضي﴾
﴿وان يكن بقوله لن يضمنا * كان لغاصب هنا معينا﴾

يعني ان ظهر المغصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد ذكر وافيه أن الغاصب ان كان ضمن بقوله أخذه المالك ورد بدله لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما أخذ دونها لعدم البينة له عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا أن الحال كذلك ان ظهر وقيمته أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذه ورد البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل بقول المالك أو ببينته أو بنكول الغاصب عن اليمين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

﴿وغاصب ومثله المؤتمن * ان آجرا فحكمه المبين﴾
﴿تصدق كما اذا تصرفا * فصلا ربحا هنا بلا خفا﴾

يعني لو آجر الغاصب المغصوب أو المؤتمن الأمانة كأن كان عبدا فآجره وقبض الغلة أو اشترى بالمغصوب شيأ وكذا بالامانة فربح فانه يتصدق بالاجرة والربح كما اذا اشترى بألف هي غصب أو أمانة عنده جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين شيأ فباعه بثلاثة آلاف فانه

﴿وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم يرد فهو يعمل به جواز الا وجوب العمل * ان وافق القياس ليس من خلل﴾

يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم برد أو قبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زماننا لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة

يعني اذا سكتوا عن الرد بعد ما بلغهم الحديث فان الراوي يكون في الاحوال الثلاثة كالمعروف وانما اعتبر سكوتهم في ذلك لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان الحاجة داعية الى بيان البطلان ان كان باطلا لانهم لا يتهمون بالتقصير والسكوت عما يعرفون بطلانه تقصير فكان سكوتهم بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف
شئ سوى الرد وليس يختلف
مستنكرا يكون ليس يقبل
وما به أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا الرد بعد ما ظهر حديثه فانه يكون مستنكرا فلا يقبل ولا يعمل به أصلا لحديث فاطمة بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها زوجها ثلاثا فرده عمر رضي الله تعالى عنه وقال ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت قيل المراد بالكتاب والسنة هنا القياس لثبوته بهما والمراد القياس على الحامل المبتوتة والحائل المعتدة عن طلاق رجعي بجامع الاحتباس وأورد عليه أن الزوجية انقطعت في المبتوتة فلا تجب النفقة فليس كذلك معتدة الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن القياس بجامع الاحتباس ولا نسلم انقطاع الزوجية في المبتوتة بالكلية ولذا ترث اذا مات وهي في العدة وتغسله نعم بقاء آثار الزوجية في الرجعي أكثر حتى كان له وطؤها

أصل فى ذلك الزمان ولذا جوز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق فان قيل اذا وافق القياس ولم يجب العمل جواز اضافة الحكم اليه فلا يتمكن من ينفى القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافا الى الحديث كذا فى شروح المغنى

وان للراوى شروطا تعتبر
بها يكون حجة منه الخبر

المراد من الشروط هنا ما يكون صفات حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما ما تقدم من كونه معروفا أو مجهولا فليس ذلك من الصفات القائمة بالراوى فى الحقيقة اذ المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعا عدت كما يجىء
فالعقل اذ نور به يضىء
لنا طريق بدؤه من منتهى
درك الحواس ثم ان توجها
لما بين فى الطريق القلب
يدركه بالتوفيق ليس يحجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعا كما سيجىء فمنها العقل وهو كما فسره نور يضىء به طريق مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس أى من محل ينتهى اليه ادراك الحواس فاذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب الى النفس الناطقة الى ما يظهر فى ذلك الطريق بان التفت اليه وتأمله أدركه بالتوفيق الالهى ليس هناك حاجب اذا حصل التوفيق اذ الافكار معدات للنفس وفيضان المطلوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره فى ترتيب المبادى وتهيئة المعدات والتصرف فيها وقابلية من حيث ان الفيضان بالهام البارى تعالى وقوله بدؤه الخ يريد أن بداية الادراك العقلى هو وفى نهاية ادراك الحواس الخمس الظاهرة فعلم منه أن لادراك الحواس بداية كما له نهاية وان للادراك العقلى نهاية كما كان له بداية فبداية

به كان الحكم به ثابتا بالقياس فما فائدة جواز العمل به قلنا فائدته يتصدق بجميع الربح عند أبى حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق كما تقدم فيمن زرع أرض غيره لان المغصوبات وان كانت تملك بالضمان ملكا مستندا الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخبث حتى لو غصب عبدا فاستغله بان آجره مثلا ثم هلك فى يده فضمن قيمته للمالك كان له أن يستعين بغلته فى أداء الضمان لان الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلة الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك فى يد المشترى ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلة فى أداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشترى نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها الى المشترى حينئذ لانه يحتاج اليه فيترجح على غيره من الفقراء لانه ملكه وهو محتاج اليه كالملتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فاذا أصاب مالا تصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه كما فى الهداية وعند أبى يوسف لا يلزم التصدق اذا آجر المغصوب أو الامانة أو ربح بالتصرف فيهما لان هذه الاجرة حصلت فى ضمان المؤجر وفى ملكه وكذا الربح حصل فى ضمان المتصرف وفى ملكه وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب أما ضمانه فظاهر وأما ملكه فلانه اذا ضمنه يملكه من وقت الغصب عندنا فصار ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وانه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض كما اذا غصب ثوبا فاشترى به لانه لتعينه يتعلق العقد به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فخبث الربح فيه ظاهر لتعينه بالعقد وأما اذا كان المغصوب دراهم أو دنانير فاشترى بها فهو غير ظاهر فأشار الى بيانه بقوله

﴿لكن فى الدينار مثل الدرهم * ان لم يشر اليهما لم يلزم﴾
﴿تصدق كذا اذا أشارا * والنقد من سواهما قد صارا﴾

يعنى اذا غصب دنانير أو دراهم فاشترى بها فربح فان كان لم يشر اليهما حالة العقد طاب له الربح ولم يلزمه التصدق بالربح وكذا اذا أشار اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فانه لا يلزمه التصدق أيضا بخلاف ما اذا أشار اليهما ونقد منهما حيث لا يطيب الربح فيتصدق به لانه لما أشار اليهما صارت معقودة عليها غير أنه يتخير بين ايفاء عينها أو مثلها فحين أوفاها فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضا والمسألة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الامام المحبوبى وفى الذخيرة اشترى بالدراهم المغصوبة أو الدراهم التى اكتسبها من الحرام فهذا على وجوه اما أن دفع الى البائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم

وفى الوجوه كلها لا يطيب التناول قبل الضمان يعنى قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الربح كذا ذكر فى الجامع الصغير قال أبو الحسن الكرخى هذا الجواب صحيح فى الوجه الاول والثانى وأما فى الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى أنه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقد منها لم يحل له أكله وان اشترى بدين فى ذمته ثم نقد منها أو اشترى بها ثم نقد غيرها حل له أكله لان النقود لا تتعين فى العقد بمجرد اضافة العقد اليها ما لم ينقدها واذا كان له أن يمسكها بعد الشراء بعينها وينقد غيرها ولا يكون له أن يستردها بعد ما نقدها فاذا استفاد فى العقد والنقد جميعا ما هو مغصوب تمكن فيه الخبث فيتصدق بالربح اه ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة طعاما أو جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الظلمة الذين لهم قليل تقوى يشترون الاشياء نسيئة ثم يقضون الاثمان منه

﴿ وغاصب مالا اذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخرا ﴾

﴿ يضمنه لكن بغير حل * يملكه قبل أداء البدل ﴾

يعنى أن من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيأ آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفرا اناء ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله قال الزيلعى والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى البدل كشى الشاة وطبخها وطحن الحنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفر اناء بخلاف ذبح الشاة اذ لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كما سيأتى فى خرق ثوب مغصوب ثم كما يحل ما غير اسمه وأعظم منافعه باداء البدل يحل برضا المالك بالبدل أو ابرائه الغاصب أو قضاء القاضى بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن أبى حنيفة أن للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لان ملكه حدث بكسبه حيث أحدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مبيح للتصرف واذا وهبه أو باعه صح لكن وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم أدعى لجفنة بطعام فوضع يده ووضع القوم أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة فى فيه فقال انى أجد شاة أخذت بغير اذن أهلها فقالت امرأة كانت هى التى دعته يا رسول الله انى أرسلت الى البقيع أشترى شاة فلم أجد فأرسلت الى جار لى قد اشترى شاة أن أرسلها الى بثمنها فلم يوجد فأرسلت الى امرأته فأرسلتها الى فقال عليه الصلاة والسلام أطعميها الاسارى فأفاد التصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

﴿ كطبخ شاة وكذا اذ يجعل * صفرا اناء كالحديد يعمل ﴾

سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الامى لتعلم الكتابة وهذه المرتبة الثانية هى مناط التكليف وتختلف مراتب الناس فيها بحسب اختلاف درجات الاستعداد ثم اذا أدركت النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شاءت من غير تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر على الكتابة الذى لا يكتب وله أن يكتب متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها مشاهدة لها سميت عقلا مستفادا الاستفادة هذه القوة من العقل الفعال كما سيجىء وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل وهذه نهاية مرتبة العقل النظرى ثم الظاهر أن هذه المذكورات أسام لقوى فى النفس الناطقة هى مبدأ تلك الاستعدادات كما فى شرح المقاصد هذا ويطلق العقل عند الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول ما صدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل الفلك الاول ثم مصدر الثانى من الاول والثالث من الثانى وهلم جرا الى الفلك التاسع أعنى فلك القمر فتكون العقول التسعة صادرة فى الحقيقة عن العقل الاول الذى هو المصدر فى زعمهم بناء على أن الواحد لا يصدر عنه الا الواحد وهذا غير مرادهنا كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل الراوى والمكلف كما فى التلويح نعم يجوز أن يراد الاثر الفائض عن العقل الاول على النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان مبدؤه القريب هو العقل العاشر المسمى عندهم بالعقل الفعال فان نسبته الى النفوس نسبة الشمس الى الابصار فيه يحصل الاشراق الا أن الجوهر المجرد أعنى العقل الاول هو المصدر فالتأثير منه فى الحقيقة بزعمهم وعرف العقل فى المنار والتوضيح بانه نور يضىء به طريق يبتدأ به من حيث ينتهى اليه درك الحواس فذكر الشارحون رجوع الضمير وان فى اليه الى حيث ورده فى التلويح بان حيث لازم للظرفية وهو دالضمير اليه لم يعهد واختار عوده الى الطريق وأن المراد أن العقل نور يضىء

﴿سيفا وليس مثل هذا الذهب * أوفضة اذ عينه لا تذهب﴾

قوله سيفا مفعول ثان ليعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أوفضة أى ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهما للمالك بلا شىء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه ألا يرى أن الاسم باق وكذا معناهما الاصلى وهو الثمنية ولذا يجرى فيهما الربا لكونهما موزونين على كل حال

﴿والثوب اذ يخرقه أو اذ يتلف * بعضا له أو بعض نفع يعرف﴾
﴿يطرحه ربه هنا وينبذ * عليه والقيمة منه يأخذ﴾
﴿أو انه يأخذه مضمنا * نقصانه له مخيرا هنا﴾

يعنى ان خرق ثوبا وفوت بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة أو قطع أطرافها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار تفويت بعض الاغراض كالحمل والدر والنسل فكان المالك مخيرا ان شاء ضمنه جميع القيمة كما قلنا وان شاء أخذه وضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينتفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ المالك مخير فيه اذ ينتفع به معيبا فكان كخرق الثوب هذا فى العيب الفاحش والصحيح فى تعريفه ماذكرنا وهو ما يفوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما اليسير فحكمه ماذكره بقوله

﴿وضمن النقصان ان يسيرا * خرق له يكون لا كثيرا﴾

أى وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شىء من المنفعة بل فيه نقصان المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله العيب فكان لمالكه ويضمنه نقصانه قال الزيلعى نقلا عن السرخسى ان ماذكر من تخيير المالك فى العيب الفاحش هو الحكم فى غير الاموال الربوية وأما فيها فان العيب سواء كان فاحشا أو يسيرا كان لمالكها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشىء وبين أن يسلمه العين ويأخذ مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا

﴿وان يكن فى أرض غيره بنى * كذلك ان يغرس فحكمه هنا﴾
﴿القلع والرد ولكن ضمنا * ما نقص القلع اذا تبينا﴾

يعنى اذا بنى فى أرض غيره أو غرس فانه يقلع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها هذا اذا لم ينقص القلع الارض فان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع ويضمن المالك الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفى فصول العمادى نقلا عن الكرخى انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ماذكرنا

وان كانت أقل ليس للمالك ذلك بل يتملك الغاصب الارض بقيمتها وذكر فى العدة أن بعض المتأخرين أفتى بقول الكرخى وانه حسن وكذا نقله فى الهداية وقواه وفى فصول العمادى أيضا عمر دارا مرأته فمات وتركها وابناً فلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه فتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنها فهى لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وسائر أملاكها وان سقف منزلها بأمر هافهو لها وان بغير أمرها فهو له وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى فى دار غيره بأمره فهو للآمر وان بدون أمره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان بنى للمالك بدون أمره فهو متطوع ثم نقل عن الظهيرية استأجر دارا وبنى فيها بغير أمر المالك من ترابها ثم انقضت مدة الاجارة أو فسخت ان كان البناء من لبن يرفعه المستأجر ويغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينقضه لانه لو نقض يعود ترابا ثم ذكر فى أحكام العمارة فى الوقف المتولى اذا بنى فى عرصة الوقف ان بنى من مال الوقف فللوقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف ولو بنى من ماله لنفسه فان أشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيأ كان للوقف وفى فتاوى ظهير الدين المستأجر اذا بنى فى دار الوقف على أن يرجع فى الغلة فله الرجوع ورأيت فى بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولى وقال أنفقت كذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء فيأخذه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يدله على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطلحا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا وغير منزوع صح ولو كان بنى بأمر المتولى على أن يرجع فى غلة الوقف فله الرجوع اه

﴿ لو أن نوبا أو سويقا غصبا * فحمر الثوب وسمنا أشربا ﴾
﴿ ذاك السويق فالخيار ههنا * لمالك ما بين أن يضمنا ﴾
﴿ مغتصبا قيمة ثوب أبيضا * كذاك فى مثل سويق قبضا ﴾
﴿ وبين أن يأخذ ثم يضمنا * ما زاد فيه الصبغ والسمن هنا ﴾

يعنى ان حمر الغاصب الثوب وكذا ان صفره أو لت السويق بسمن كان الخيار للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ومثل السويق غير ملتوت وان شاء المالك أخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان الزائد ماله وهو محترم وماذكر فى المتون أنه اذا سوده ضمن ولا شئ للغاصب عنده لا عندهما فبناء على أن السواد نقص عنده وزيادة عندهما وهو اختلاف عصر اذ فى عصره كان بنو أمية لا يرغبون فى السواد وأما الآن فينظر ان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاد به فكما قالا كذا قيل هذا وفى زماننا هو كالحمرة والصفرة فلذا لم نذكره هنا

﴿ ان باع غاصب كذا ان أعتقا * ثم ضمانه هنا تحققا ﴾

البهائم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكليات والاستدلال على المغيبات لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأ به وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغى تبدى المطلوب للنفس بفيض الملك العلام ومن هذا اندفع ما أورد من أن المعقولات الثوانى وهى التى لا يحاذى بها أمر فى الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ هذه المعقولات من حيث ينتهى درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء انه لا مجال فيه لدرك الحواس على أن كون المعقولات الثوانى مبدأ قريبا لما بعدها لا ينفى كون منتهى الحواس مبدأ للعقل النظرى وان بلغ أقصى المراتب أعنى مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ قريب للعقل بالملكة وبعيد وأبعد لما وراء ذلك فتأمل

والكامل المراد وهو الشرط

أى عقل بالغ ومنها الضبط

أى المراد من العقل هو الكامل منه وهو الشرط ثم فسره بعقل البالغ لان العقول لما تفاوتت فى الاشخاص تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التى هى مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما فى السفر والمشقة وذلك بحصول شرائط كمال العقل وأسبابه حينئذ بناء على تمام التجارب الحاصل بالاحساسات الجزئية والادراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية واحترز به عن عقل الصبى لان الصبى الكامل التمييز لا يجتنب الكذب

 لعله بان لا اثم عليه فلا يكون خبره حجة ولان الشرع لم يجعله وليا فى أمور دنياه ففى الدين أولى ولا يرد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن وليا فى أموره لان ذلك لحق المولى لا لقصور عقله قال فى التحرير والبلوغ شرط حين الاداء

لا التحمل ولا تقدير فى زمن التحمل والمعتوه كالصبى وفى التقرير وكذا الحكم اذا كان فاسقا أو كافرا عند التحمل عدلا مسلما عند الرواية كما فى الشهادة وقوله ومنها أى من الشروط الاربعة الضبط

وحده أن يسمع الكلاما
بحقه ويفهم المراما
مع حفظه بالبذل للمجهود
مصابرا محافظ الحدود
مراقبا مذاكرا لا يعتمد
أصلا على النفس ولكن يجتهد
فيه الى الاداء والعداله
أن يستقيم بالغا كماله

الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحا أن يسمع الكلام بحق السماع بان يصرف همته اليه ويقبل بكله عليه ويفهم معناه الذى قصد به لغويا كان أو غيره مع حفظه للكلام ببذله المجهود فى ذلك مصابرا على الحفظ محافظا على حدود أحكامه بان يكون عاملا بموجبه مراقبا له غير قانع ببعض ما ألقى اليه مذاكرا له بلسانه فان ترك المذاكرة يورث النسيان غير معتمد على نفسه كأن يقول أنا لا أنساه بل يكون مسيء الظن بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اذا روى حديثا جعلت فرائصه ترتعد لسوء ظنه بنفسه مع أنه فى أعلى درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه ولكن يجتهد فى كل ما قلناه الى حين أدائه فى هذا وفى التوضيح وانما شرطنا حق السماع هنا لا فى القرآن لان المعتبر فى نقله نظمه فلهذا يبالغ فى حفظه عادة بخلاف الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بولغ فى حفظه كان كافيا ولانه محفوظ لقوله تعالى وانا له لحافظون وقوله والعدالة عطف على الضبط أى ومن الشروط العدالة ثم فسرها بقوله أن يستقيم بالغا كماله أى بالغا كمال ذلك والعدالة هى الانزجار عن محظورات دينه وهى متفاوتة وأقصاها أن يستقيم كما أمر وهذا لا يكون الا للنبى عليه الصلاة والسلام فاعتبر ما لا يؤدى الى الحرج وهو الذى فسره بقوله

﴿ينفذ منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق﴾

يعنى اذا باع الغاصب المغصوب أو أعتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب ملكه ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى للبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

﴿ومطلقا زوائد المغصوب * ضمانها ليس بذى وجوب﴾

﴿الا بمنعه لها بعد الطلب * أو بالتعدى فالضمان قد وجب﴾

قد تقدم أن الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وهذا المعنى لا يتحقق فى زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالحسن والسمن أو منفصلة كالولد والثمرة اذ لم يكن للمالك يد عليها حتى تزول فهى أمانة عند الغاصب فلا يضمن الا بالتعدى أو منعها عن المالك بعد طلبه والتعدى كما فى الهداية بأن أتلف أو ذبح أو أكل أو باع وسلم قال فى الهداية وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوبة أمانة فى يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه الا اذا تعدى أو طلبها المالك فمنعها قال فى النهاية اذا الاستغلال الحاصل للغاصب ليس من قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب والمنافع غير مضمونة فكذا بدلها اه ولو باع المغصوب بزوائده فان كانت منفصلة كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوى ألفا فازدادت عنده حتى صارت تساوى ألفين فباعها فان المالك يضمنه ألفا لا غير عنده وعندهما يضمنه الالفين

﴿وليس فى المنافع الضمان * بل ان بدا بفعله النقصان﴾

أى لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفاها أو عطلها أو استغل المغصوب كما سبق عن النهاية وصرح به فى الاختيار وغيره الا أن ينقص المغصوب باستعمال الغاصب فيغرم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى امكانه ولم تكن حادثة فى ملك المالك لانها أعراض لا تبقى فيملكها الغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها لانها لا بقاء لها ولا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وهى لا تتقوم فى ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد فى الاجارة ولم يوجد الا أن ما انتقص من استعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا فى الهداية

﴿لكنما الوقف كذا اليتيم * ضمان نفع ماله محتوم﴾

﴿كذا الذى أعده للغله * فى بعض أقوال شيوخ الملة﴾

يعنى ان غصب مال الوقف أو مال اليتيم أو المعد للاستغلال يضمن الغاصب المنافع فى هذه الثلاث قال فى القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت يسكنه أحد الشريكين لا شئ

﴿أى راجحا فى عقله والدين * على الهوى للاخذ باليقين
فان يكن مرتكبا كبيره * اوان أصر ذا على الصغيره
اذن يكون ساقط العداله * لتهمة تكون فى ذى الحاله﴾

عليه وفى الوقف اذا استعمله أحد الشركاء يلزمه الاجر وفى البيت بين يتيم وبالغ سكنه البالغ لاشئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى لا أجر المثل قبل وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على المالك هو الأولى ثم سئل أيلزمه المسمى للمالك أو للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له اه

﴿وخمر مسلم فلا ضمانا * فيه وخنزير له ان كانا﴾

سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لانهما غير متقومين بخلاف خمر الذمى وخنزيره حيث يضمنان للتقوم فى حقه

﴿وليس مثل ذلك المنصف * وسكر أيضا كذاك المعزف﴾
﴿فقيمة الجميع ليس للطرب * أداؤها شرعا عليه قد وجب﴾

المنصف ماذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر بفتح السين والكاف هو النىء من ماء الرطب اذا اشتد والمعزف بكسر الميم وفتح الزاى آلة لهو كالطنبور أى يضمن فى اتلاف واحد منها وهذا عنده اذ تجب قيمتها لا للهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمام الطيار حيث لا تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقالا لا يضمن المنصف والسكر والمعزف وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضربان للهو وأما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه للعرس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافى أن الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا بأس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق

﴿لا حل قيد العبد للخلاص * والفتح للطير من الاقفاص﴾

يعنى لو حل قيد عبد أو فتح قفص طائر فذهبا لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار

﴿و بافتراء ان سعى أو قالا * بان زيدا قد أصاب مالا﴾
﴿ان قال عند حاكم يغرم * فهو بما غرم زيد يلزم﴾

أى من سعى بغير حق أو قال عند حاكم يغرم انه وجد مالا فغرمه الحاكم يلزم ذلك الساعى أو القائل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن حبس المال ذى التقوم * بحقه الذى عليه فاعلم﴾
﴿بحيث أخذ الحق منه يمكن * كالدين اذ ليس له تعين﴾

الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكما فبقوله مال متقوم خرج الحر

لانه يكون متهما بالكذب فلا تقبل رواية الفاسق وانما قيد فى الصغيرة بالاصرار لان من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ التحرز عن الجميع متعذر عادة فاشتراط جميعها سد لباب الرواية ثم حد الاصرار أن تتكرر منه تكررا يشعر بقلة المبالاة بدينه اشعارا رتكاب الكبائر كما فى التقريب والكبائر على ما روى ابن عمر سبع الاشراك بالله تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف المحصنة والفرار فى الزحف وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين والالحاد فى الحرم أى الظلم وفى بعض الروايات اليمين الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا وعن على رضى الله عنه أنه أضاف الى ذلك السرقة وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن المحلى أن الكبائر ليست منحصرة فيما عدوه وما ورد من أنها سبع فمحمول على بيان المحتاج اليه منها فى وقت ذكره وقد قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وعن سعيد ابن جبير هى الى السبعمائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها انتهى وزاد فى الروض فى عدد الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن والوقوع فى أهل العلم وحملة القرآن انتهى

دون الذى يكون فيه قاصرا
كما بالاسلام يكون ظاهرا
ثبوته مع اعتدال العقل
فليس حجة بذاك النقل

أى ان المراد كمال ذلك دون الذى يكون قاصرا فيه كالعدالة التى يكون ثبوتها بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون خبر المستور حجة فى باب الحديث والمراد خبر المستور من الصدر الاول والمراد به القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبى عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا بباب الحديث احترازا عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى نظرا الى ظاهر العدالة

أى رابع الشروط الاسلام وهو التصديق ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة على ما هو معنى الايمان لغة الا أنه قيد باشياء مخصوصة فالتصديق هو التصديق المنطق الذى هو أحد قسمى العلم لظهور أنه يطلب بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه مأمورا به ومقدورا اختيارا لا يستلزم أن يكون من مقولة الفعل البتة اذ معنى كون المأمور به اختياريا أن يصح تعلق قدرة العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان فى نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام والقعود أو الكيفيات كالعلم والنظر فاعلم أنه لا اله الا الله وانظروا ماذا فى السموات والأرض أو الحركات والسكنات كالصلاة أو التروك كالصوم ومع ذلك فالواجب المقدور المثاب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك الامور لا مجردا يقاعها فكون الايمان مأمورا به اختياريا مقدورا مثابا عليه لا ينافى كونه كيفية نفسانية يكتسبها المكلف بقدرته واختياره بتوفيق الله سبحانه على انه لو لزم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير جاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر بايقاعه واكتسابه وتحصيله كما فى سائر الواجبات حسبما حققه التفتازانى فى شرح المقاصد ثم الاقرار ركن من الايمان على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس الأئمة وفخر الاسلام ونقل عن أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى فلا يثبت الايمان الا بالتصديق والاقرار الا عند العجز والنصوص دالة على هذا وذهب كثير من الأئمة الى انه شرط لاجراء أحكام الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان مع تمكنه كان مؤمنا عند الله تعالى قال فى التلويح وهذا هو الاوفق باللغة والعرف الا أن فى عمل القلب خفاء فنيطت (فان الاحكام بدليله الذى هو الاقرار فهو أصل فى أحكام الدنيا حتى لو أكره الحربى أو الذمى فاقر صح ايمانه فى حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة

والمدبر والخمر ونحوها وبقوله يمكن أخذه أى استيفاؤه منه أى من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاؤها من الرهن وذلك أى الحق الذى يمكن استيفاؤه من الرهن هو الدين لا العين لانه لعدم تعينه هو الذى يمكن استيفاؤه من الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة متعينة ولا يمكن تحصيلها من شئ آخر فلا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قال الزيلعى لأن الموجب الأصلى فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو فى يده فى ماله بقدر القيمة فلو كان الواجب العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلى رد العين ورد القيمة مخلص ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق واذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما فى الكفالة انتهى وهذه الاعيان المضمونة بنفسها هى المراد بالدين حكما لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الأعيان الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع اذ ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع فى يد البائع فلانه ليس مضمونا بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلاكه سقوط الثمن عن المشترى وهو غير المثل والقيمة ثم المراد بالدين حقيقة ما هو أعم من الدين الواجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط اذ يصح الرهن بثمن عبد وخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حرا أو خمرا أو ميتة أو تصادقا على أن لا دين لأن الدين وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود كما سيأتى وهذا أوكد بلا ريب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روى انه صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير قال فى النهاية وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان معد الجهاد فيجوز رهن المصحف وعلى جواز الرهن فى الحضر كما فى السفر فانه عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو فى المدينة وان الشرط فى قوله تعالى وان كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب فى السفر اذ عدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك غالبا فى السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعد وفاته وعلى أن للامام أو القاضى أن يباشر البيع فى غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشترى نقدا قال فى الهداية وقد انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى جانب الوجوب كالكفالة يريد أن للدين طرفين طرف وجوب فى الذمة وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفاء وهو المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو أحرى بالتوثيق

﴿والرهن غير لازم ينعقد * فللذى يرهنه التردد﴾

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الردة لم يصر مرتدا لقيام المعارض وهو الاكراه انتهى لكن نقل ابن نجيم أن القول بصحة الايمان مع الاكراه في حق الذمي سهو كما في فتاوى قاضيخان قال

﴿فان يرد عنه الرجوع يرجع * وان يرد تسليمه لم يمنع﴾

يعني أن الرهن ينعقد بالايجاب والقبول جائزا غير لازم كالهبة حيث لا تلزم بمجرد العقد فللراهن أن يرجع عن الرهن اذا شاء وله أن يسلمه حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لورثته أن يمتنعوا من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد

﴿لكن اذا مفرغا يسلم * مميزا كذا محوزا يلزم﴾

أي اذا سلم مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن أو كان ساكنا فيها فانه لا يجوز الرهن وقوله مميزا احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد أو الفرس أو الدار وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزه أي اذا سلم بهذه الأوصاف لزم

﴿وفيه تسليما تعذ التخليه * كالبيع فهي حكمة مستوفيه﴾

يعني أن تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كما في البيع وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين بدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمني

﴿يضمن بالادنى هنا من قيمته * أو قدر دينه الذي في ذمته﴾

قد وقعت العبارة في النقاية والكنز ويضمن باقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها اذ لا يستعمل أفعل بدون الاضافة أو اللام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفصيلية اذ لا معنى لقولنا يضمن باقل من مجموع الاثنين أو باقل من كل واحد منهما أو باقل من واحد منهما لا على التعيين وفساد الصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنها الى قوله وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين ولا يخفى عليك أن المعنى بالأقل الذي هو الاثنان كما تقتضيه من البيانية فيفسد المعنى أيضا كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين فان كانت من فيه بيانية فالفساد فيه كما بينا وان كانت تبعيضية فمن أين يفهم التبعيض من العبارة المفسرة فاذا قيل رزقت رزقا من خبز وتمر كان معناه رزقت رزقا هو خبز وتمر اللهم الا أن يكون مراده بالاقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف فلذا عبرنا بقولنا بالأدنى أي الاقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو على أن من بيانية والمعنى بالاقل الذي هو أحد الاثنين ولا غبار عليه فتأمل منصفا

﴿فان هما إستويا في ذا النمط * وهلك الرهن فدينه سقط﴾

﴿وان يكن قيمته أكثرا * ففضله أمانة اعتبرا﴾

﴿وان يكن قيمته أقلا * يسقط بقدرها وان الفضلا﴾

﴿يرجع فيه ذلك المرتهن * وذاك حكم واضح مبين﴾

الرهن عندنا كالشافعي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن يد المرتهن

في المسايرة اتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق أنه متى طولب به أتى به فان طولب فلم يقر فهو كفر وعناد ونقل عن المسايرة أيضا أن الايمان وضع الهي أمر الله تعالى به عباده ورتب على فعله لازما هو ما شاء من خير بلا انقضاء وعلى تركه ضده بلا انقضاء وهذا لازم للكفر وانه قد اعتبر في ترتب لازم الفعل وجود أمور بعدمها يترتب ضده كتعظيم الله تعالى وأنبيائه وكتبه وترك السجود للصنم والانقياد وهو الاستسلام الى قبول أوامره ونواهيه الذي هو معنى الاسلام وقد اتفق أهل الحق انه لا ايمان بلا اسلام وبالعكس فيمكن اعتبار هذه أجزاء المفهوم الايمان فيكون انتفاء ذلك اللازم لانتفائها لانتفاء الايمان وان وجد التصديق وغاية ما فيه انه نقل عن مفهومه اللغوي الذي هو مجرد التصديق الى مجموع أمور هو منها ويمكن اعتبارها شروطا فينتفي الايمان لانتفائها مع وجود التصديق وصرح في المسايرة بأن المختار اعتبارها شروطا لاعتبار الايمان شرعا والمراد من الاسماء الالفاظ الدالة على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن وبالصفات المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة ثم الصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما أن يجوز الوصف به وبضده أولا الثاني صفة الذات كالعزة والأول صفة الفعل كالرحمة والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال غضب الله على الكافرين كما في العناية والمراد بقبول الشرع الانقياد لجميع ما جاء به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه وليس ذكر التصديق بمغن عن هذا كما ظن لما عرفت من انه التصديق المنطقي وانه يجامع الكفر عنادا فلا بد في الايمان من الانقياد والاستسلام لاحكام الشرع وانه يلزم المصدق انه متى طولب به أتى به كما قدمنا

﴿وشرطه بيانه اجمالا * فيكتفي بذاك لا محالا﴾

أي شرط قبول روايته بيان ما ذكرناه اجمالا ولا يكتفي بالظاهر وهو

النشأة بين أبوين مسلمين فلا بد من البيان اجمالا عند الاستيصاف فيقال له أتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق فاذا قال نعم حكم باسلامه في الظاهر فان وافق ما في قلبه كان مؤمنا عند الله والا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس مؤمنا وقال محمد في الجامع الكبير في الصغيرة بين أبوين مسلمين اذا لم تصف الاسلام حتى أدركت فلم تصف تبين من زوجها لانها كانت مسلمة تبعا وقد انقطعت التبعية فكان ذلك منها جهلا بالصانع وهو كفر فتصير مرتدة فالاحتراز أن تلقن عند البلوغ وعلى الزوج الاحتياط بالنظر حين ترف اليه والمراد بجهلها عدم الاعتقاد في نفس الامر وليعلم أن أمارات الاسلام تقوم مقام البيان كالصلاة بالجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيتم الرجل يعتاد الجماعة فاشهدوا له بالايمان وقوله عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وما ذكرناه من تعريف الاسلام هو وفق ما في المنار غيره واعترضه القاآني بان اثبات الصفات مما لا يتعلق به ايمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث الاعرابي ينافيه حين قال اني رأيت الهلال فقال له عليه الصلاة والسلام أتشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غدا انتهى وأنت خبير بان اثبات الصفات على ما ذهب اليه الاشاعرة وكذا نفيها على ما ذهبت اليه المعتزلة وغيرهم مما لا يتعلق به الايمان كما ذكره المتكلمون وأما اثباتها بمعنى أن يوصف الله تعالى بها على الاجمال كقولنا الله عليم وله علم ورحيم وله رحمة وقوي وله قوة فلا بد منه ونفيه كفر قال تعالى أنزله بعلمه يختص برحمته من يشاء ان القوة لله جميعا ونحو ذلك من الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من التصديق المنطقي وهو أحد قسمي العلم والعلم بحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينه في شرح المقاصد من أن ما يعلم منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى انه كائن في الخارج والصفات بمعنى أنه حي عالم قادر والسلوب بمعنى أنه واحد أزلي أبدي ليس بجسم

ومن

يد استيفاء يتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين لانه انما يكون من جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان المرتهن أمينا حافظا باعتبار نفس العين قابضا مضمونا باعتبار الاستيفاء فاذا هلك الرهن عند المرتهن تقرر الاستيفاء واعتبار المالية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي هو منوط بالمجانسة وحينئذ فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن مستوفيا الدين وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرتهن مستوفيا دينه واعتبر الباقي من قيمة الرهن أمانة عند المرتهن لانه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما زاد على ذلك القدر أمانة له حكمها وان كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى المرتهن بقدرها من دينه وبقي له الباقي دينا في ذمة الراهن مثل الرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفيا دينه والباقي أمانة أعني الخمسة وان كانت قيمته خمسة كان مستوفيا لها من دينه وبقي له على الراهن خمسة ثم المرتهن يضمن بدعوى الهلاك بلا بينة مطلقا كما في الدرر

﴿وحكمه في الحفظ كالوديعه * وفي التعدي الغصب في الشريعه﴾

أي يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة لما تقرر أن الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وان تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي

﴿ولا يجوز فيهما الاجاره * والرهن والايداع والاعاره﴾

أي لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشياء أما الاعارة والاجارة فلان كلا من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلأن المالك رضي بيد المرتهن والمودع لا بيد غيرهما

﴿ولا يجوز رهنه ما استأجرا * وفي المعار الرهن أو أن يؤجرا﴾

أي لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا اجارته أما رهن المؤجر فلان المستأجر لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار واجارته فلئلا يلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

﴿لكنما الرهن بها لا يبطل * بلى بفعلها الضمان يحصل﴾

أي الرهن لا يبطل بهذه الاشياء لو فعلها المرتهن اذ الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن للتعدي كما سبق

﴿وخاتم الرهن اذا ما يجعل * في خنصر على التعدي يحمل﴾

يعني اذا وضع الخاتم المرهون عنده في خنصره يضمن لانه كذلك يستعمل والمرتهن غير مأذون في الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ يكون حفظا فلا يضمن أي لا يضمن ضمان غصب لا أنه لا يضمن مطلقا لان الرهن مضمون بالأقل من قيمته

ولا عرض وما أشبه ذلك والاضافات بمعنى انه خالق ورازق ونحوهما فالعلم به انما هو العلم بما هو عليه من الصفات والاسماء ويكتفى فى ذلك بالاجمال لتعذر التفصيل وحديث الاعرابى أقوى شاهد على الاكتفاء بالبيان الاجمالى لان العلم بانفراد الله تعالى بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة اجمالا والحاصل لا سبيل لنا الى العلم به سبحانه الا من حيث صفاته وأسماؤه تقدس وتعالى وليس نفى الصفات كما ذهب اليه أهل الاعتزال بمعنى سلبها عنه رأسا بمعنى انه ليس له سبحانه علم مثلا كيف وقد أضيفت اليه سبحانه فيما تلونا من الآيات ولا معنى لنسبة شئ الى شئ سوى ثبوته له بل معناه كما فى المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها ما يترتب على ذات وصفة مثلا ذاتك ليست كافية فى انكشاف الاشياء عليك بل تحتاج فى ذلك الى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى فانها لا تحتاج الى صفة زائدة تكون موجودة فى الخارج قائمة بها بل المفهومات منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته قال بعض المحققين واحاطة الذات علما بجميع الاشياء على وجه التفصيل من غير توقف فى ذلك على وجود أمر آخر زائد عليها متحقق فى الخارج كاف فى اطلاق القول بتلك الصفة حتى ان بعض الحكماء قائل بان معنى كون الانسان عالما احاطة نفسه الناطقة بالعلوم من غير وجود صفة زائدة انتهى فتبين أن اثبات صفة العلم مثلا له تعالى لا بد منه فى الايمان لكن اثباتا اجماليا وأما اثباته بمعنى انه صفة موجودة قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الاشياء له سبحانه من غير واسطة شئ آخر فغير لازم فى الايمان فتأمل

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم فى أى اصبع كانت من أصابعها ضمنت لأنهن يتختمن فى كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولو رهنه سيفا أو سيفين فتقلدهما يضمن وفى الثلاثة لا اذ لم تجر العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظا كما نقل عن شرح الوافى

﴿ ثم على مرتهن اذا طلب * دينه احضار رهنه وجب ﴾
﴿ وان يكن لا فى مكان العقد * فليس فى تسليمه من بد ﴾

يعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الرهن لأن قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء فيجب عليه احضاره وان طلب دينه فى غير بلد العقد اذ هلاكه فى يد المرتهن محتمل فيتكرر الاستيفاء على تقدير الهلاك ولا وجه له

﴿ و بعد قبض دينه متمما * يعطيه رهنه اذن مسلما ﴾

يعنى اذا أحضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولا و بعده يسلم رهنه قال الزيلعى وهذا كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشترى الثمن أولا وفى قوله متمما اشارة الى ما فى الهداية من انه لو قضاه الراهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه

﴿ وان يكن مؤنة لحمله * يسلم الدين بغير نقله ﴾

أى ان كان الرهن مما لحمله مؤنة يسلمه الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما فى الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذى يتضرر به لكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك الرهن كما نقل فى الكافى

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضعا * بأمر راهن له مستودعا ﴾
﴿ فى يد عدل فهو لن يكلفا * مرتهن احضاره تعسفا ﴾

أى اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه فى يد الغير لا فى يده ولا يكلف المرتهن أيضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبض دينه كما فى الدرر

﴿ وان ما لحفظه من مؤن * فانها لازمة المرتهن ﴾

أى أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذى هو فيه وأجرة حافظ لان الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقا ﴾

أى على الراهن مؤنة البقاء أى ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كأكله ومشربه وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقى البستان واصلاح نخله وكرى النهر واذا أدى أحدهما ما على الآخر كان متطوعا الا أن يأمره القاضى فيرجع به كما فى الهداية

فكافر أو فاسق لا تقبل
كذلك الصبى والمغفل
كذلك المعتوه ثم الثانى
فى الانقطاع تحت ذا نوعان

تفريع على الشروط المتقدمة فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العدالة وشرطه أن يكون ما فعله محرما فى اعتقاده وذا قال فى التحرير وأما شرب النبيذ واللعب بالشطرنج وأكل متروك التسمية عمدا من مجتهد أو مقلد فليس بفسق نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

الصبي والمعتوه لعدم كمال العقل والمغفل وهو الذي اشتدت غفلته لعدم الضبط وأما الحرية والبصر وعدم الحد في قذف والعداوة فتختص بالشهادة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب الصلاة والسلام خذوا ثلثي دينكم من هذه الحميراء يعني عائشة رضي الله عنها وقوله ثم الثاني أي الثاني من الاقسام الاربعة المختصة بالسنن في الانقطاع أي انقطاع الحديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو نوعان كما قال

فظاهر وان هذا المرسل

أي ليس ذا وسائط اذ ينقل

المرسل بفتح السين من الارسال وهو عدم التقييد فالمرسل في الاصطلاح ما لم يذكر راويه واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمسند بخلافه قال في التلويح وفي اصطلاح المحدثين ان ذكر الراوي الذي ليس بصحابي جميع الوسائط فالخبر مسند وان ترك واسطة واحدة بين الراويين فمنقطع وان ترك واسطة فوق الواحد فمعضل بفتح الضاد وان لم يذكر الواسطة أصلا فمرسل

فاذ صحابيا يكون المرسل

فذاك بالاجماع حقا يقبل

كالحكم في ثاني القرون عندنا

وثالث القرون فيما بيننا

يعني ان كان المرسل بكسر السين صحابيا قبل بالاجماع ولا عبرة بخلاف الاسفرايني ولا بما نقل عن الشافعي ان علم ارساله والصحابي من لقي النبي عليه الصلاة والسلام مسلما ومات على اسلامه وعند جمهور الاصوليين من طالت صحبته على طريق التتبع والاخذ عنه فهذا هو الصاحب عرفا واذا حلف زيد أنه ليس بصاحب عمرو وقد صحبه لحظة لا يحنث اذا العرف يخصص الاسم بمن كثرت صحبته ولا حد لتلك الكثرة بتقدير وذكر بعض المشايخ انها مقدرة بستة أشهر والبعض بالدرك بسنة كذا في التحقيق وكذا الحكم في القرن الثاني والثالث وهم التابعون وتابعو التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الاكثر

﴿ وجعل آبق كذا الدواء * للجرح أو لما جنى الفداء ﴾

﴿ فهو على المضمون والامانه * منقسم قد أوضحوا تبيانه ﴾

يعني ان جعل العبد المرهون اذا أبق ومداواة المرهون لجراحته وكذا المرضه وفداء جنايته منقسم على المضمون بقبض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الأمانة اذا الفضل أمانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما اذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن حينئذ ولا أمانة أصلا

﴿ فصل ﴾

﴿ ما جاز في المشاع ان للقسمه * محتملا أو لا احتمال ثمه ﴾

أي لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملا للقسمة أو لا وسواء كان من شريكه أو من أجنبي وسواء كان شيوعا مقارنا أو طارئا حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نصفه مشاعا بطل في النصف الباقي على الاصح

﴿ ورهنه الثمار من دون الشجر * كرهنه الاشجار من دون الثمر ﴾

أي لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿ وزرع أو نخل بدون أرض * وعكسه أيضا فغير مرضي ﴾

أي لا يجوز رهن الزرع بدون الارض وكذا النخل بدون الارض وعكسه وهو رهن الارض بدون الزرع والنخل لان الاتصال في جميع ما ذكر يقوم بالطرفين والاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالمشاع وكذا رهن الدار دون البناء لانها مشغولة بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما اذا رهن الدار أو القرية بما فيها من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار أو القرية فانه يصح الرهن ويتم

﴿ كالخمر مثله فروع الخمر * ورهن موقوف ورهن خمر ﴾

أي لا يجوز رهن الخمر وفروعه كالمدبر والمكاتب وأم الولد وكذا رهن الوقف ورهن الخمر والاصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿ ولا بما يقبض بالامانه * اذ قبضه يكون للصيانه ﴾

أي لا يجوز الرهن بما هو مقبوض بالامانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

﴿ وبالمبيع لا يجوز والدرك * فلم يجب ضمانه اذا هلك ﴾

أي لا يجوز الرهن بالمبيع في يد البائع بان يرهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع ولا يجوز

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيأ ويقبض ثمنه ويسلمه ثم يخاف المشترى أن يستحق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فانه باطل حل الدرك أو لم يحل وفى الصورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة اذ لا عبرة بالعقد الباطل كما ذكره الزيلعى

﴿ولا القصاص مطلقا ان كانا * فى النفس أو مادونها ضمانا﴾

أى لا يجوز الرهن فى القصاص مطلقا سواء كان فى النفس أو مادون النفس لتعذر الاستيفاء

﴿وصح بالعين هنا المضمونه * بالمثل أو بالقيمة الموزونه﴾

أى وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أشرنا اليه ثلاثة أقسام أحدها عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعد لا تضمن أصلا وان هلكت بتعد لا تبقى أمانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ومعنى ذلك أنها مضمونة فى حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته فالشئ ان كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيمته غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها كما فى الدرر وقدمر أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة تعتبر دينا حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

﴿وصح بالدين ولو بالوعد * كرهنه رجاء فرض النقد﴾

﴿فهلكه لديه بالموعود * فهو اذن يعد كالموجود﴾

أى يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فرهن عنده رهنا بناء على وعده فاذا هلك الرهن فى يد المرتهن كان هلاكه عليه بما وعد من قدر الدين فان رهن ليقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه تسليم الالف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا للقيمة الرهن أو أقل منها وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المنتقى عن أبى يوسف اذا قال له أقرضنى وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

﴿وثمن الصرف كذا بالمسلم * فيه كذا برأس مال السلم﴾

أى صح الرهن بثمن الصرف وبالمسلم فيه وبرأس مال السلم لأنه رهن بدين مضمون فيصح كما فى سائر الديون

﴿والقبض مشروط بغير خلف * فى رأس مال سلم والصرف﴾

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الافتراق لازم وأن التقابض فى الصرف

وقال الشافعى ان تقوى باسناد أو ارسال مع اختلاف الشيوخ أو قول صحابى أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه الأول ما أرسله الصحابى والثانى ما أرسله القرن الثانى والثالث وهما مقبولان كما بينا والثالث ما أرسله العدل فى كل عصر والرابع ما أرسل من وجه وأسند من وجه كما أشار الى الأخيرين بقوله

أما الذى من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل من وجه ان بما سواه أسندا * فذاك عند الاكثرين سددا

يعنى أن المرسل ممن هو دون ما ذكرنا فاختلفوا فيه فهو مقبول عند الكرخى غير مقبول عند ابن أبان وأما الذى أرسل من وجه وأسند من وجه فمقبول عند الاكثرين أطلقه فشمل ما اذا أسنده المرسل أو غيره أما الأول فلاحتمال أنه سمع الحديث ونسى المروى عنه وهو يعلم السماع يقينا فأرسله اعتمادا عليه ثم تذكره فأسنده ثانيا وبالعكس فلا يقدح ارساله فى اسناده وأما الثانى فلان عدالة المسند تقتضى القبول وارسال المرسل لا يقتضى عدم قبول اسناد المسند لجواز أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدح ارساله فى اسناد الآخر ثم القسم الثانى من الانقطاع وهو الباطن وذلك اما لأمر يرجع الى نفس الخبر لكونه معارضا للكتاب أو للخبر المتواتر أو المشهور أو لكونه شاذا فيما تم به البلوى واما لأمر يرجع الى نفس الناقل لفقد أحد الشروط واما لأمر غير ذلك كاعراض الصحابة عنه وقد أشار الى تفصيله بقوله

(وباطن فان لفوت الشرط * فهو على ما قدمضى بالضبط)

يعنى اذا كان الانقطاع لفوت شرط من الشروط المذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعتوه والصبى والمغفل وخبر الفاسق والمستور والمبتدع المكفر

وان بعرضه على الاصول * اذ بان ذا مخالف المنقول فى الذكر أو فى السنة المعروفه * أو قصة مشهورة موصوفه كذا اذا ما أعرض الصدر الاول * عنه فذا المردود ما به عمل

يعنى اذا كان بعرضه على الاصول وهو راجع الى نفس الخبر بأن يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لا نفقة

لمتوتة لمخالفته للكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اذ المراد أنفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة منه عليه الصلاة والسلام أو مخالفا للسنة المشهورة كحديث شاهد ويمين يخالف المشهور وهو البينة على المدعى واليمين على من أنكر فانه حصر جنس البينة على المدعى وجنس اليمين على المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعى أو مخالفا لحادثة مشهورة بان ورد فيما اشتهر من الحوادث وعمت به البلوى كما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فى الصلاة فانه لما شذ مع اشتهار الحادثة لم يعمل به لأن شهرة الحادثة تقتضى ما به يثبت حكم الحادثة وكذا اذا أعرض عنه الصدر الاول وهم الصحابة رض وان الله تعالى عليهم أجمعين كحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فانهم مع اختلافهم فى أن الطلاق هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال الرجال كما ذهب اليه جماعة لم يحتجوا بهذا الحديث فكان مردودا

ثالثها بيان موضع الخبر * أعنى محله الذى له صدر
فكان حجة بذاك يعتبر * فان تكن لله حقا فالخبر
يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الكرخى فى العقوبه

أى الثالث من الاقسام المختصة بالسنن فى بيان موضع خبر الواحد أى الموضع الذى جعل خبر الواحد حجة فيه سواء كان خبرا عن النبى عليه الصلاة والسلام أو عن غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامة عبادة أو معاملة أو عقوبة سواء كان خالصا أو تعلق به حق العبد أيضا ليدخل حد القذف والقصاص فخبر الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الكرخى فى العقوبات وقال انها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود تندرئ بالشبهات ولنا أن المراد بالشبهة الشبهة فى نفس السبب لا المسبب وخبر الواحد يفيد غالب الظن وهو كاف للعمل به حتى ان أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى

قبل الافتراق لازم

(فهلكه من قبل أن تفرقا * يعد أخذا فيهما محققا)
(وقبل هلكه ونقدان حصل * من ذين افتراق العقد بطل)

أى حيث كان القبض شرطا فيهما فان هلك الرهن فى المجلس قبل افتراقهما فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وثمن الصرف لانه يكون حينئذ مستوفيا ذلك بمالية الرهن حكما فى المجلس قبل الافتراق وان افترقا قبل هلك الرهن وقبل نقد رأس مال السلم أو ثمن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض رأس مال السلم وثمن الصرف فى المجلس لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لبقاء عين الرهن اذ القبض الحكمى انما هو بهلاكه اذ ينقلب بالهلاك مالية صرفة فثبتت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وثمن الصرف فيكون المرتهن مستوفيا حكما لا مستبدلا اذ الاستبدال بهما لا يجوز

(لكن فى المسلم فيه ان هلك * رهن يتم عقده بغير شك)
(وصار ذا المسلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض)

يعنى اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن المسلم فيه لا يلزم قبضه فى المجلس ويصير الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه ويصير رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كأنه قبض عينه كما قال فى فتاوى قاضيخان رب السلم اذا أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

(والعقد اذ يفسخ فى المآل * يصير ذا رهنا برأس المال)

أى اذا فسخ عقد السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال قال الزيلعى لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته انتهى

(والهلك بعد فسخه ان بانا * فذاك بالمسلم فيه كانا)

أى اذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلمه وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا قاله الزيلعى

(وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذه لفرد منهما)
(ان راهنا يكون أو مرتهنا * اذ كان مشروطا بوضعه هنا)

(فان

﴿ فان يسلمه لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن ﴾

يعنى يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذه من العدل فان دفعه العدل الى أحدهما يضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وأحدهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى واذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يد العدل يده

﴿ وجاز للراهن أن يوكل * ببيعه اذا يحل الاجل ﴾

﴿ فان يكن فى العقد مشروطا فلا * يعزل من وكالة ان عزلا ﴾

أى جاز للراهن أن يوكل وكيلا ببيع الرهن اذا حل أجل الدين لايفائه لأن الرهن مال الراهن فله أن يوكل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما اذا الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثق فكان التوكيل بالجواز أحق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع فى عقد الرهن فليس للراهن عزل الوكيل ولا ينعزل لو عزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما لأن التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا له لشرطه فى عقده فيصير لازما مثله ولو وكله مطلقا كان له البيع نقدا أو نسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه فلا يملكه كما لا يملك العزل كما أفاده الزيلعى رحمه الله تعالى

﴿ وليس بالموت الوكيل يعزل * الا بموته فتلك تبطل ﴾

أى لا ينعزل الوكيل بموت أحد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار لازما تبعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت أحدهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما الا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذ لا سبيل للوارث الى أن يكون وكيلا مكانه اذ الراهن رضى برأيه لا برأى وارثه

﴿ ثم على البيع الوكيل يجبر * ان غاب راهن فليس يظهر ﴾

﴿ أو وارث له وقد حل الأجل * اذا أبى الوكيل ذلك العمل ﴾

يعنى اذا حل الأجل والراهن أو وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا أبى لئلا يتضرر المرتهن والاجبار أن يحبسه القاضى ليبيع فان لج بعد الحبس أياما فالقاضى يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق من القاضى وبمثله لا يكون مكرها هذا اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واذا شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روى عن أبى يوسف أن الجواب فى الفصلين واحد قاله الزيلعى

﴿ وذا كما الوكيل بالخصومه * اذا أبى الخصومة المعلومه ﴾

﴿ ان غاب من وكله اذ يؤمر * وكيله بها وشرعا يجبر ﴾

يعنى أن هذا الوكيل فى الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

أو جبا حد الزنا فى اللواطة بدلالة النص فى الزنا ثم ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الاول ما كان حقا لله تعالى مما ليس بعقوبة والثانى ما كان حقا لله تعالى مما هو عقوبة كما بينا والثالث ما أشار اليه بقوله

وان يكن للعبد حقا ضمنا * تمحض الالزام فهو ههنا

كسائر الأخبار فيه يشترط * ما كان شرطها على ذا النمط

فالشرط أيضا ههنا التعدد * كذا ولاية ولفظ أشهد

يعنى اذا كان موضع الخبر من حقوق العباد وهى ما كان نفعه عائدا الى واحد بخصوصه متضمنا محض الزام كالبيوع والاملاك المرسلة من غير ذكر السبب وكالنكاح والطلاق والعتاق فانه شرط فى ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والضبط والعدالة والاسلام فى الشهادة على المسلم وشرط التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأتان فى غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفى بقية الحدود والقصاص رجلان وفى الولادة والبكارة وعيوب النساء امرأة واحدة وكذا يشترط لفظة الشهادة فلو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل ولذا لا تقبل شهادة الاخرس وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخارجة عن اشتراط التعدد ولفظ الشهادة ذكره الزيلعى والمراد بالشرط ما لا بد منه فيعم الركن اذ لفظ الشهادة ركن وشرطه التفسير أيضا فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كما فى الخلاصة ويشترط الولاية أى الحرية فلا شهادة للعبد وقت الاداء ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد قال فى التوضيح والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم لما فيه من خوف التزوير يعنى بخلاف الصوم ومن هذا القسم الاخبار بالحرية فى الامة فان حرمة الفرج وان كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبنى على زوال الملك الذى هو حق العبد بخلاف الاخبار بحرمة الطعام والشراب حيث يثبت بخبر الواحد لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه واذا يثبت الحل بدون ملك المحل فى الطعام المباح وتثبت الحرمة مع قيام ملك المحل كما اذا أخبره عدل بان اللحم ذبيحة مجوسى يحرم عليه الاكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

بائعه فالاخبار به اخبار بامر دين ومن هذا القسم الاخبار بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف الاخبار بحرمة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فاعتبر أمرا دنيا كذا في الهداية من الرضاع وذكر في الكراهية ان هذا اذا كان الاخبار بقاطع مقارن وأما بالقاطع الطارئ فيقبل خبر الواحد كما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ على العقد والاقدام الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف ما اذا كانت المنكوحة كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد دل على صحته وانكار فساده فيثبت التنازع وقد استفيد من تعليلهم لعدم قبوله في الرضاع لما فيه من ابطال الملك أنه لو أخبر عدل قبل النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرح به قاضيخان كما نقله ابن نجيم والرابع ما أشار اليه بقوله

وحيث لا الزام فيه فالخبر * من واحد له ثبوت معتبر
و يشرط التمييز لا محاله * وليس شرطا ههنا العداله

يعني اذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فانه يثبت باخبار الآحاد وذلك كالوكالة والمضاربات في التجارة والرسالات في الهدايا والودائع والامانات اذ لا الزام فيها اذ هي بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل مميز عدلا كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغا كافرا كان أو مسلما حتى اذا أخبره صبي مميز أو كافر أو فاسق أن فلانا وكله أو أن مولاه أذن له في التجارة جاز له أن يشتغل بالتصرف بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة الداعية الى سقوط الشرائط المذكورة سوى التمييز فان الانسان قل ما يجد المستجمع لتلك الشرائط في كل زمان ومكان يبعثه الى وكيله أو غلامه ولا دليل مع السامع يعمل به سوى هذا الخبر فلو شرط الجميع لضاق الأمر على الناس وتعطلت المصالح فسقط اشتراطها للضرورة وثانيها أن اعتبار هذه الشروط لترجيح جانب الصدق في الخبر ليصلح للالزام والتصرف

على الخصومة لأن المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي امتناع الوكيل في المسئلتين تفويت الحق على صاحبه

﴿وان يبعه العدل قام الثمن * مقامه فهو كذا مرتهن﴾

يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهلكه على المرتهن هلك رهن لأن عين الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن

﴿فصل﴾

﴿و بيع راهن لرهن يوقف * فالبيع بالموقوف فيه يعرف﴾
﴿فان له مرتهن أجازا * أو دينه قضاه شرعا جازا﴾

قد سبق أن البيع الموقوف ما يكون مشروعا بأصله ووصفه و يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالمبيع و بيع الراهن من هذا القبيل لأن حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا أجاز المرتهن البيع أو قضاه الراهن دينه نفذ لزوال المانع

﴿فاذ يجز عاد ذلك الثمن * رهنا على منوال ما كان ارتهن﴾

أي اذا أجاز المرتهن البيع يصير الثمن رهنا أيضا وان لم يشترط ذلك على الأصح لان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع أوجب زواله الى بدله فيتعلق به حقه شرط ذلك أولا كما اذا أجاز أرباب الديون بيع العبد المديون حيث يتحول حقهم الى ثمنه

﴿وحيث لا يجيزه و يفسخ * لم تنفسخ به وليس ينسخ﴾
﴿والمشترى الى أوان الفك * يكون صابرا بغير شك﴾
﴿أو يرفع الامر هنا للقاضي * لفسخه فالحكم فيه ماضي﴾

أي ان لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينفسخ بفسخه على الأصح لأن التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا والمشتري يصبر الى أن ينفك الرهن من يد المرتهن ان شاء أو يرفع المشتري أمره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم

﴿وصح تدبير كالاستيلاد * للرهن والاعتاق في النفاذ﴾

أي صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لأنه صدر من أهله في محله و يبطل الرهن لفوات المحل

﴿فاذ يكون موسرا الراهن * والدين بالحلول فهو كائن﴾
﴿أداه والدين يكون بالأجل * فقيمة الرهن كما الرهن بدل﴾

يعني ان كان راهن ما ذكر أعني الذي دبره أو أعتقه أو التي استولدها موسرا فان كان دينه حالا أخذه المرتهن منه اذ لا معنى لالزامه بقيمة ذلك لتكون

رهنا مع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين فاذا حل الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان للغريم اذا ظفر بجنس حقه أن يأخذه فان كان فيها فضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفضل

﴿ وأنه اذا يكون معسرا * فانه في العتق قد تقررا ﴾
﴿ سعى من المعتق في الأقل * من قيمة والدين لا في الكل ﴾
﴿ لكن على مولاه في حال الغنى * عاد بما أداه عنه ههنا ﴾

يعني ان كان راهن ماذكر من العبد الذي دبره أو أعتقه والامة التي استولدها معسرا ففي صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤديه للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في أداء دين سيده بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به كمعير الرهن للراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كما سيأتي

﴿ لكن في التدبير واستيلاد * الكل يقضيه بلا استرداد ﴾

أي في التدبير والاستيلاد يقضى من دبره أو استولده كل الدين عن السيد بالسعي فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان قاضيين عماله فلا رجوع

﴿ وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف ﴾

فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت رهنا مكانه

﴿ واذ يكون الأجنبي متلفا * يكون ضامنا لما قد أتلفا ﴾
﴿ وعاد رهنا ههنا ما قد ضمن * والخصم في التضمين كان المرتهن ﴾

أي ان أتلف الرهن أجنبي ضمنه المرتهن قيمته أو مثله وصار رهنا بدل ما تلف وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد ما قام مقامه

﴿ والرهن ان أعاره مرتهن * راهنه أو واحد معين ﴾
﴿ من دين ان أعار شخصا آخرا * فلا ضمان اذ بإذن ذا جرى ﴾

أي اذا أعار المرتهن الراهن رهنه أو أعاره واحد من المرتهن أو الراهن شخصا غيرهما باذن الآخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه

﴿ ثم لكل منهما استرداده * رهنا فانما له معاده ﴾

أي لكل من الراهن والمرتهن اذا أعار الرهن ان يسترده رهنا كما كان لأن لكل منهما حقا محترما فيه فللمالك أعني الراهن الملك وللمرتهن يد الاستيفاء فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا آجره أو باعه أو وهبه الراهن من المرتهن أو أحدهما من أجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها وثالثها أن هذه حالة مسالمة وانما احتيج الى الشرائط في المنازعة المؤدية الى التزوير والتلبيس فسقط اعتبارها عند المسالمة حتى لو أخبر أن هذا العبد لي وانه كان غصبا في يد فلان فتاب من غصبه ورده الي جاز للسامع أن يعتمد على خبره ويشتريه منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة ليس بسبب للضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه فليس للسامع الاعتماد لانه يشير به الى المنازعة اذ الأخذ سبب الضمان ذكره القاآني ثم أشار الى الخامس بقوله

وان بوجه دون وجه ملزما * فواحد الاثنين قد تحتما
تعدد هنا أو العدالة * عند الامام الخبر لا محالة

يعني اذا كان محل الخبر فيه الزام من وجه دون وجه تحتم أحد الامرين اما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقبل خبر الفاسق والمستور الواحد عملا بالشبهين لان شبه الالزام يوجب اشتراطها وعدمه يوجب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما وقالا لا يشترط سوى التمييز لانه من المعاملات والخلاف في المخبر الفضولي أما الوكيل والرسول فلا يشترط فيهما الا التمييز لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وحجر المأذون والاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر الينا بالشرائع وقاس المشايخ عليها اخبار البكر بالنكاح كما في فتح القدير وزاد في الظهيرية الاخبار بالعيب كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالعيب وان كان المخبر فاسقا وقد يزاد ثامنة وهي فسخ الشركة والمضاربة وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل وجه كونه الزاما في العزل والحجر والفسخ أنه يبطل عمله في المستقبل وليس بالزام من حيث ان الموكل والمولى يتصرف في حقه والالزام في البكر نفاذ النكاح عليها المقتضى لمنعها من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها يمكنها فسخه وقت الاخبار وفي الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته لا على تقدير الطلب والسيد على تقدير عتق الجاني يلزمه الأرش لا على تقدير عدمه

والمسلم الذى لم يهاجر يلزمه القضاء على تقدير عدم الاداء لا على تقديره

ورابع الاقسام فى نفس الخبر * ذا أربع أقسامه عند النظر

الخبر جملة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمها فليس من مدلوله ولا محتمل لفظه وانما يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كما حققه العلامة فى المطول والانشاء جملة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها بمعنى ادراك أن النسبة واقعة أو لا فما يأتى من تقسيم الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج

قسم يحيط علمنا بصدقه * مثل النبى اذ حكى بنطقه
وما يحيط علمنا بكذبه * كما ادعى فرعون شأن ربه
وما على السواء أى للصدق
والكذب كالاخبار من ذى الفسق

أى قسم يحيط العلم بصدقه كاخبار الانبياء عليهم الصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف فى خبره فيما لا الزام فيه

وما يكون راجحا فى ذا النمط
كالعدل اذ يحوى شروطا تشترط

أى قسم ترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود ههنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار الى ذلك بقوله

ثم لذا النوع هنا جوانب * ثلاثة فللسماع جانب
فان يكن من جنس الاستماع * فذا عزيمة بلا نزاع
وذا بأن يتلى على المحدث * كذا عليك ان تلا فحدث

يعنى اذا كان من جنس السماع فهو عزيمة أى أصل وهو على أربعة أقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالبناء للمجهول فيشمل قراءة الراوى على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشمل ما اذا اعترف الشيخ أو سكت بلا مانع لأن العرف أنه تقرير وأطلق فى القراءة فشمل قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاه المحدث عليك من كتاب أو حفظ واختلف

(وان يمت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من ارتهن)
(أحق من كل غريم يظهر * فان عقد رهنه مقرر)

يعنى اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن باق مقرر فى غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مرهون فى تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان راهنا له للمرتهن)
(بالهلاك حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعنى ان أذن الراهن للمرتهن فى استعمال الرهن أو استعاره المرتهن من راهنه بالطلب فان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثانى بالتشديد

(والشئ يستعيره ليرهنا * ففيه ان يطلق كذا ان عينا)
(يكن وفى خلاف ما قد بينا * كان لقيمة له مضمنا)
(وحيث لا خلاف والذى ارتهن * يكون قد توى لدى ذا المرتهن)
(فقد رد ينه الذى أداه * من رهنه الضمان لا سواه)

يريد أنه يصح أن يستعير من رجل شيأ ليرهنه لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته فى الكفالة ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان أطلق المعير ولم يقيد بشئ أو قيد بجنس أو قدر أو مرتهن أو بلد كان كما قال يجرى عليه أى يجرى المستعير أعنى الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بانواعه ففى الاطلاق للمستعير أن يرهن العارية بالقليل والكثير بأى جنس كان وفى التقييد بالقدر ليس للمستعير أن يرهن بأكثر مما سمى ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد أما فى الاكثر فلأن غرض المعير أن يرهنه فيما يتيسر عليه أداؤه وأما فى الاقل فلأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للاكثر فى مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن بأقل منه يهلك الباقى أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل منها أو بمثلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيدا لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كما ذكره الزيلعى فقوله وفى خلاف الخ يعنى به أن الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف فى ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصبا فاذا ضمن المستعير أعنى الراهن للمعير يتم عقد الرهن

بينه وبين المرتهن لأنه أعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملكه عند المرتهن هذا اذا ضمن المعير الراهن فان ضمن المرتهن كان له ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمنه وبدينه فصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق للمرتهن حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا اذا خالف المستعير أعنى الراهن المعير أما اذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لا أزيد منه وذلك واضح

﴿ثم لو المعير دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من﴾
﴿ذاك أداء دينه لفكه * ما كان مرهونا هنا من ملكه﴾
﴿فههنا مرتهن لا يمنع * فذا على من استعار يرجع﴾

يعنى لا يمنع المرتهن المعير من أداء دينه الذى له على الراهن اذا أراد المعير قضاء الدين الذى على الراهن ليفك ملكه بذلك فلا يمنعه المرتهن ولا يمتنع من ذلك لأن المعير غير متبرع فى قضاء دين الراهن لأنه مضطر الى ذلك لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن فأداؤه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضاه الاجنبى لأنه متبرع فللمرتهن الامتناع فيه ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لأنه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعى وفى النهاية ان المعير اذا افتكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالزائد على قيمته ثم قال وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان مضطرا فيثبت له الرجوع بما أدى جميعه اذ للمرتهن حبسه حتى يقبض الكل فكان مضطرا فى الكل انتهى ملخصا

﴿وقبل رهنه وبعد الفك * لا يضمن الراهن ذا بالهلك﴾
﴿ان كان عند راهن قد هلكا * والقول قول راهن فى ذلكا﴾

أى ان هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لأنه لم يصر قاضيا به شيأ والقول فى ذلك قول الراهن لانه ينكر الايفاء بخلاف ما اذا اختلفا فى مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول للمعير لانه لو أنكر أصل الأمر فالقول له فكذا اذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعى

﴿والرهن اذ يجنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن﴾

لأن الرهن وان كان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبى ألا ترى أن تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان دينه حالا أخذ ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل أخذه ان كان من جنسه والا حبسه حتى يستوفى دينه

﴿والرهن اذ جنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن﴾

فى أى النوعين أرجح فرجح الأكثر الثانى فانه طريقته عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاول لزيادة عنايته بنفسه فيزداد ضبطا للمتن والسند وعن أبى حنيفة أنهما يتساويان فان حدث من حفظه ترجح

كذا اليك بالكتاب ان كتب * اذا يكون ذا على رسم الكتب
محررا حدثنى فلان * على الذى جرى عليه الشان
فان يصل هذا الكتاب منى * فافهم وحدث الحديث عنى
فذاك كالخطاب والرساله * تعد مثله بهذى الحاله

يعنى كذلك اذا كتب المحدث اليك كتابا على رسم الكتب وهو أن يكون مختوما بختم معروف معنونا يعنى يكتب قبل التسمية من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ثم يبدأ بالتسمية ثم بالثناء ويذكر فيه حدثنى فلان عن فلان على ما جرى به شأنهم يعنى الى أن قال عن النبى صلى الله عليه وسلم ويذكر متن الحديث ثم يقول فيه اذا بلغك كتابى هذا وفهمته فحدث به عنى بهذا الحديث والاسناد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك تعد الرسالة مثل الكتاب على هذا النهج فان الرسالة من الغائب كالكتاب فى جواز الرواية وذلك أن يقول المحدث للرسول بلغ عنى فلانا أنه قد حدثنى بهذا الحديث فلان بن فلان ويذكر اسناده فاذا بلغك رسالتى هذه فاروه عنى بهذا الاسناد

كل يكون واضح المحجة * اذا يكون ثابتا بالحجة

يعنى يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة خلفا عن النوعين الاولين اذا ثبتا بالحجة أى بالبينة كما فى كتاب القاضى وعند العامة لا حاجة الى البينة بل يكفى أن يكون المكتوب اليه عارفا بخط الكاتب ويغلب على ظنه صدق الرسول قال فى التحرير وضيق أبو حنيفة بالبينة ولا يلزم كتاب القاضى لاختلاف الداعية فيه قال فى التوضيح والمختار فى الاولين أن يقول حدثنا وفى الاخير أخبرنا

ورخصة تكون بالاجازه * بلا استماع ثم ان أجازه
مناولا كتابه اياه * فذاك ان يعلم ما حواه
صحت والا لم تصح ههنا * وجانب الحفظ كما قد بينا

هذا هو القسم الثانى من قسمى طرق السماع وهو الذى

لا استماع فيه كالاجازة وهو أن يقول المحدث لغيره قد أجزت لك أن تروي عني هذا الكتاب الذي حدثني به فلان أو جميع مسموعاتي ان كان عندك وبين اسناده والمناولة وهي أن يعطي الشيخ كتاب سماعه بيده الى المستفيد فيقول هذا كتابي وسماعي عن شيخي فلان وقد أجزت لك أن تروي عني هذا والمناولة تاكيد للاجازة لان مجرد المناولة بدون الاجازة غير معتبرة والاجازة بدونها معتبرة وتجوز الاجازة لمعدوم كقوله أجزت لفلان ولمن يولد له ما تناسلوا ثم المجاز له ان كان عالما بما في الكتاب الذي أجازه روايته تصح الاجازة والا أي ان لم يكن المجاز له عالما بما في الكتاب فلا تصح الاجازة بالاتفاق ولو أجاز المجاز له بان يقول أجزت لك مجازاتي فالصحيح أنه جائز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمة أي ما الى الاداء * يكون محفوظا بلا امتراء

هذا هو الطرف الثاني من الاطراف الثلاثة المتعلقة بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمة وهي أن يحفظ المسموع من وقت السماع الى وقت الاداء والنوع الثاني رخصة كما قال

ورخصة اذا الكتاب يعتمد * فان تذكر الذي له يجد
فذاك حجة بلا كلام * وحيث لا فلا لدى الامام

يعني الرخصة أن يعتمد الكتاب قال في التوضيح وأما الكتاب فقد كان رخصة فانقلب عزيمة في هذا الزمان صيانة للعلم فان نظر في الكتاب وتذكر ما كان مسموعا له صار كأنه حفظه الى وقت الاداء فان التذكر كالحفظ يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف أو مجهول كما في التوضيح وحيث لم يتذكر حين النظر فيه فلا يكون حجة لعدم حل الرواية فلا تحل الرواية والعمل بهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه أو خط ثقة تحت يده أو يد أمينه وعلى هذا رؤية الشاهد خطه في الصك فان تذكر حل له أن يشهد والقاضي في السجل

وجانب الاداء والعزيمه * فيما هنا أداؤه معلومه
باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة اذا بمعناه نقل

يعني والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدي على الوجه الذي سمع بلفظه ومعناه من غير تغيير لقوله عليه الصلاة والسلام نضر الله وجه امرئ سمع مني مقالة

يعني اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا أتلف الوديعة

كلتما الرهن اذا جنى على * كليهما ومثله أن يحصلا
هذا على ماليهما فهدر * ولا ضمان ههنا يقرر

يعني أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على ماليهما هدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو ما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وأما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهر منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر

ثم نماء الرهن رهن يحسب * وهلكه من غير شئ يوجب

أي نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجانا بلا شئ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

والاصل ان يهلك وفرع يسلم * بقسطه فلك اذن فيقسم
دين على قيمة هذا الفرع * في يوم فكه فذاك المرعى
وقيمة الاصل بيوم قبضا * وتسقط الحصة عن أصل مضى

يعني اذا هلك الاصل وبقي النماء يفك النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض وتسقط حصة الاصل مثلا اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك بثلث العشرة

وصح أن يزاد أو يبدلا * رهن وأما ان يزد دين فلا

أي صح الزيادة في الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة في الدين أما الزيادة في الرهن فكأن رهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول فجاز ذلك بخلاف الزيادة في الدين كأن رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشراء أو استقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث فان ذلك لا يجوز والفرق أن الاصل المعتبر بينهم أن الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في الدين ليست شيأ منهما أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه وأما تبديل الرهن فكأن رهن عبدا

يساوى الفا بألف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن فى الثانى أمين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقى الاول رهنا ومن ضرورة بقائه رهنا أن لا يصير الثانى رهنا لانه مكان الاول ومكانه مشغول واذا لم يصر الثانى رهنا كان أمانة الى أن يرد الاول فيقوم الثانى مقامه والعاقد ان كما يملكان تمام العقد يملكان تمام النقض

﴿و بعد ابراء اذا ما يتوى * يتوى بلا شئ عليه الفتوى﴾

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وهبه اياه فهلك الرهن هلك بلا شئ وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا فيبقى كذلك ووجه الاستحسان أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا بالدين وبالابراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولذا ورد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا أبرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض

﴿لا القبض والصلح كذا الحواله * فرد مقبوض بلا محاله﴾
﴿فى كلها وتبطل الحواله * فاسمع كلاما واضح الدلاله﴾

عطف على قوله و بعد ابراء أى اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شئ لا بعد القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلا شئ بل يهلك بالدين بعد القبض الخ أى اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كلا أو بعضا أو قبض ذلك من متطوع عن الراهن أو صالحه عن دينه على شئ أو أحال المرتهن بدينه على آخر فهلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبضه الى الذى أداه لأن يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر الاستيفاء بالهلاك فاذا تبين أن الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من أدى سواء كان المؤدى المديون أو غيره وان كان أحاله تبطل الحوالة

﴿ثم على لا دين ان تصادقا * يهلك بدينه وان توافقا﴾

أى لو تصادقا على أن لا دين وهلك الرهن هلك بالدين كذا فى الهداية ووجهه أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كما فى الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على أن لا دين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط أنهما اذا تصادقا على أن لا دين بقى ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك أمانة لأن تصادقهما ينفى الدين من الأصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس

فوعاها وأداها كما سمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه والتبرك بنظمه الشريف والحديث لبيان الافضلية والرخصة أن ينقله بمعناه لان الضرورة داعية اليه لاجل النسيان ولما روى أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا يارسول الله انا نسمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته كما سمعناه قال اذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم المعنى فلا بأس به ولاتفاق الصحابة على قولهم أمرنا رسول الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به النبى عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محكما لا يحتمل * سواه بالمعنى يجوز ان نقل
لمن له فى اللغة التبصير * فان فيه يؤمن التغيير

أى اذا كان الحديث محكما لا يحتمل غيره يجوز نقله بالمعنى لمن له تبصر فى وجوه اللغة لانه لما لم يختلف معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان اذا نقله بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا و يحتمل * سواه لم يجز بمعنى ان نقل
الا لمن هو الفقيه المجتهد * لعلمه بكل ما به قصد

يعنى واذا كان الحديث ظاهرا يحتمل سواه أى سوى معناه بأن كان عاما يحتمل الخصوص أو حقيقة يحتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الا للفقيه المجتهد وهو من ضم الى علم اللغة العلم بالشريعة وطريق الاجتهاد لانه يعلم المقصود فيقع الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو مجملا فما علم
أو اذا اشتراك لم يجز للكل * النقل بالمعنى بغير فصل

جوامع الكلم هى ألفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعانى بعبارته كقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام والغرم بالغنم فما كان من جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو مجملا لا يجوز نقله بالمعنى للكل من غير فرق بين المجتهد وغيره أما فى جوامع الكلم ففيه اختلاف عندنا فاختار فخر الاسلام المنع وهو الاحوط لانه لا يؤمن الغلط فيه لاحاطته بمعان تقصر عنها عقول غيره وأما فى المشكل والمشترك فلانه لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره

وكلا منافى الحجة مثاله قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال فانه يحتمل ايجاد الطلاق واعتبار الطلاق فتأويله باحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما المجمل فلا يفهم مراده الا من جهة الراوى

أما اذا المروى عنه ينكر * رواية كذا اذا لا يذكر
كذلك بعد ما روى اذا عمل * خلافها واللفظ ليس يحتمل
اذن يكون ساقطا به العمل * واذ يكون قبل ما روى حصل
أما اذا ما كان تاريخ العمل * هناك مجهولا فاجرح حصل
فان يعين منه بعض ما احتمل * فانه لم يمتنع به العمل

شروع فى بيان الطعن فى الحديث من جهة الراوى وغيره فاذا أنكر الراوى الرواية مطلقا سواء كان مكذبا بان قال ما رويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على أو أنكر انكار متوقف بأن قال لا أتذكر أنى رويت لك هذا الحديث أولا أعرفه وقد اتفقوا على سقوط الرواية بالاول لان كلا منهما مكذب للآخر وهما على عدالتهما اذ لا يبطل الثابت بالشك واختلفوا فى الثانى فاختار فخر الاسلام والقاضى أبو زيد والسرخسى السقوط كما هنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهما فى الشاهدين اذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يتذكرها فرده أبو يوسف وقبله محمد كذا يسقط اذا عمل بخلافه بعد الرواية بما هو خلاف بيقين بان لا يحتمل أن يكون مرادا من الخبر فسقط العمل به لانه صار مجروحا كحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثم زوجت بعده ابنة أخيها عبد الرحمن وهو غائب وكحديث ابن عمر فى رفع اليدين فى الركوع قال مجاهد صحبت ابن عمر عشر سنين فلم أره يرفع يده الا فى تكبيرة الافتتاح كذا فى التوضيح فان كان العمل بخلافه قبل الرواية فان لم يعرف تاريخه بان كان مجهولا فلا جرح لانه فى الاول كان مذهبا له ثم تركه وفى الثانى وقع الشك فى سقوطه فيحمل على أن العمل قبلها فان عين الراوى بعض محتملاته بان كان اللفظ عاما فحمله على معنى خاص أو مشتركا فحمله على أحد معنييه فانه لا يمتنع العمل به أى بظاهر الحديث فان تأويله لا يكون حجة على غيره فجاز لغيره أن يعمل بما رواه وذكر فخر الاسلام لهذا

الأئمة أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على أن لا دين فقد غيرا وصف الرهن حيث أبطلا المعنى الذى له صار به مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء عن الدين وهو يخرجه عن أن يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا

كتاب الكفالة

تعريفها فى كتب الأئمة * بان تضم ذمة لذمة
بان يكون الضم فى المطالبه * لا الدين ثم ذى تكون لازبه
على الكفيل فهو شرعا يلزم * بالنفس أو بالمال فهى المقسم

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى أى ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لا فى الدين وقيل فى الدين لانه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولانه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل على الاصيل وهبة الدين لا تجوز الا ممن عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيأ والشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليهما تكرر الاستيفاء فان قيمة المغصوب على الغاصب وغاصبه وتؤخذ من أحدهما أيهما شاء والأول أصح لاستحالة أن يجب دينان ولا يستوفى الا واحدا وأما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح والولى والوصى يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة الى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما ذكر من هبة الطالب للكفيل وشرائه منه به شيأ اذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه فالدين فيه واحد على أحدهما لا على التعيين فلذا اذا اختار أحدهما لا يطالب الآخر وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابى يوسف آخرا فلا تصح بلا قبول الطالب فى المجلس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين ثابتا صحيحا فلا تصح ببدل الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل فلا تصح بنفس الحد والقصاص وأن يكون الكفيل من أهل التبرع فلا تصح من العبد المأذون له فى التجارة والمكاتب والصغير ولا من المريض فيما زاد على الثلث اذ لا يملك التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل الملتزم بها نفسا أو مالا فانها تنقسم الى كفالة بالنفس والمال فهى نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازبة بمعنى ثابتة اذ اللزوب الثبوت كما فى القاموس

وانها فى النفس بالكفاله * بنفسه واضحة الدلاله

كان يقول كفلت بنفسه

﴿كذا بما يصح فى الطلاق * اضافة اليه والعتاق﴾
﴿كذا ضمنته كأن قال علىّ * أنا به زعيم أو قال الىّ﴾

أى أن الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد أو عرفية كالروح والرأس والوجه والرقبة وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزء منه لا كيده ورجله كما ذكر فى الطلاق وكذا تصح بضمنته لان الضمان موجب الكفالة فتنعقد به كما ينعقد البيع بلفظ التمليك كقوله علىّ لانه لا لالتزام وبقوله أنا به زعيم كما قال الله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » لانه بمعنى كفيل وكقوله الىّ لانه هنا بمعنى علىّ ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كما لو قال آشنای وى برمن ولو قال آن چه ترا برفلانست من جواب كويم يكون كفيلا بخلاف ان چه ترا برفلانست من دهم لانه وعد كذا فى شروح الهداية

﴿وما عليها فى القصاص يجبر * ولا الحدود مثل ما قد قرروا﴾

أى لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس فى القصاص ولا فى الحدود وهذا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه حق العبد ولو سمعت نفس من عليه الحد والقصاص باعطاء كفيل بالنفس صح وقاما ثم لما كان من عليه الحد والقصاص لا يجبر على اعطاء الكفيل فماذا يصنع صاحب الحق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فذكروا أن صاحب الحق يلازم الغريم الى وقت قيام القاضى عن المجلس فان أحضر البينة والا أقام مستورين أو شاهدا عدلا فحينئذ يحبسه للتهمة وان لم يحضر شيأ من ذلك خلى سبيله لان عقوبة الحدود والقصاص أشد من عقوبة الحبس فاذا صار متهما يعاقب بالحبس بخلاف دعوى الأموال لأن فى ثبوتها أقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب به بمجرد التهمة

﴿ثم بها يلزمه التسليم * فى أى وقت شاءه الغريم﴾
﴿ان مطلقا كذا لو قت بينا * ان كان للوقت به معينا﴾

أى يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له فى أى وقت شاء ان كفله مطلقا وفى وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل أو بعده ولا يلزمه التسليم قبل الوقت

﴿وان عن احضار الغريم يمتنع * فحبسه من حاكم الشرع شرع﴾

يعنى ان امتنع الكفيل عن احضاره يحبسه الحاكم لكن لا يحبسه فى أول ما دعاه فلعله لا يعلم لما ذا دعاه

﴿وان يغب مكفوله وقد علم * مكانه بمهلة له حكم﴾

الاصل مثالين أحدهما لنا والآخر للشافعى ليفيد أن هذا الاصل متفق عليه فالاول حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه المتبايعان بالخيار مالم يفترقا فانه يحتمل تفرق الابدان وتفرق الاقوال وحمله ابن عمر على الاول وهو بعنى المشترك فلا يبطل الاحتمال بتأويله فخالفناه والثانى حديث ابن عباس من بدل دينه فاقتلوه فقال ابن عباس لا تقتل المرتدة فخالفنا الشافعى فى الخيار بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصصنا حديث ابن عباس بالنهى عن قتل النساء مطلقا لا لتخصيص ابن عباس كذا نقل عن التقرير

لكنما امتناعه عن العمل * كما خلافه به الجرح حصل

يعنى اذا امتنع الراوى عن العمل به كان مثل العمل بخلافه فتبطل حجيته

وواحد الصحب اذا ما يعمل * خلافه فالطعن فيه يحصل
اذ الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الاول

شروع فى بيان الطعن من غير الراوى وهو نوعان طعن من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالاول مثل حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام تمسك به الشافعى رحمه الله تعالى وجعل النفى الى موضع مدة السفر من تمام الحد ولم يعمل أئمتنا رضوان الله تعالى عليهم به لان عمر رضى الله تعالى عنه نفى رجلا فلحق بالروم مرتدا فحلف أن لا ينفى أحدا أبدا فلو كان النفى حدا لما ترك فعرفنا أن ذلك بطريق السياسة وعلمنا أن الحديث لا يخفى عليهم لان اقامة الحد مفوض الى الأئمة ومبنى على الشهرة ومثال الحديث الذى من جنس ما يحتمل الخفاء حديث القهقهة فى الصلاة رواه زيد بن خالد الجهنى وروى أن أبا موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه لم يعمل بحديث القهقهة وذلك لا يوجب جرحا لانه من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء على أبى موسى وأشار الى الثانى بقوله

ومن أئمة الحديث ان صدر * فى الراوى طعن مبهم لا يعتبر
الا اذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق
ان كان ممن بالنصيحة اشتهر * لا عن تعصب وبغض ذا صدر

يعنى ان صدر من أئمة الحديث طعن فى الراوى مبهما بان

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكر أو مجروح أو راويه متروك الحديث أو غير عدل فانه لا يجرح الراوى لان العدالة أصل فى كل مسلم نظرا الى العقل والدين لاسيما الصدر الاول فلا يترك بالجرح المبهم لجواز أن يعتقد الجارح ما ليس بجرح جرحا لكن اذا وقع مفسرا بما هو جرح متفق عليه فانه يكون جرحا فلا جرح بالافعال المجتهد فيها كشرب النبيذ واللعب بالشطرنج وللجرح ألفاظ ككذاب ووضاع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر ممن اشتهر بالنصيحة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن الملحدين فى أهل السنة والجماعة وكطعن من ينتحل مذهب الشافعى على بعض أصحابنا المتقدمين كما ذكر فخر الاسلام وقد شرطوا للصحة امامة الشافعى بالحنفى شروطا منها أن لا يكون متعصبا كما ذكره الزيلعى وظاهره أن التعصب فى الدين كفر والا فالاقتداء صحيح وفى فتح القدير ان التعصب فسق يعنى فلا يمنع صحة الاقتداء نقله ابن نجيم

من أجل ذلك الطعن بالتدليس * فى ذلك لم يجرح ولا التلبيس

التدليس لغة كتمان عيب السلعة عن المشترى وفى اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل فى اسناد الحديث مثل أن يقول حدثنى فلان عن فلان ولا يقول قال حدثنى فلان ويسمونه عنعنة فقد عد بعض الناس الاسناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع حتى يتبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لانه يوهم شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشبهته أولى والتلبيس أن يكنى عن راوى الاصل وهو المروى عنه ولم يذكر اسمه الذى عرف به ولم ينسبه الى أبيه أو قبيلته وانما لم يكن جرحا لان الكناية عن الراوى لا بأس بها صيانة له عن الطعن فيه وصيانة للطاعن عن الوقوع فى الغيبة واختصارا فى الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن يركضا * مركوبه كالمزح لا تعرضا
أو أن يكون سنه حديثا * لا منع من أن يروى الحديثا
كذلك ان لم يعتد الروايه * أو يكثر الفقه مع الدرايه

أى أن ركض الدابة وهو حثها على العدو لا يصلح جرحا لانه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لانه أمر ورد به الشرع لانه عليه الصلاة والسلام كان يمازح ولا يمازح

﴿يمهله لمدة الذهاب * اليه للاحضار والاياب﴾

يعنى اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما يمهله الى أن يذهب اليه ويرجع وبعده ان لم يحضره يحبسه الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب الى المكفول فللطالب أن يطلب من الكفيل كفيلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه

﴿وحيث لم يعلمه لا يطالب * لعجزه عن أن يؤدى الواجب﴾

يعنى اذا لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به لعجزه فكان كالمديون المعسر ولو اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدقه الطالب فان كان له حجة معلومة الى مكان معلوم فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا فى الدرر وغيرها وقوله يؤدى بالبناء للمجهول

﴿ويبرأ الكفيل حيث ماتا * أو مات مكفول به وفاتا﴾

أى يبرأ الكفيل بموته لانه العجز الكلى وبموت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات الكفيل لا تطالب ورثته لانهم لم يكفلوا بشئ وان ورثوه لا يرثوه فى جميع أحواله

﴿خلاف ما لو كانت الكفاله * بالمال اذ فى ذاك لا استحاله﴾

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ المال من تركته وكذا اذا مات المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذ لا استحالة كما فى الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس فى الصورتين ممتنع

﴿ويبرأ الكفيل حيث سلمه * فى موضع تمكنه المخاصمه﴾
﴿فيه كتسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا﴾
﴿تسليمه للنفس عند القاضى * مشترط ذاك بعقد ماضى﴾

أى يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له فى موضع تمكن فيه المخاصمة لانه أتى بما التزمه لانه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن المخاصمة كالبرية لا يبرأ واذا سلم فى غير المصر الذى عينه يبرأ عند أبى حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يخلى بين الغريم والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول كالغاصب اذا رد المغصوب أو بدله والمديون اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلمه أجنبى عنه حيث لا يجبر كالاجنبى اذا أدى الدين تبرعا الى الدائن الا اذا سلم الاجنبى عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد به أن الغريم أى المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن المخاصمة برئ الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسى بحكم الكفالة فيبرأ الكفيل فيما ذكرنا الا اذا شرط تسليمه عند القاضى ولا يكتفى بتسليمه فى أى موضع كان مما تمكن

فيه الخصومة بل لابد من التسليم عند القاضي على المفتى به

﴿ لا ما اذا مات مكفول له * اذ كان وارثوه شرعا بدله ﴾

أى لا يبرأ الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يخلفونه فى مطالبته الكفيل وكذا وصيه

﴿ ثم بنفس خالد ان كفلا * لا مطلقا لكنه قال على ﴾
﴿ انى به ان لم أجئك فى الغد * فان ذا المال على فارصد ﴾
﴿ كان عليه المال ان ماسلما * ماقاله فى غده والتزما ﴾
﴿ كفالة النفس بذى الكفاله * الا اذا أدى اليه ماله ﴾

يعنى اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوافه به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه فى الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصيل بما أدى عنه ان كفل بأمره فشبه البيع بمنع جواز التعليق وشبه النذر يجوزه فجوزناها بالتعليق بما هو المتعارف عملا بالشبهين وذا الشرط متعارف بين الناس ألا ترى كيف جوز فى البيع ما اذا اشترى نعلا على أن يحذوه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالته بالنفس لانه لا تنافى بين الكفالتين ولذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان أبت فطلقها فأبت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها فى العدة صح وفى هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه بمنزلته كذا نقل عن الخانية

﴿ وصح بالمال وان يكن جهل * ان صح دينه كما اذا كفل ﴾
﴿ بقوله كفلته بما لكا * عليه لا يدرى بما هنالكا ﴾
﴿ كذا اذا قال بما يدركا * فى البيع أو يقول مثل ذلكا ﴾

أى تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالأخذ أو الابراء واحترز به عن بدل الكتابة اذ ليس دينا صحيحا اذ يسقط بالعجز وذلك نحو قوله كفلت بالمبلغ الذى لك عليه ولم يعلمه أو بما يدركك فى هذا البيع وهو ضمان الدرك بأن يضمن للمشترى الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التى شجك فلان وهو لا يدرى هل تسرى الى النفس أولا ومن أى أنواع الشجاج اذ لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيخان لو قال ما أقر لك به فلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أقر له فلان بشئ كان له ذلك فى تركة الكفيل بمنزلة الكفالة

الاحفا وكذا حداثة السن وهو الصغر عند التحمل لان كثيرا من الصحابة كانوا يروون فى حداثة سنهم بشرط الاتقان عند التحمل فى الصغر والعدالة عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما فى لفظ الحديث من الجناس التام وكذا عدم اعتياد الرواية لا يوجب جرحا لان المعتبر الاتقان فان أبا بكر رضى الله تعالى عنه لم يكن معتادا بالرواية وكذا استكثار مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدثين فى حق أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماما حافظا الا انه اشتغل بالفقه وهو لا يصلح جرحا لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن

﴿ فصل فى التعارض ﴾

هو لغة التمانع واصطلاحا اقتضاء أحد الدليلين ثبوت أمر والآخر انتفاءه فى محل واحد فى زمان واحد اذا تساويا فى القوة كما فى الآيتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحترز باتحاد المحل عما يقتضى حل المنكوحة وحرمة أمها مثلا وباتحاد الزمان عما يقتضى حل المنكوحة قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحترز بالقيد الآخر عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذ لا تعارض بينهما واشترط فى الوصف أن يكون تابعا لانه اذا قوى أحدهما على الآخر بما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هنا تعارضا يطلب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضى أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر فى محل واحد فى زمن واحد فان تساويا قوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فبينهما معارضة والقوة المذكورة رجحان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحانا فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل لئلا يلزم الربا فى قضاء الدين فيجعل ذلك عفوا لانه لقلته فى حكم العدم بالنسبة الى المقابل والعمل بالأقوى وترك الآخر واجب فى الصورتين أى فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم أن الاقسام ثلاثة الاول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس والثانى

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كخبر الواحد الذى يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذى يرويه عدل غير فقيه والثالث أن يكونا متساويين قوة ففى القسمين الاولين العمل بالاقوى وترك الآخر واجب وأما الثالث فسيأتى ثم قال فالمعارضة تختص بالقسم الثانى والثالث أما الاول فيعزل عنها وان كان العمل بالأقوى واجبا لكن لا يسمى هذا ترجيحا والترجيح انما يكون بعد المعارضة فيختص الترجيح بالقسم الثانى انتهى والفرق بين التعارض والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل وان كان كل منهما مستلزما للآخر فيشترط فى تحقق التعارض كل ما لابد منه فى تحقق التناقض واقتصارهم على ذكر اتحاد المحل والزمان زيادة توضيح وتنصيص على ما هو ملاك الأمر فى باب التناقض فانه كثيرا ما يندفع الترجيح باختلاف المحل والزمان كما ذكره المحقق التفتازانى فى التلويح

ثم التعارض الذى بين الحجج * يكون فيما بيننا ولا حرج
فانه نفس الامر من معارضه * بلى لجهلنا تكون عارضه

يعنى لا تعارض فى نفس الامر بين أدلة الشرع لانه دليل الجهل والشارع منزه عنه فلا معارضة فى نفس الامر وانما هى عارضة بالنسبة الينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فيتوهم التعارض ولا تعارض فى نفس الأمر فاذا ورد تعارض صورة فان علم التاريخ كان المتأخر ناسخا للمتقدم والا يطلب المخلص فيجمع بينهما ما أمكن ويسمى عملا بالشبهين والا فكما سيأتى ثم المعارضة كما تقدم نوعان معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لان الدليلين اللذين يدل كل منهما على انتفاء ما أثبته الآخر اما ان يتساويا وهو النوع الاول أو يزيد أحدهما على الآخر بما هو بمنزلة التابع وهو النوع الثانى وأما اذا زاد بوصف غير تابع كالنص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح وقد تخص المعارضة بالنوع الاول لانه المحتاج للنظر دون الثانى لوجوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من باب التبرع المبنى على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعى الاصل أن جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

﴿ كذا ان بالشرط فيه علقا * ذا ان يكن ملائما لا مطلقا ﴾
﴿ نحو ان المبيع استحقا * أو جاء أو غاب الغريم حقا ﴾

أى كذا تصح الكفالة ان علقها بشرط ملائم وذلك بأن يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع أو شرطا لامكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعنى الغريم فعلى أو الى أو شرطا لتعذره نحو ان غاب فلان يعنى الغريم فعلى أو الى قال الزيلعى فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها

﴿ فلا تصح مثل ان تهب * ريح أو الغيث اذا يصب ﴾

أى لا تصح الكفالة اذا علقت بشرط غير ملائم مثل ان هبت الريح أو صب الغيث قال فى الهداية أى لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعى وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لانه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الأجل فى الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال فى جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتأجيل الى القطاف وقدوم الحاج لا مثل هبوب الريح ونزول المطر فان أجلها اليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالا انتهى

﴿ أما اذا يكفله بما لكا * يضمن بالبرهان ما هنالكا ﴾
﴿ وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالحلف اذ يقول ﴾
﴿ وصدق الاصيل اذ يزيد * لكن على الكفيل لا يفيد ﴾

يعنى اذا كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان فان لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه منكر الزيادة واذا أقر الاصيل على نفسه بزيادة لا تلزم الكفيل اذ الاصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئا وهذا بخلاف ما اذا كفل بما ذاب لك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقر به الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه فى المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزيلعى

﴿ ثم لرب المال أن يطالبا * كلا بماله يكون واجبا ﴾

يعنى أن لرب المال أن يطالب كلا من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء طالب

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لان الكفالة تنبئ عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يرأ المحيل فله أن يطالبه كما سيأتى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا الا اذا أخذ المال من أحدهما كما فى المغصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء اذ لا يكون له مطالبة الآخر اذ بتضمينه أحدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

﴿وجازت ان بها الاصيل يأمر * أو لا ففى كليهما تقرر﴾

﴿لكن بأمره الكفيل يرجع * عليه من بعد الاداء يشرع﴾

أى تجوز الكفالة بأمر الاصيل وبلا أمره لانها تصرف من الكفيل فى نفسه بالالتزام لكن ان كفل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لأنه قضى دينه بامره فيرجع عليه بعد أدائه وانما يرجع عليه بما كفل به لا بما أداه فلو كفل بجياد فأدى زيوفا أو بالعكس يرجع بما كفل لأنه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه أو وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحيح التصرف كما قدمناه فيرجع على الأصيل ولا يجب عليه أن يسامحه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان أدى الأجود لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ فى ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالأداء بأمره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح الكفيل على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون أخذا للبعض واسقاطا للبعض لا مبادلة للزوم الربا أما اذا صالحه بالبعض على أن يهبه الباقى ففعل فانه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة هذا اذا كان الأصيل الآمر ممن يصح اقراره بالدين ويكون أهلا للتبرع واذا لو أمر الصبى المحجور وكذا العبد رجلا ليكفل عنه فكفل وأدى عنه صحت الكفالة ولا يصح الامر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الامر بالكفالة استقراض من المأمور وذلك لا يصح من الصبى والعبد المحجورين ولو كانا مأذونين رجع الكفيل بما أدى كذا قال الزيلعى

﴿ودائن ان لازم الكفيلا * فانه يلازم الاصيلا﴾

﴿ومثله ان يحبس الكفيلا * كان له أن يحبس الاصيلا﴾

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما لحقه انما هو من جهته بامره فيعامله بمثله

وركنها كما ترى تقابل * فى حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كما ستعلم تقابل حاصل فى حجتين متساويتين أى لا رجحان لاحداهما وهذا كما قال فى المنار فركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية لاحداهما وقوله لا مزية لاحداهما تأكيد وجعله تأسيسا الاخراج النوع الثانى أو ادخاله كما فعله بعض الشارحين تكلف والمراد بالركن ما تقوم به المعارضة

والشرط الاتحاد فى المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى يشترط فى المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه وقد تقدم أيضا أنه يشترط فى تحقق المعارضة ما يشترط فى تحقق التناقض وأن الاقتصار على ذكر هذين الشرطين للتنصيص على ما هو ملاك الأمر فى التناقض وليس المراد باتحاد الزمان فى التناقض زمان التكلم بالقضيتين وانما المراد زمان نسبة القضيتين حتى لو قيل فى زمان واحد زيد قائم الآن زيد ليس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد قائم وقت كذا ثم قيل بعد سنة انه ليس بقائم فى ذلك الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين انما يتعارضان بحيث يحتاج الى مخلص اذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر اذ لو علم كان المتأخر ناسخا للمتقدم ولا شك أن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع الا كذلك كما فى التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنيه * ان بين آيتين ذى القضيه

أى حكم التعارض انه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجيح بكثرة الادلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا تعارضا فى قراءة المقتدى فصرنا الى قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب لانه يحتمل أن يكون لنفى الفضيلة كذا نقل فى التقرير

وبين سنتين فالاقوال * مما عن الصحب أتى المآل

أو القياس ثم ان عجز حصل * فبالاصول كان ثمة العمل

يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالاقوال عن الصحابة

الكرام هي المآل فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد فالمرجع الى القياس فكلمة أو فيما هنا وفي المنار للتوزيع لا للتخيير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل فيه طلب التاريخ فان علم التاريخ وجب العمل بالمتأخر لكونه ناسخا للمتقدم وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما سقط حكم الدليلين واذا تساقطا وجب المصير الى دليل آخر يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التحقت بما اذا لم يوجد فيه نص فلا بد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة ان وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن به اثبات حكم الحادثة ثم عند من جوز تقليد الصحابة مطلقا فيما يدرك بالقياس وفيما لا يدرك به وجب المصير الى أقوالهم أولا فان لم توجد فالى القياس ويؤيده ما ذكره فخر الاسلام من أن حكم المعارضة انه اذا وقعت بين آيتين فالميل الى السنة واجب وان وقعت بين السنتين فالميل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال الصحابة فالميل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين قول الصحابي وعند من لا يوجب تقليد الصحابي فيما يدرك بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان بمنزلة قياس آخر فكان بمنزلة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما بشرط التحري كذا في التقرير ومنه يعلم أن القياس يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان متساقطان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالمتأخر فلا يرد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان الحديث موافقا للآية الواحدة وكذا ترجيح السنة والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تقوية الدليل بما هو دونه فلم لا يجوز تقويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو سنة وسنتين سقط الطرفان اذ لا عبرة بكثرة الادلة ولم ينفوا أحد الطرفين بما هو دونه لسقوطهما كان لم يكونا ويعمل حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر دليلا مستقلا لا تابعا لأحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس عند تعارض السنتين ما روى نعمان بن بشير أن النبي

﴿ ثم اذا أبرأه أو أجلا * يسري الى الكفيل لا العكس فلا ﴾

أي اذا أبرأ الدائن الاصيل أو أجل الدين عليه يسري ذلك الى الكفيل لانه ليس على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتتأخر بتأخره لا العكس أي ليس ابراء الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسري الى الأصيل لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الأصيل ولا تأخيره فلا يبرأ الاصيل ولا يؤجل عليه بابرائه الكفيل والتأجيل عليه قال الزيلعي وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف التأجيل الى الدين

﴿ والصلح من كفيله اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع ﴾
﴿ ببعضه وان بغير الجنس * يرجع بكله بغير لبس ﴾

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بمائة وأداها يرجع على الأصيل بمائة لان الصلح حينئذ اسقاط لا مبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل من الدين

﴿ ان كان عن موجبها الكفيل * مصالحا لا يبرأ الأصيل ﴾

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل اذ موجبها المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

﴿ ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا ﴾

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت بريء من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق الابراء بالشرط قالوا هذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما على قول من يقول بأنها ثبوت المطالبة فقط فلأن ثبوت المطالبة كثبوت الدين لانها وسيلة اليه ففي الكفالة تمليك المطالبة ولا يجوز تعليق التمليكات بالشرط وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان الابراء اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه للطالب أصلا نحو ان جاء غد لا يجوز وان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا وما لا وقال ان وافيتك به غدا فأنا بريء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

﴿ ولم تجز بالحد والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص ﴾

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما تجري فيه النيابات وهي لا تجري في العقوبات لان المقصود منها زجر المفسدين فلا تتعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص أما العهدة فلانها لفظ مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما الخلاص فمعناه تخليص المبيع المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور للكفيل

﴿وبالمبيع لم تجز بل بالثمن * ولا الأمانات ولا مايرتهن﴾
﴿فليس فى وديعة أو عاريه * أو شركة تكون هذى جاريه﴾
﴿مستأجر والمال للمضاربه * فلم تكن لكلها مصاحبه﴾

أى لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لان الثمن دين كسائر الديون ولا بالأمانات ولا بالمرهون والامانات مثل العارية والوديعة والمستأجر ومال الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنها من شرط صحتها كما تقدم أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع بدله لانها التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون واجبا مضمونا على الاصيل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الاصيل وكذا الأمانات ليست مضمونة على الاصيل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل كذا قاله الزيلعى

﴿ولا بحمل دابة معينه * وخدمة العبد اذا ما عينه﴾

يعنى لا تجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا بخدمة عبد معين كذلك لان من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر لان الحمل مستحق على دابة معينة فلو أعطى الكفيل للحمل دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمل على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا فى العبد كذا قاله الزيلعى

﴿ولم تجز كفالة عن ميت * ان مفلسا فانها لم تثبت﴾

أى لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبيا أو وارثا وهذا عنده وقالا كالشافعى وأحمد ومالك تجوز لانه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة أنصارى فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهما أو دينارين فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة وفى رواية على علىّ هما يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة ما صلى عليه عليه الصلاة والسلام بعدها ولانها كفالة بدين فتصح كما فى حياته ولان الدين لا يسقط الا بالايفاء أو الابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شئ من ذلك ولذا يؤاخذ به فى الآخرة ولا يبرأ كفيله بموته ولو تبرع رجل بقضائه صح وله أن الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهى باطلة لان الدين فى الحقيقة فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أى أداؤه كما يقال وجبت

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تصلون ركعة وسجد سجدتين وما روت عائشة رضى الله تعالى عنها أنه صلاها ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات فتعارضا فصرنا الى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم ان عجز حصل الخ يعنى اذا تعذر المصير الى ما بعد المتعارضين من الدليل بأن لم يوجد بعدهما دليل آخر يعمل به أو وجد التعارض فى الجميع يجب العمل بالأصل فى جميع ما يتعلق بالمتعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما فى السؤر للحمار * فانه المشكوك فى الأسآر
تعارضت فى شأنه الدلائل * وليس ترجيح هنالك حاصل
فأعمل الاصول فى ذا الفصل * فالماء ذو طهارة فى الاصل
فلم ينجس طاهرا اذا حدث * ولم يزل نجاسة ولا الحدث
لذاك ضم ههنا التيمم * اليه فهو واجب محتم

يعنى كسؤر الحمار صار مشكوكا لتعارض الدلائل فى شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبقى مشتبها فوجب تقرير الاصول وهو ابقاء ما كان على ما كان فلا ينجس الطاهر اذا وجد فيه ولا يزيل النجاسة ولا الحدث لان الطهارة والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك فلذلك وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة بيقين وبيان التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت فى اباحة لحمه وحرمته اذ روى أنه عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الحمر الاهلية وروى أنه أباحها فأوجب ذلك اشتباها فى اللحم ويلزمه الاشتباه فى السؤر لتولده منه واعترض بترجيح خبر المحرم على المبيح وحيث حكمتم بحرمته فينبغى أن يكون سؤره نجسا كما فى سؤر الضبع مع تعارض الأخبار فى حل لحمه وحرمته باعتبار ترجيح الحرمة وأجيب بأن الحرمة ثبتت بالاجتهاد للاحتياط فيه دون السؤر اذ الاحتياط الجمع بينه وبين التيمم اذ لو حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال كون السؤر مطهرا والثانى تعارض الأخبار فى سؤره اذ روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل أنتوضأ بما أفضلت الحمر قال نعم وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس وهذا يدل على نجاسة السؤر وقد تعارضت الآثار عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فيه فان ابن عمر كان يكره التوضى

بسؤر الحمار والبغل و يقول انه رجس وابن عباس كان يقول ان الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر ولم يصلح القياس شاهدا لأنه لا يمكن الحاقه بسؤر الكلب بعلة حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة في الحمار الموجب لطهارة سؤره فانه يربط في الدور والافنية ويشرب من الأواني دون الكلب فانه يطوف حول الابواب ولا يمكن الحاقه بسؤر الهرة في الطهارة لقلة الطوف لان الضرورة فيه دونها لانه لا يدخل المضايق التي تدخلها الهرة فلا علة جامعة لو ألحقناه بها لا يقال لما وجب تقرير الاصول وقد عرف الماء طاهرا أو طهورا بيقين لزم أن يبقى كذلك ولا يزول واحد منهما بالشك لانا نقول من ضرورة تقرير الاصول زوال صفة الطهورية لأنها لو بقيت لزال الحدث والنجاسة به اذ لا معنى للطهورية في عرف الفقهاء الا ازالة الحدث والنجاسة ولو قلنا بزوالهما لا يكون تقرير الاصول بل عملا باحد الأصلين فوجب القول بزوال الطهورية وأعني به وقوع الشك فيها لأنها زالت بالكلية لوجوب الجمع بينه و بين التيمم كذا في التقرير

فليس بالمشكوك يعني الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل

يعني بالبناء للمجهول يعني أنا لا نعني بالمشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة في شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ماء سواه ثم ضم التيمم اليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارته

لكن اذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل
لكن أياشاء فيه المجتهد * يكون عاملا اذا القلب شهد

يعني اذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كما في النصين اذ ليس بعد القياس دليل شرعي يرجع اليه ولا يعمل بالحال اذ لا يجوز العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه لأن أحد القياسين حق بيقين وكل واحد حجة في حق العمل أصاب المجتهد أو أخطأ فيتحرى و يعمل بما شهد به قلبه قلب المؤمن نوريدرك به الحق كما في الحديث اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله قال في التقرير فان قيل اذا كان كل واحد منهما حجة موجبة

عليه الصلاة أي أداؤها وهو لا يتصور من الميت لكنه ألحق بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لانه يؤل اليه بواسطة الايفاء والميت عاجز عن الايفاء بنفسه و يكفيه في حياته اذا الفرض أن لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما لم يبرأ كفيله بموته لأنه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع بقضائه لان صحة التمليك لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صحت الكفالة كما في الخلاصة ويحتمل أن يكون وعدا لا كفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا بلا قبولها في المجلس * من طالب على الصحيح الأقيس)
(الا اذا ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)
(لكن بلا قبوله فالفتوى * على الجواز قيل هذا الاقوى)

أي ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن تصح الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما في الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبزازية

(ولا مضارب لرب المال * اذ يكفل الاثمان في ذا الحال)
(كذا وكيل البيع في هذا العمل * وما على مكاتب من البدل)

أي لا تجوز كفالة المضارب ثمن السلعة لرب المال كما لا تجوز كفالة وكيل البيع بثمن ما باعه لموكله لان قبض ثمن ما باعاه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المكاتبة لأنه ليس دينا صحيحا كما تقدم

(والبائعان صفقة ان يضمن * من ذين فرد حصة من ثمن)
(للآخر الشريك فيما بيعا * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أي لا يجوز ضمان أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن ما باعاه صفقة لأنه بضمانها شائعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهما و بضمانها معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطلة لأن القسمة معناها الافراز ولا يتصور الا في الحسي والدين ليس بحسي بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بأن سمى كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذ لا شركة لأن نصيب كل ممتاز عن الآخر ألا ترى أن للمشتري قبول نصيب أحدهما دون الآخر فانه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

(وجاز

﴿وجاز في الخراج والنوائب * وقسمة ليست بحق واجب﴾

قال الزيلعي المراد من الخراج الخراج الموظف لأنه الذي يجب في الذمة كسائر الديون لانه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لان الرهن يجوز في كل موضع تجوز فيه الكفالة بجامع التوثق بخلاف الزكاة لان الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لانه ان هلك لا يؤخذ منه شئ ولأن الواجب في الزكاة فعل هو عبادة والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركته الا بوصيته فلا تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النوائب فقيل هي ما يكون بحق كأجرة الحارس وكري النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الأسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها الظلمة في زماننا والأول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق * والثاني فيه خلاف فقيل لا تجوز فيه لانه لا دين على الأصيل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل اليه وقال بعضهم كفخر الاسلام البزدوي تجوز لأن العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلمة المطالبة أشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الآخذ ظالما بأخذها وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بأمره. وأما القسمة فقيل هي واحدة النوائب والمراد النصيب منها قال تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم » وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن ببيت المال شئ وقيل هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا اقتسما ثم امتنع أحد الشريكين من تسليم حصة صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة النائبة بغير حق اذ الكفالة فيما هي بحق بالطريق الاولى

﴿والعبد ان عليه مال يوجب * بعتقه وقبله لا يطلب﴾

﴿فذاك لازم على من يكفل * ذا العبد مطلقا ولا يؤجل﴾

يعني اذا أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحلول والتأجيل يجب المال على الكفيل حالا لأن المانع من الحلول على العبد أنه معسر لان ما بيده لمولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان أقام المدعي البينة أنه عبده بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فانه لا يجب على الكفيل شئ ولو كفل سيد عن عبده أو عبد غير مديون عن سيده فعتق فأدى لا يرجع على صاحبه لان أحدهما لا يستوجب دينا على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديونا فان المولى لو أمره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها ابطال حق الغرماء

﴿وشاهد في الصك كان سطرا * شهادة له على ما حررا﴾

العمل وجب أن يختار أياشاء من غير تحر كما في التكفير قلنا كل منهما حجة في حق العمل لا في حق اصابة الحق لان الحق عند الله واحد والقياس لا يدل عليه من كل وجه فمن حيث انهما حجتان في حق العمل وجب ثبوت الخيار من غير تحر كما في التكفير ومن حيث ان الحق عند الله واحد وجب أن يسقط الان أحدهما خطأ والآخر صواب بيقين ولا يدري أيهما الصواب ولما وجب العمل من وجه وسقط من وجه قلنا يحكم فيه رأيه و يعمل بشهادة قلبه ليترجح جانب العمل بخلاف الكفارات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعمل بأيهما شاء من غير تحر ولذا صار له في مسئلة قولان وأقوال وأما الروايتان اللتان رويتا عن أصحابنا فانما كانتا في وقتين احداهما صحيحة والاخرى فاسدة لكن لم تعرف الاخيرة كالحديث بروايتين مختلفتين فانه عليه الصلاة والسلام قالهما في زمانين لكن لم تعرف الاولى من الاخيرة انتهى

أما عن التعارض التخلص * فمن وجوه كان فيها المخلص

قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذكور أو بالمذكور توسعا في الجار والمجرور على حد قوله سبحانه فلما بلغ معه السعي وحاصله أن التخلص عن التعارض ثابت من وجوه يكون فيها المخلص وهي ثلاثة بالاستقراء لأن التخلص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع الاتحاد في ذلك وعد في المنار من الوجوه أن لا يتساوى الحجتان كما في حديث البينة على المدعي وحديث القضاء بشاهد ويمين حيث كان الاول مشهورا والثاني خبر الواحد ولا يخفى أن ليس ذلك معارضة اذ لا تساوى فعلى ما في المنار الوجوه أربعة من قبل الحجة لعدم التساوى أو من قبل الحكم أو الحال أو اختلاف الزمان صريحا أو دلالة فهي أربعة في الحقيقة لا خمسة كما قيل ثم شرع في بيان الوجوه فقال

فلاختلاف الحكم اذ في العاجل
يكون ذا الحكم وذا في الآجل

كآيتين في اليمين الواحده * أتت كما علمتها في المائده
والآية الأخرى هي المقرره * في سورة تذكر فيها البقره

يعني كآيتين وردتا في اليمين الواحدة في سورة المائدة وهي قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم

بما عقدتم الأيمان» والاخرى فى السورة التى تذكر فيها البقرة وهى قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» لم يقل سورة البقرة لان بعضهم استكره ذلك وقال ينبغى أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التى تذكر فيها البقرة فسطاط القرآن الحديث ووجه المعارضة ان التى فى سورة البقرة توجب المؤاخذة على اليمين الغموس لانه من كسب القلب أى القصد والمراد باللغو فيها ضده لاقترانه به والتى فى المائدة توجب عدم المؤاخذة عليها لانها من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وفائدة اذ فائدة اليمين المشروعة تحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور فى الغموس فذلك هو المراد باللغو فهو ضد العقد فيشمل الغموس ويقتضى أن لا مؤاخذة فيها ووجه التخلص أن يقال المؤاخذة التى توجبها آية البقرة على الغموس هى المؤاخذة فى الآخرة والتى تنفيها آية المائدة هى المؤاخذة فى الدنيا أى لا يؤاخذكم بالكفارة فى اللغو ويؤاخذكم بها فى المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تغايرت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعقبه صدر الشريعة بان المتبادر أن المراد باللغو فى الموضعين معنى السهو اذ لا يليق بالشارع أن يقول لا يؤاخذكم باليمين الفاجرة التى تدع الديار بلاقع بل اللائق عدم المؤاخذة بالسهو كما قال تعالى «ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذة فيهما المؤاخذة فى الآخرة فتكون الغموس داخلة فى المكسوبة لا فى المعقودة ولا فى اللغو فالأولى أوجبت المؤاخذة على الغموس والثانية لم تتعرض لها لا نفيا ولا اثباتا فلا تعارض وعلى هذا فالفاء فى قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصيحة أى اذا حصل الاثم باليمين المنعقدة فوجه دفعه وستره الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذة لا تفسير لها ويقرب منه ما ذكره الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى حيث قال نفى المؤاخذة عن اللغو فى آية البقرة وأثبتها فى الغموس والمراد منها المؤاخذة بالاثم ونفى المؤاخذة فى آية المائدة عن اللغو وأثبتها فى المعقودة وفسر المؤاخذة بالكفارة فدل على

﴿من أن زيدا باع ماله ملك * دعواه لم تسمع كضامن الدرك﴾

أى بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صك أو ردفيه أن فلانا باع ملكه من فلان وكذا اذا كان فى الصك أنه باع بيعا نافذا باتا لان فى شهادته بذلك اعترافا بالملك للبائع فدعواه بعدها نقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدأ أنكرة وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتحريك وقد يسكن التبعة على ما فى القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن للمشترى اذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضا لان ضمانه اعتراف بأنه لا حق له فى المبيع وغرضه فراغ بال المشترى وأمنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فتبطل دعواه لنفسه أصالة ولغيره وكالة

﴿لا ان يكن فى الصك قد أقرا * ببيع ما بيع فلن يضرا﴾

يعنى اذا كان فى الصك أنه أقر فلان ببيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك اذ ليس فى هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع اذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

﴿كتاب الحوالة﴾

﴿ان ينقل الدين كذا من ذمه * لذمة حوالة وثمه﴾

﴿رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحتال﴾

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال فى الذخيرة ومن شرائطها رضا المحتال عليه سواء كان على المحتال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال لغيره لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضى به صاحب الدين صحت الحوالة فان أدى لا يرجع على الاصيل انتهى واشتراط رضا من عليه الدين هو رواية القدورى فانه قال كما هنا وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه فقال فى الهداية أما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره فى الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحتال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبى يوسف توجب براءة الأصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءته من المطالبة دون الدين وان ثمرة الخلاف تظهر فى أن المحتال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبى يوسف لانه برئ بالحوالة فلم يصادف محله وفى أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن أن يسترد الرهن منه عند أبى يوسف كما لو أبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكروا

أن محمدا احتج لقوله بأن المحيل اذا أدى الدين للمحتال لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو أداه أجنبي وبأن المحيل لا يصلح وكيلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما ذاك الا لان الدين باق في ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا وأن أبا يوسف يعتذر بأن المحيل وان برئ بالحوالة لكن براءته مؤقتة وبالاداء يستفيد براءة مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته أصل البراءة وقال بعضهم لم ينقل الينا عن محمد أن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين الا أن محمدا ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلا وجعل المحول به مطالبة الدين لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لانها منبئة بالنقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لانها تأجيل معنى لانه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض الأحكام فقال لا تصح براءة المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في بعض الاحكام فقال اذا أدى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول واذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لا يجوز واذا أبرأ المحتال عليه من الدين لا يرجع المحتال على المحيل وان كانت الحوالة بأمره ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع على المحيل واذا أبرأ المحتال المحتال عليه لا يرتد براؤه برد المحتال عليه واذا وهبه منه يرتد برده كهبة الدين من الكفيل وابرائه ولو كانت الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة والابراء سواء في الارتداد برده كما في حق الاصيل كما في الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحتال فلا تصح في غيبته الا أن يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك على فلان كذا فاحتل به علي فقبل الدائن صحت حتى لا يكون له أن يرجع كما لا يشترط حضور المحتال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب فيقبل فانها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخانية

(ثم اذا يشرط في الكفاله * براءة الاصل فذى حواله)

لأن العبرة للمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطالب الاصيل

(كذا اذا يشرط في الحواله * أن لا براءة فذى كفاله)

يعني اذا شرط في الحوالة عدم براءة الاصيل كانت كفالة فله أن يطالب الاصيل اذ العبرة بالمعاني

(صحت وان لا دين للمحال * على المحيل ههنا بحال)

يعني تصح الحوالة وان لم يكن للمحتال دين على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحتال بمنزلة الوكيل وهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقرا بالدين المؤاخذة في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن لا مؤاخذة في اللغو انتهى فعلى هذا المراد باللغو في الموضعين ما لا قصد فيه أيضا غير أن المؤاخذة فيهما مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس وهو الاثم ولم يتعرض للمعقودة وفي المائدة نص على حكم المعقودة وهو الكفارة ولم يتعرض للغموس لا نفيا ولا اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة بمعنى المقصودة تشمل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه ظاهر عبارته وكأن وجهه أن المراد باللغو الحلف على أمر يظن أنه واقع وهو ليس كذلك كما نقله المفسرون عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه ما لا يتعمد فيه الكذب بل ظن صدقه فالمراد حينئذ بالكسب ما يقابله وهو ما لا يظن أنه واقع أي ما تعمد فيه الكذب هذا هو الغموس كما في الكشاف وغيره وحاصله أن الغموس هي الحلف على وقوع ما لم يقع بقصد الكذب واللغو كذلك لكن لا بقصد الكذب وليس المراد باللغو ما لا يقصد به اليمين عن أصل كقول العرب لا والله بلى والله مما يؤكدون به كلامهم ولا يخطر ببالهم الحلف كما نقله في الكشاف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى يكون مقابله ما قصد به اليمين غموسا أو معقودة فاللغو عند الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة اليمين ولم يقصد به اليمين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة ما قصد به اليمين على الماضي أو الآتي فتجب الكفارة في الغموس والمنعقدة عنده لانه حمل آية المائدة على آية البقرة وفسر العقد بالقصد وخص المؤاخذة بالدنيوية فيصير معنى الآيتين واحدا وهو نفي الكفارة عن اللغو واثباتها في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار حينئذ وأن الافادة خير من الاعادة ولا يخفى أن هذا وارد على ما جنح اليه صدر الشريعة كما يرد عليه وعلى الشيخ أبي منصور ما ذكره في التلويح حيث قال واعلم أن اللائق بنظم الكلام عندنا قولنا لا يؤاخذكم بكذا ولكن يؤاخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للاول من غير واسطة فلهذا ذهب الجمهور الى ادراج الغموس في اللغو أو في ما عقدتم فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية يعني آية المائدة خلوا عن التعرض للغموس ثم قال والتحقيق أن اطلاق المؤاخذة على الدنيوية والاخروية

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا خلاف في المفهوم بل في الأفراد بحسب التعلق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤاخذكم شيأ من المؤاخذة عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤاخذكم بهما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الحنث انتهى فقيل ان مراده بهذا التحقيق ايراد شبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ايراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذي تقدم آنفا توجيها لمذهب الشافعي رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الحنفية فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد باللغو في الآيتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملا للغموس اذ لا يصح نفي المؤاخذة عليه بالكلية ويكون داخلا في المكسوبة دون المعقودة فيثبت الواسطة في آية المائدة وهي غير لائقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير ينافي التخصيص بالدنيوية ووجه توجيه مذهبه أنه يتمشى على هذا التقدير أيضا اذ يكون المعنى عليه لا مؤاخذة فيما لا يقصد لا دنيا ولا أخرى لكن المؤاخذة ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لا في جانب الاثبات وما يقصد شامل للغموس والمنعقدة ثم بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارته الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا ما في تفسير القاضي في آية البقرة فانه قال والمعنى لا يؤاخذكم الله بعقوبة ولا كفارة بما لا قصد معه ولكن يؤاخذكم بهما أو باحدهما بما قصدتم من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة اللغو أن يحلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو باحدهما لان من الايمان ما يؤاخذ فيه بهما كالغموس عنده ومنها ما يؤاخذ فيه باحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيهما الكفارة دون العقوبة عنده ولا يتوجه مذهب الحنفية على هذا التقدير ولو أريد باللغو في آية المائدة ما لا قصد فيه للكذب اذ المناسب حينئذ مقابلته بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم التعرض للغموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليمين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما ظن

للمحتال حتى لو قال له المحتال أحلتني بدين لي عليك وأنكر المحيل فالقول للمحيل كما أنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتال عليه

﴿وحيث تمت يبرأ المحيل * اذ بالرضا تبين القبول﴾

أي اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين للرضا من المحتال والمحتال عليه وقبولهما لأن الحوالة تنقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشئ الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزيادات أن البائع اذا أحال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتال عليه نائب المحيل

﴿الا اذا يموت من يحتال * عليه مفلسا كذاك الحال﴾
﴿يحلفه ان منكر الحواله * وليس برهان بتلك الحاله﴾
﴿كذلك القاضي اذا ما حكما * مفلساله وذا عندهما﴾

يعني اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتال عليه مفلسا أو حلف منكر الحوالة ولا بينة عليها للمحيل ولا للمحتال عندهم وبان فلسه القاضي أيضا عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا دينا على الناس ولا كفيلا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار وأما حكم القاضي بافلاسه فعندهما هو كونه مفلسا وجوده ولا بينة وعنده لا لأن المال غاد ورائح فقد يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس

﴿وهي بشئ أو بلا شئ على * ذاك الذي عليه قد تحولا﴾

أي تصح الحوالة بشئ وبلا شئ للمحيل على المحتال عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتال عليه بالاداء الى المحتال وله أن يتصرف في حق نفسه ولو بما فيه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتال وهذا أحد نوعي الحوالة المطلقة وصورته أن يحيل رجل رجلا على آخر بمائة مثلا ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فتصح الحوالة حتى لو أدى المائة المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحلته بدين لي عليك وأنكر المحتال عليه كان القول للمحتال عليه لان الحوالة تصح بلا شئ للمحيل على المحتال عليه فلا يكون قبول الحوالة اقرارا منه للمحيل بشئ

﴿صحت وبالدراهم المودوعه * والغصب في جميعها مشروعه﴾

(لكنه

﴿لكنه ان تهلك الوديعه * يبرأ لا المغصوب فى الشريعه﴾

يعنى صحت الحوالة بدين المحيل على المحتال عليه و بلا دين للمحيل على المحتال عليه وبالدراهم المودوعة بان كان له عند آخر دراهم مودوعة فأحال رجلا على المودع بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المغصوب منه رجلا على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح فى جميع هذه الصور لكن اذا هلكت الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا اذا استحقت واذا هلكت الدراهم المغصوبة عند الغاصب لا يبرأ لانها مضمونة بالمثل كما أشار بقوله لكنه ان تهلك الوديعة الخ أما اذا استحقت الدراهم المغصوبة فانه يبرأ الغاصب لعدم ما يخلفها وههنا مسائل منها ما لو أحال غريماله على رجل على أن يعطيه الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر على الاداء ولو أحال الغريم على رجل على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح لأنه لا يقدر على بيعها الا اذا أمره ببيعها فحينئذ تصح ولو باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريماله بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء فصار كشرط الجودة كذا فى الدرر

﴿فليس للمحيل من محتال * عليه أن يطلبه بحال﴾

أى ليس للمحيل أن يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذى أحال عليه به ومن الوديعة والغصب لأن حق المحتال تعلق بذلك كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

﴿وليس ما لكما لدفعه الى * محيله وضامن ان فعلا﴾

أى كما أنه ليس للمحيل الطلب من المحتال عليه فى الصورة المذكورة لتقيد الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى المحيل ولو دفع يضمن لتعلق حق المحتال بذلك

﴿ان أدركت محيله المنيه * مع دائنيه كان بالسويه﴾

أى اذا مات المحيل فى هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كما ذكرنا كان المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته لأن العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة ليست موضوعة للتمليك بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال أسوة معهم خلافا لزفر ولا كذلك الرهن بعد موت الراهن حيث يكون المرتهن أحق به لانه يملكه يدا وحبسا فكان أحق به كذا قالوا

﴿وانه ان يطلق الحواله * من غير تقييدلها بحاله﴾

﴿يكن لمن أحال أن يطالبا * بما لديه أو عليه وجبا﴾

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له على المحتال

صدقه وكان كاذبا وغموس وهى الحلف على فعل ماض أو تركه كاذبا تعمدا ومنعقدة وهى الحلف على الآتى كوالله لأفعلن فالحلف على ما هو حال كوالله ان زيدا لقائم وان هذا لحجر من أيها يكون قلت هى من الغموس وتقييد الغموس بالماضى اتفاقى على ما فى شروح الهداية لكن التحقيق على ما ذكر صدر الشريعة أن الكلام يحصل فى النفس أولا فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقدت اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد وتمام تحقيقه يطلب من شرحنا المسمى بالفوائد السمية على منظومتنا الفقهية المسماة بالفرائد السنية

أولا ختلاف الحال ذا فى حال * وذا لـ فى أخرى على منوال

كقوله فى ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد

يعنى أو يكون التخلص من التعارض لاختلاف الحال بان تحمل احداهما على حالة والاخرى على حالة أخرى كقوله تعالى فى القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف والتشديد فبين القراءتين تعارض ظاهرا ذ قراءة التخفيف توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال اذ الطهر انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل الاغتسال وان انقطع الدم اذ الاطهار بالتشديد الاغتسال فظهر التعارض فيدفع باختلاف الحالين بان تحمل قراءة التخفيف على الانقطاع لعشرة وقراءة التشديد على ما دونها وانما لم يعكس لانها اذا طهرت لعشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال العود واذا طهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة الكاملة فاحتيج الى الاغتسال لتتأكد الطهارة كما فى التوضيح

ومثل له تغاير الزمان * ان كان بالصريح فى البيان

كآية اعتداد ذات الحمل * بالوضع فى النساء اذ بالنقل

نزولها بعد التى فى البقره * أو كان ذا دلالة مقرره

أى ومثل التخلص بما ذكر التخلص بتغاير الزمان صريحا أو دلالة أن يكون الثانى ناسخا للاول فالصريح كما فى آية اعتداد الحامل بالوضع الواقعة فى سورة النساء يعنى القصرى وهى التى بعد صورة التغابن سميت

قصرى لانها أقصر من سورة النساء التى بعد آل عمران وهى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فانها نزلت بعد التى فى سورة البقرة وهى قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فتعارضا ظاهرا فى الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود تعتد بوضع الحمل ومن شاء باهلته ان آية سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى سورة البقرة وقوله أو كان ذا دلالة عطف على قوله ان كان بالصريح فهو أحد قسمى اختلاف الزمان وليس أحد أقسام التخلص فضلا عن أن يعد قسما خامسا منه كما ظن

كما ظر مع المبيح ان أتى * ثم من النافى الذى قد أثبتا
أولى لدى الكرخى لا تعارضا * لكن لدى عيسى هما تعارضا

يعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيح اذا اجتمعا فى الوجود فتعارضا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الضب وروى أنه رخص فيه فان المخلص أن يجعل المحرم ناسخا متأخرا لان الاصل قبل البعثة الاباحة ثم ورد دليل الاباحة ثم المحرم نسخه ولو جعلناه على العكس تكرر النسخ فلا يثبت التكرار بالشك وأورد عليه أن الاباحة الاصلية ليست حكما شرعيا فلا تكون الحرمة بعده نسخا وأجاب فى التوضيح بانا نعنى بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعى أولا فان تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا تثبت بالشك انتهى ولقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار ان الاصل فى الاشياء الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية واستبعده فخر الاسلام لان الناس لم يتركوا سدى فى زمن من الازمان وانما هذا بناء على زمن الفترة لوقوع التحريفات واختلاف الشرائع فلم يبق وثوق بشئ من الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب على الاتيان بما لم يوجد له محرم ولا مبيح وحاصله التقييد بزمن خاص وقوله ثم من النافى الخ أثبتا بالبناء للفاعل

عليه أو عين له عنده وديعة أو غصبا وحكمها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك لتعلق حق المحتال به كالرهن كما بينا والمطلقة كما قال الزيلعى أن يرسلها ارسالا غير مقيد بشئ سواء لم يكن له على المحتال عليه شئ كما تقدم أو كان له عليه دين أو كان له عنده عين وديعة أو غصبا لكن لم يقيدها بشئ من ذلك أصلا وحكمها أن المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن الحوالة لم تتقيد بشئ من ذلك أصلا وانما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته من غير تقييد بشئ لكنه يرجع على المحيل اذا كانت بأمره بعد الاداء ويلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس كما فى الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا فى حق المحتال عليه أيضا كما فى الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل لأنه خرج من البين وصار أجنبيا ويحل بموت المحتال عليه لان الأجل كان حقه وقد استغنى عنه كذا قال الزيلعى رحمه الله تعالى

﴿وأخذ عينه الذى أحالا * منه كأخذ الدين لا ابطالا﴾
﴿به اذا حوالة مقيده * تكون أو مطلقة مجرده﴾

يعنى أن المحيل اذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذى له عليه لا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة مجردة عن القيد أما فى المطلقة فلانها لم تتعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وانما التزم فى ذمته من غير تعلق بشئ فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم يأخذه أو لم يكن له عليه شئ وأما المقيدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن للمحتال ما دفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما دفع اليه

﴿ثم من المعاملات الحرجه * وما هو المكروه منها السفتجه﴾
﴿وهى بان تعطى قرضا تاجرا * قدرا لأن يدفعه لآخرا﴾
﴿فى بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر﴾

السفتجة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسفته بمعنى الحكم وانما كانت مكروهة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا

﴿كتاب الوكالة﴾

هى بفتح الواو وبكسرها اسم للتوكيل وهى لغة بمعنى الحفظ ومن أسمائه تعالى الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله توكلنا أى اليه فوضنا أمورنا وسلمنا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ يدل على الاطلاق مثل وكلت أو هويت أو أحببت أو أردت أو شئت قال فى الذخيرة وقبول الوكيل أيضا ليس بشرط فى صحة الوكالة لكنها ترتد برده اذ قد ذكر محمد فى وكالة الأصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

ثم طلقها لا يقع وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا وطلقها فالقياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل اقدامه عليه قبولا دلالة ولو قال لغيره ان لم تبع عبدي فامرأتي طالق فهو توكيل له بالبيع مثل بع عبدي ومن شروطها أن يكون الموكل يملك التصرف بان يكون حرا بالغا أو مأذونا صبيا أو عبدا ولا يشترط أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به بل يكفي أن يكون الوكيل مالكا له فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر عنده لا عندهما فاسيجيء من التقييد بكون التصرف من الوكيل يملكه الموكل فانما كان تبعا للنقاية فاما أن يكون بناء على قولهما أو يكون المراد به أنه يملكه الموكل نظرا الى أصل التصرفات وان امتنع لعارض ومن شروطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته أو ببيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فانه اذا أوصى اليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ ذكره في الذخيرة ومن شروطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها أن يقصد الوكيل التصرف بان يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل

﴿تفويضه الى الذي يوكل * تصرفا يملكه الموكل﴾
﴿والشرط في الوكيل أن يعقله * ويقصد الذي به وكله﴾

أي يكون الموكل مالكا للتصرف أي ممن يصح تصرفه ويلزم الاحكام فلا يصح أن يكون الموكل صبيا أو عبدا محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم اذا عين الموكل للوكيل تصرفا معلوما فظاهر وان لم يعينه ينصرف الى الحفظ اذ هو أدنى مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيلي في كل شئ كان وكيلا بالحفظ فلو زاد عليه جائز أمره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كما في الدرر

﴿فصح من حر يكون بالغا * أيضا من المأذون كان سائغا﴾
﴿لمثل كل والصبي يعقل * والعبد محجورين فالموكل﴾

قوله فصح تفريع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون صبيا كان أو عبدا أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالاقسام تسعة حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل كل أي صح توكيلهما مثل كل منهما وتوكيلهما صبيا يعقل وعبدا حال كون الصبي والعبد محجورين اذ الشرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده والصبي العاقل والعبد المحجور ان كذلك فالأقسام هنا ستة حاصلة

وهو شروع في بيان التخلص عن المعارضة بوجه آخر وحاصله أن المثبت أي الذي يثبت أمرا عارضا أولى من النافي الذي ينفي العارض ويبقى الامر الاول فالمثبت أولى عند الكرخي مطلقا لان المثبت يخبر عن حقيقة والنافي اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم الجرح لانه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل اذ لم يحط بجميع أحوال من أخبر بعدالته فلا تعارض بين المثبت والنافي عند الكرخي وعند عيسى بن أبان يتعارضان لان ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والضبط وغيرهما موجود فيهما فيتساويان ويطلب الترجيح من وجه آخر ثم لما كان بعض مسائل أئمتنا يدل على تقديم المثبت وبعضها يدل على تقديم النافي أشار الى ضابط يعرف به مأخذ المسائل فقال

والاصل أن النفي اذ يكون * من جنس ما دليله يبين
أو اذ يكون باشتباه الحال * لكن من رواه في المقال
يكون معروفا بانه اعتمد * دليله لعلمه بما استند
يكون كالاثبات لا محاله * أولا فليس مثله بحاله

يعني أن الاصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النفي يعني النافي ان كان من جنس ما يعرف دليله بان كان بناء على دليل أو كان النافي مشتبه الحال يجوز أن يعرف دليله ويجوز أن يعتمد المخبر ظاهر الحال لكن يكون راويه معروفا بانه اعتمد دليل المعرفة ولم يبن خبره على الظاهر فان النافي في الصورتين مثل الاثبات في القوة فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر ومما يتفرع على أن النفي المعروف دليله مثل الاثبات ما نقل عن مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته أنها سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما قلت ذلك قول النصارى أو قالت النصارى ذلك فالقول له فان شهد شاهدان بانا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك أو لا ندري أقال غير ذلك أم لا لا يقبل والقول قوله وان شهدا أنه قال ذلك ولم يقل غيره قبلت ووقعت الفرقة وكذا اذا ادعى الزوج الاستثناء في الطلاق وشهدا بالطلاق وأنه لم يستثن لما قال نفر الاسلام من أن هذا نفي طريق العلم به ظاهر لان كلام المتكلم انما يسمع عيانا فيحيط العلم به اذا زاد شيئا أو لم يزد لان ما لا يسمع فليس بكلام بل دندنة وفي جامع الفصولين

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز اثباته ببينة وان كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار فانت حر فبرهن القن انه لم يدخل يعتق فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف ان لم تجئ صهرتي هذه الليلة فامرأتي طالق فشهدا أنه حلف بكذا ولم تجئ صهرته الليلة طلقت كما لو شهد أنه أسلم واستثنى وشهد آخر بانه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض اثبات الاسلام وكذا لو برهن المسلم اليه أن السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لانها تقبل على الشرط وان كان نفيا ثم على ماذكر من الاصل وهذه الفروع يشكل ما في الهداية من أنه لو قال ان لم أحج العام فعبدي حر فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف و يعتق عند محمد ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أوجه وقوله أولا فليس مثله الخ يعني ان كان النافي مما لا يعرف بدليله أو كان مما يشتبه حاله وعرف أن الراوي بناه على ظاهر الحال لم يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض الاثبات اذ لو جعل النافي أولى لزم تكرار النسخ بتغيير المثبت للنفي الاصلي ثم النافي للاثبات وأيضا المثبت يشتمل على زيادة علم كما في تعارض الجرح مع التعديل فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه ينبت العارض والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيد

والنفي في رواية تحققت * ممن روى بريرة قد أعتقت
وزوجها عبد فانما عرف * بظاهر الحال الذي به وصف
فلم يكن معارض الاثبات * أعني به المروي عن ثقات
من أن تلك أعتقت والبعل * حر فللاثبات كان الفصل

تفريع على ما تعهد من الاصل بقبول النفي في مسئلتين وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها لو أعتقت الامة وزوجها حر كان لها خيار العتق عندنا خلافا للشافعي للاختلاف في زوج بريرة فقول الراوي انها أعتقت وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصلي اذ لا خلاف في أن عبوديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقبته لم تتغير بعد وهو نفي لا يدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لا عيانا

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما وكيلا لأن الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدأ خبره

﴿اليه ترجع الحقوق فيهما * اذ القصور ثابت لديهما﴾

أي أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما لما تعذر رجوعها اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لأن المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد البلوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد فتبين عدمه فيتخير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد مأذونا له في التجارة تلزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما عليكان التزام الثمن في ذمتهما ثم المحجور عليه اذا باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وان كان غير ملتزم بالعهدة الا أنه عاقد فله القبض ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الجواز كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿بكل ما يعقده لنفسه * فالمرء محتاج لابن جنسه﴾

أي صح التوكيل ممن ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء والهبة والايداع والرهن وغيرها كما سيجيء قال الزيلعي أي جاز التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل به مع أنه مما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه الا ما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز أن يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستقرض الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكلية أيضا بيع السلم حيث لا يجوز التوكيل به كما في الهداية بخلاف شراء السلم

﴿وفي خصومة وفي الايفاء * جازت كما تجوز في استيفاء﴾

أي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان أو قصاصا أو غيرهما لأن الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزيلعي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا سفرا ومخدرة فيجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز من غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول الشافعي فان عليا كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

وكان اذا خوصم فى شئ من ماله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله ابن جعفر واختار المتأخرون أن القاضى اذا علم التعنت فى اباء الوكيل يقبل الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

﴿لا الحد والقصاص اذ موكل * يغيب فالعفو له محتمل﴾

أى جاز التوكيل فى خصومة بكل حق وفى ايفاء كل حق واستيفاء كل حق الا استيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز التوكيل به بغيبة الموكل لأن ذلك مما يندرئ بالشبهات واحتمال العفو من الغائب موجود بخلاف ما اذا كان بحضوره لانقطاع الاحتمال وقد يعجز لقلة هدايته فى الاستيفاء ولا يرد جواز ذلك بغيبة الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل صدقهم ولا فرق فى ذلك بين حد القذف والسرقة ويجوز التوكيل فى اثباتهما كما تقدم وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقا لانه لا حق لاحد فى ذلك وانما تقام البينة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبيا فلا يصح التوكيل

﴿وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فقه يؤول﴾

﴿اليه كالبيع وكالايجار * وكالشرا والصلح عن اقرار﴾

أى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف أهل المعاملة أى لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان الوكيل يقول مثلا بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه أن يقول من جانب فلان أو لأجل فلان فان الحقوق كقبض المبيع ونحوه فى ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو أضافه الى الموكل صح كأن يقول بعت منك من جانب فلان أو اشتريت منك لأجله رجعت الحقوق فيه الى الموكل ذكره فى فصول العمادى فليراجع ثم حقوق العقد كما فى شرح الوقاية نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع فى العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال كما سيأتى فى المضاربة بأن هذا حكم سائر الوكلاء وان مات فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وفى النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعى أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما انتهى وانما رجعت الحقوق الى الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل باعتبار أهليته الأصلية ومن قضيته أن يكون الحاصل بتصرفه وأفعاله الا أن الموكل لما استنابه فى تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائبا فى حق ذلك الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فبقى الوكيل أصيلا فى حق الحقوق حتى جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه أجنبى عنها وقوله والصلح عن

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خير من التأكيد والاثبات هو ما روى انها أعتقت وزوجها حرفا خذ أمتنا بالاثبات لانه يثبت العارض وهو الحرية فكان الرجحان للاثبات على النفى

وقد أتت عن موطن الدرايه * أعنى ابن عباس هنا روايه
ان النبى المصطفى المكرما * قد كان فى حال النكاح محرما
أعنى به نكاحه ميمونه * الدرة الثمينة المصونه
وذاك مما بالدليل يعلم * اذ ليس يخفى هيئة من يحرم
فعارض الاثبات لا محالا * فيما روى من كونه حلالا
كما روى هذا يزيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم

بيان لمسئلة ثانية وهى أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا صحيح وعند الشافعى باطل والاختلاف مبنى على الاختلاف فى حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج ميمونة فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان فى وقت نكاحها محرما وهذا ناف لانه مبقى على الامر الاول فان الاحرام كان ثابتا قبل التزوج لاتفاق الروايات على أن النكاح لم يكن فى الحل الاصلى وانما اختلف فى الحل المعترض على الاحرام كما قرره فخر الاسلام وهذا نفى يعرف بدليله وهو هيئة المحرم فانها ظاهرة لا تخفى فعارض الاثبات أى ساواه فطلب الترجيح من وجه آخر وهو ما روى عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال وهذا مثبت لانه يثبت أمرا عارضا على الاحرام وهو الحل بعده فجعلنا رواية ابن عباس أرجح لانه أتم ضبطا وقد روى القضية على وجهها حيث روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم فأقام بمكة ثلاثة أيام فأتاه حويطب بن عبد العزى فى نفر من قريش فى اليوم الثالث فقالوا قد انقضى أجلكم فاخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام وما عليكم لو تركتمونى فأعرس بين أظهركم وصنعنا لكم طعاما فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا الى طعامكم فاخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونة حتى عرس بها بسرف فبنى عليها عليه الصلاة والسلام هناك وسرف على وزن كتف موضع بطريق المدينة

وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا اذ يوصف
نجاسة كالخل فى الطعام * ووصفه بصفة الحرام

فحيثما تعارضا كان العمل * بالاصل فيهما فليس من خلل

بيان لمسئلة تعارض فيها خبران فانهم قالوا في طعام أو شراب أخبر رجل بحرمته وآخر بحله وكذا في طهارة الماء ونجاسته واستوى المخبران عند السامع أن الطهارة أولى عملا بالنافي وهو خبر الطهارة لانه مبني على الامر الاصلي ولم يعملوا بالمثبت وهو خبر النجاسة لانه من جنس ما يعرف بدليل لان طهارة الماء لمن يستقصي المعرفة في العلم بها مثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب واللحم ولما استويا وجب الترجيح بالاصل لانه لا يصلح علة فصلح مرجحا وهذا على وفق ما في المنار تبعا لما ذكره فخر الاسلام وأما صدر الشريعة فقد جعله من قسم ما اشتبه حاله فقال وخبر الطهارة وان كان نفيا لكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل فيسئل فان بين وجه دليله كان كالاثبات وان لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم مختلف فانه على ما ذكر فخر الاسلام حيث تعارض عنده الخبران يعمل بالاصل وعلى ما ذكره صدر الشريعة لا بد من السؤال من مخبر الطهارة فان لم يبين له أنه اعتمد دليلا لترجيح خبر النجاسة وجزم في التحرير بانه لا بد من السؤال ليعمل بمقتضاه ان لم يتعذر السؤال وفي فتاوى قاضيخان في تعارض خبر العدلين أنه يعمل بأكبر رأيه فان لم يكن له رأي فيه أو استوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ منه ثم ذكر ما اذا كان المخبر بحل اللحم هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر ان السامع يتحرى وان لم يقع تحريه على شئ يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية وعلى قول المشايخ لا يشترى ويأخذ بقول من أخبره بانه ذبيحة مجوسي مثلا لان المبيع صار حراما على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يؤخذ بقول البائع انتهى

وليس ترجيح بكثرة العدد * وحرر أو ذكورة بذا الصدد

أي لا يقع الترجيح بكثرة عدد الرواة خلافا لبعضهم حيث استدل بقول محمد في مسائل الماء والطعام ان قول الاثنين أولى والاصح قول عامة مشايخنا لان السلف لم يرجحوا به وخبر الواحد والاثنين والاكثر مما لم يصل الى حد التواتر والشهرة سواء في افادة الظن وما نقل عن

اقرار لأن الصلح عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كما في البيع فعليه تسليم بدل الصلح

فثمن الذي اشترى عليه * اذا الحقوق قد غدت اليه
كقبضه المبيع والتسليم * وقبضه للثمن المعلوم
ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق

يعني اذا كان وكيلا بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيلا بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق فانه اذا كان وكيلا بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن واذا كان وكيلا بالشراء فاستحق ما اشراه رجع هو بالثمن على البائع

وأنه يخاصم الشفيعا * ان باقيا في يده مابيعا

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى موكله ظهر من يدعي الشفعة فيه فانه يخاصم الشفيع أما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من البين فلا يخاصم واذا باع الوكيل عقارا فقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان له أن يخاصمه وأما ان سلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام الشفيع مع المشتري

كرده من قبل أن يسلما * الى الموكل المعيب فاعلما

أي كما أنه يخاصم الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يرد المعيب اذا كان في يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة في رده الا بعقد وكالة جديد وقوله فاعلما على حد قوله والله فاعبدا أو خطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

وللموكل ابتداء يثبت * لا للوكيل الملك فيما أثبتوا

يريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق الملك فلا اذ يثبت الملك للموكل ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يتهب ويصطاد والملك يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال الكرخي الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقده هو مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

فلو شرى القريب بالوكاله * لم يلزم العتق بهذي الحاله

لأن الوكيل لا يملك ما شرى وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا غير متقرر

وترجع الحقوق للموكل * فيما يضيفه اليه فانقل

أي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل

كالصلح عن انكار أو عمد الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم

﴿ وهبة والرهن والتصدق * كذا على مال اذا ما يعتق ﴾
﴿ اعارة اقراض آو أن يودعا * فللموكل الجميع أرجعا ﴾

أى ترجع الحقوق فى جميع ذلك الى الموكل والوكيل فيها سفير محض حالة قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون قاذفا ولا كافرا والسر فيه أما فى النكاح والخلع والصلح عن انكار أو دم عمد والعتق على مال والكتابة فلأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها اسقاطات محضة والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما فى النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدوره السبب من شخص على سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما فى الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما فى الهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلأن الاحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلا فيها لأنه أجنبى عن المحل الذى يلاقيه القبض فكان سفيرا معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهى للوكيل وكذا الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستيهاب والشركة والمضاربة فان الحكم والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة قائلا أرسلنى فلان اليك يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض فى ذمته وانما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيأ من مالك على أن يكون ثمنه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة فى ذمتك على أن يكون عوضها لى فلو استقرض الوكيل له أن يمنعه من الآمر وان هلك هلك من ماله لا من مال الآمر

﴿ فمن وكيل الزوج ليس يطلب * مهرا كذا تسليمها لا يوجب ﴾
﴿ على وكيلها كذا ما يبدل * عن خلعها اذا به يوكل ﴾

أى لا يطالب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح أيضا بتسليمها ولا من يوكل بيناء المجهول بالخلع ببدل الخلع سواء كان وكيلا عنه أو عنها لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل بل الى الموكل كما سبق

﴿ موكل البائع ان رام الثمن * من مشتر للمشترى المنع اذن ﴾
﴿ وصح ان كان له مؤديا * وليس للبائع أخذ ثانيا ﴾

يعنى للمشترى أن يمنع الثمن من موكل بائعه لان الموكل أجنبى عن حقوق العقد

محمد هو قوله خاصة لا قولهما كذا فى التقرير ونص قاضيخان وصاحب الخلاصة والبزازية على انه لو كان المخبر العدل واحدا وفى الجانب الآخر عدلان فهما أولى من غير خلاف فى المسئلة حتى قال فى الخلاصة ان العبدين العدلين أولى من الحر العدل وذكر فى التحرير أن عدم الترجيح بكثرة الرواة قول أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا للاكثر نقله ابن نجيم وكذا الترجيح بحرية الحر وذكورة الذكر فى رواية الاخبار فخبر المرأة والعبد مثل خبر الرجل والحر لكونه من باب الديانات بخلاف الشهادة وأورد عليه انه لو أخبر حران بشئ وعبدان بشئ والكل عدول ترجح خبر الحرين كما ترجح خبر المثنى على الواحد وأجيب بان ذلك فيما يرجع الى حقوق العباد وأما فى أحكام الشرع فخبر الواحد والمثنى فى وجوب العمل به سواء كذا فى التقرير وصاحب الهداية رجح بالذكورة فى صلاة الكسوف ذكره ابن نجيم

وان تكن زيادة فى ذا الخبر * لا اذا فثبت لدينا يعتبر
فى وحدة الراوى بلا تخالف * كالخبر المروى فى التحالف

يعنى اذا كان فى أحد الخبرين زيادة ليست فى الخبر الآخر فان كان الراوى واحدا يؤخذ بالمثبت للزيادة كما فى الخبر المروى فى التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفى رواية أخرى عنه لم يذكر والسلعة قائمة فاخذنا بالمثبت للزيادة وقلنا لا يجرى التحالف الا عند قيام السلعة

وحيث لا اتحاد فهو يجعل * كالخبرين اذ بذين يعمل
فما على مقيد ما أطلقا * يكون محمولا اذا تحققا
هذان فى حكمين حسما سبق * على اختلاف فيه ليس المتفق

يعنى اذا اختلف الراوى يجعل كالخبرين ويعمل بهما لان الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام قالهما فى وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من مذهبنا فى أن المطلق لا يحمل على المقيد فى حكمين على اختلاف فى ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء فى رواية أخرى النهى عن بيع ما لم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

﴿فصل في البيان﴾

يطلق على فعل المبين كالسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل ولذا اختلفت العبارات في تعريفه فقيل هو ايضاح المقصود وقيل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح باظهار المراد بعد سبق كلام له تعلق به في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الاحكام ابتداء

وان ما سمعته من الحجج * محتمل بيانه على نهج

يعني أن ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والسنة بأقسامها محتمل البيان على نهج معلوم من الطرق الآتية وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة والاضافة في الاربعة الاول من اضافة الجنس الى نوعه وفي الاخير من اضافة الشئ الى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير لما يرام * وذا بان يؤكد الكلام
بما ارادة المجاز يقطع * أو الخصوص فهو منه يمنع

أي من البيان التقرير وهو توكيد الكلام بما يقطع ارادة المجاز أو الخصوص فتمتنع بسبب ذلك فكلمة أو لمنع الخلو لا الجمع فالاول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه فانه يحتمل خلاف الحقيقة بان يراد البريد لاسراعه فبقوله سبحانه بجناحيه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون فان التأكيد مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المراد لك * كما بيان مجمل والمشترك

أي من البيان بيان ما فيه خفاء من المجمل والمشترك فالمجمل مثل أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشترك ظاهر وذكر في الكشف مثالا للمشكل وهو ما اذا أقر بدراهم وفي البلد نقود مختلفة كان مشكلا فاذا قال عنيت نقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منهما موصولا * يصح في الكلام أو مفصولا

أي كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح متراخيا وغير متراخ فيجوز تراخيه الى وقت الحاجة وهو وقت تعلق التكليف مضيقا

كما بينا وان دفع اليه صح ولا يطالبه البائع أعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الصبي ويضمن للتضييع بالدفع الى الصبي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل الصرف لأنه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسألتنا لوصول الحق الى مستحقه ولذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بما للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع للمشتري عن الثمن فعندهما يجوز فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبارا للمقاصة التي هي ابراء بعوض بالابراء بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه للصغير قال الزيلعي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لانه خالف أمر الآمر لانه أمره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الآمر عندهم جميعا لان الآمر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاولى وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الآمر والمأمور دين فان المقاصة تقع بماله على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسألة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليتأمل عند الفتوى ثم ماذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بأن يشتري شيأ من المديون

فاذا

فاذا اشترى تقع المقاصة بينهما لرب الدين على المديون بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المديون من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره فى شراء عين من مديونه فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى ما فى الذخيرة

﴿فصل فى بيع الوكيل﴾

﴿وكيل بيع والشرا لا يعقد * مع من يرد اذله ذا يشهد﴾

أى لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصل الوكيل وفرعه وزوجه وعرسه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق الموكل أما اذا أطلق وقال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكره الزيلعى وفى النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبى حنيفة روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

﴿والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل﴾

أى جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعروض وبالنسيئة ولو الى أجل غير متعارف هذا عند أبى حنيفة وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش وبالدراهم والدنانير لا العروض وبالأجل المتعارف وفى الذخيرة هذا اذا لم يكن فى اللفظ ما يدل على النقد فان كان مثل قوله بع لقضاء دينى أو نفقة عيالى أو لان الغرماء يلازمونى فلا يجوز الا بالنقد

﴿كذا بيع نصف ما يوكل * ببيعه عن الامام ينقل﴾

يعنى اذا وكله ببيع شئ فباع نصفه جاز خلافا لهما هذا اذا كان مما يضره التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز اتفاقا

﴿وأخذه الكفيل أو ان يرتهن * فالكل جائز وشرعا ما ضمن﴾

﴿ان ضاع رهن فى يد الوكيل * أو ان توى الذى على الكفيل﴾

أى جاز أن يأخذ الوكيل رهنا بالثمن وأن يأخذ به كفيلا لان الوكيل أصيل فى الحقوق والكفالة لتوثق الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان ضاع الرهن فى يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك فى يده كالهالك فى يد الموكل فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك فى يده لا يضمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا وهلك حيث لا يكون الهلاك على رب الدين لانه

والبعض فى اشترائه أو اجمال * ما جوز الفصل به بحال
ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * ان ذا اشترائه كان أو ان مجملا

يعنى أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشترك والمجمل الا موصولا لانه لا يمكن العمل بالخطاب بدون البيان اذ المقصود فهمه والعمل به فلو جاز أفضى الى ما ليس فى الوسع قلنا انما يكون كذلك أن لو لزمنا العمل به قبل البيان وليس كذلك بل يلزمنا أن نعتقد حقية ما أراد الله تعالى به فكان ابتلاء بمجرد الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء بالمتشابه لاعتقاد الحقية مع اليأس عن البيان فلأن يصح مع انتظار البيان أولى وانما قيدنا بوقت الحاجة لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقتها لانه تكليف بما لا يطاق كما فى التوضيح وأما عند من يجوز التكليف بما لا يطاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تغيير بلا امتراء * وذاك كالتعليق واستثناء

ومن البيان بيان التغيير كالتعليق والاستثناء ذكر صدر الاسلام أن تسميتها بيانا مجاز فان الاستثناء فى قولنا الفلان على ألف الا مائة يبطل الكلام فى حق المائة وكذلك الشرط يبطل كون الكلام ايقاعا ويصيره يمينا والابطال لا يكون بيانا حقيقة ولكنه بيان مجاز من حيث انه يبين أن عليه تسعمائة وانه يحلف ولا يطلق وانما قال كالتعليق لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كما فى التوضيح وزاد فى التحرير بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم

وما بغير الوصل هذا يتصف
أما خصوص ذى العموم فاختلف

الاشارة بهذا الى بيان التغيير أى لا يتصف بغير الوصل فلا يصح مفصولا والمراد بالوصل ما لا يعد فى العرف مفصولا حتى لا يضر قطعه بتنفس أو سعلة أو أخذ فم ونحوها واستدل فى التوضيح على امتناع التراخى بقوله عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه الحديث فانه أوجب الكفارة فلو جاز بيان التغيير متراخيا لما وجبت الكفارة لجواز أن يقول متراخيا ان شاء الله فتبطل يمينه ولا تجب الكفارة وتمامه فى التلويح وقوله أما خصوص ذى العموم يعنى أن العام الذى لم يخص بشئ اختلف فيه

فعندنا التراخى فيه ممتنع * والشافعى قال ليس يمتنع

لا خلاف أن العام اذا خص منه شئ بدليل مقارن يجوز تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذى لم يخص منه شئ فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعى فيجوز تخصيصه متراخيا كما يجوز متصلا والمراد بعدم جواز تخصيصه أنه اذا ورد متراخيا لا يكون بيانا لكون المراد من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم مقتصرا على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا لان صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد أخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا يتطرق الاحتمال الى الباقى

لكن اذا أصل عليه يبتنى * اذ العموم كالخصوص عندنا
للحكم موجبا يكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يبقى
من بعد تخصيص بلا محال * فكان من قطع الى احتمال
يعد تغييرا على هذا النمط * لذا قيد الوصل فيه يشترط
وليس ذا عنده تغييرا * بل يكون عنده تقريرا

يعنى هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف عندهم فى موجب العام فعنده موجبه ظنى قبل التخصيص لاحتمال ارادة البعض منه كما هو بعد التخصيص فكان تخصيصه بيانا محضا مقررا لانه يبقى على أصله ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصولا وعندنا موجبه قطعى قبل التخصيص وبعد التخصيص يصير ظنيا كما سبق فكان التخصيص تغييرا له من القطع الى الاحتمال فيصح موصولا لا مفصولا كما فى بيان التغيير وأما عند الشافعى فليس ذلك تغييرا لانه ظنى كما كان فكان تقريرا عنده فيصح موصولا ومفصولا ويوضح ذلك أنه لما كان قطعيا عندنا وجب اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفراده كما وجب العمل به كذلك فلو جاز التخصيص متراخيا تبين أن المخصوص لم يكن داخلا فيه ابتداء وانه لم يكن موجبا فى ذلك الخصوص حكما من الابتداء وحينئذ يلزم القول بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعا فيما لم يكن الحكم فيه ثابتا أصلا وهذا باطل كذا فى التحقيق

أما البيان اذا أتى فى البقره * فليس من ذى الصورة المقرره
بل كان تقييد المقيد أطلقا * فكان نسخا ظاهرا محققا

المراد من بيان البقرة البيان الوارد فى سورة البقرة

يقبضه بالنيابة عن الموكل ألا ترى أنه ينتهى بنهيه عن القبض بخلاف الوكيل بالبيع فانه أصيل فى الحقوق والقبض اليه فكذا ما هو من روادفه فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين وردّ الأول بان التوى لا يتحقق بموت المحتال عليه مفلسا كما عرف فى الحوالة والثانى بأن المراد توى ينشأ من أخذ الكفيل كما ينشأ من أخذ الرهن بهلاكه فالأولى الحمل على توى ينشأ من أخذ الكفيل كأن رفع الأمر الى قاض مالكى يحكم ببراءة الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا فى شرح الزيلعى

(لكنما شراؤه بقيد * بمثل قيمة وجاز الأزيد)
(مما يكون فيه للتجار * تغابن والصرف فيه سارى)

يعنى أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها التجار ولا يجوز فيما لا يتغابن التجار فى مثله لمكان التهمة اذ يحتمل انه شراه لنفسه فلما لم يوافقه جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا قال الوكيل بالشراء اشتريت وقبضت وهلك فى يدى فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله وذلك لتمكن الشبهة فى وكيل الشراء حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا وكيله بالنكاح اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن الشبهة ولا كذا الوكيل بالشراء اذ لا يضيف الى الآمر كما فى الهداية

(وهو الذى يدخل فى التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعنى الذى يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالحزر والظن فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشتبه لفحشه لأنه لا يقع فى مثله عادة الا عمدا وهذا اذا كان سعره غير معروف عند الناس وأما اذا كان معروفا كاللحم والخبز ونحوه كالجبن فلا تلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعى

(وان شرى نصف الذى قد وكلا * به فان ذا موقوف على)
(شراء باق قبل أن تخاصما * وبعد كان للوكيل لازما)

يعنى اذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن يخاصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى شقصا شقصا فاذا شرى الكل قبل رد الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الموكل وان لم يشتر الباقى حتى رد الموكل الشراء نفذ على الوكيل وهذا بخلاف

الوكيل بالبيع اذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق تمكن التهمة في الشراء دون البيع كما ذكره الزيلعي

﴿ثم على وكيله ان ردا * مبيعه بالعيب اذ تبدى﴾
﴿رد على الآمر أما ان أقر * بحادث العيب فضده استقر﴾

يعني أن من وكل رجلا ببيع شئ فباعه وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه فوجد المشتري به عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضاء ببينة أو نكول أو باقرار الوكيل كان له أن يرده على الموكل وان كان يحدث مثله ورده ببينة أو نكول فكذلك وان رده باقرار لا يرده على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب أما ان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة كاصبع الزائدة فلأن وجود العيب عند البائع متيقن فبرد القاضي على الوكيل يرده على الموكل وكذا اذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالبينة لانها حجة كاملة وكذا اذا رده بالنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لان الانسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل أيضا رد على الموكل وأما ان رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يرده على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر لا في حق غيره والوكيل غير مضطر الى الاقرار اذ كان يمكنه السكوت والنكول ثم للوكيل أن يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالبينة أو بالنكول وان كان بغير قضاء ليس له مخاصمة الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما وان كان مما لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضاء لزم الموكل بلا خصومة لانهما فعلا ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل لأن الرد حينئذ بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشترى من المشتري حقيقة ليس له أن يرده على الموكل فكذا هذا وتمامه في شرح الزيلعي فليراجع

﴿وان يبع نسيئة أو قالا * آمره بالنقد قلت حالا﴾
﴿وقال أطلقت فان الآمرا * مصدق أصلا بها بلا مرا﴾
﴿دون مضارب اذا ما باعا * وقال رب المال إمتناعا﴾
﴿منها بنقد كان أمري واقعا * وقال أطلقت فاذ تنازعا﴾
﴿صدق من بينهما المضارب * اذ أصلها الاطلاق وهو الغالب﴾

يعني اذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرتك بنقد وقال الوكيل بل أطلقت وأمرتني بالبيع مطلقا صدق الآمر لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو وكله في ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما اذا أنكر الوكالة رأسا بخلاف المضارب فانه اذا باع المضارب

والاهل ما للابن نصا يشمل * فلم يكن في فلك نوح يحمل
فليس داخلا هنالك نصا * لأنه يكون منه خصا

فيه التعبير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية بقصة البقرة ووجهه أنهم أمروا بذبح بقرة معينة مع أن اللفظ مطلق وردبيانه متراخيا وانما قلنا انهم أمروا بذبح بقرة معينة لان الضمير في قوله سبحانه انها بقرة صفراء فاقع لونها للبقرة المأمور بذبحها والقطع بأنهم لم يؤمروا ثانيا بتجدد وبان الامتثال انما حصل بذبح المعينة وحاصل الجواب أن هذا ليس من الصورة التي نحن فيها أعني تخصيص العام بل تقييد للمطلق لان المأمور بذبحها كانت بقرة مطلقة ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا أدنى بقرة لأجزأتهم ولكن شددوا فشدد الله عليهم وقد دل قوله سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم كانوا قادرين على الفعل والسؤال عن التعيين كان تعنتا وتعللا فلم يكن من قبيل تخصيص العام فكان تقييد المطلق نسخا فنسخ الامر بالمطلق وأمر بالمعين واعترض هذا بانه يؤدي الى النسخ قبل الاعتقاد والتمكن من العمل جميعا اذ لم يحصل لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بانهم علموا أن الواجب بقرة مطلقة واطلاق اللفظ كاف في العلم بذلك والتردد انما وقع في التفصيل والتعيين كذا في التلويح

جواب عن استدلالهم بجواز التخصيص متراخيا وتقرير الاستدلال أن الاهل في قوله تعالى فاسلك فيها من كل زوجين اثنين وأهلك تمام متناول جميع بنيه ثم لحقه الخصوص متراخيا بقوله سبحانه انه ليس من أهلك وتقرير الجواب أن الاهل لم يكن متناولا للابن فلم يكن في عداد المأمور بحملهم لان من لا يتبع الرسول لا يكون أهلا له فلم يكن داخلا لانه كان داخلا ثم خص من الاهل قال في التوضيح الاهل لا يخلو اما أن يراد به الاهل ايمانا أو الاهل قرابة فان أريد الاول لا يتناول الابن لانه كافر فالاستثناء وهو الا من سبق عليه القول يكون منقطعا وقوله انه ليس من أهلك لا يكون تخصيصا لعدم تناول الاهل للابن الكافر وان أريد الثاني يتناول الابن لكن استثنى بقوله الا من سبق عليه القول فخرج بالاستثناء لا بالتخصيص المتراخي فقوله سبحانه ليس من أهلك أي من الأهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد بسبق القول ما وعد الله تعالى به من اهلاك الكافرين

وأن الاستثناء للتكلم * بالحكم مانعا يكون فاعلم
بقدر ما استثنيته فيجعل * تكلما بما يكون يحصل
من بعد ما استثنيته فحقق * فكان ذا تكلما بما بقي

الاستثناء مشتق من الثنى يقال ثنى عنان فرسه اذا منعه من المضى فى الصوب الذى يتوجه اليه وقد اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع ولذا يحمل على المنقطع الا عند تعذر المتصل ومن ثم قالوا فى قوله له على مائة درهم الا ثوبا أن معناه الا قيمته ليصير متصلا والمراد صيغ الاستثناء فأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية فى القسمين بلا نزاع فالصواب أن يقسم الى قسمين ثم يعرف كل على حدة والمراد هنا المتصل وقد عرفه صدر الشريعة بانه المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام فى حكمه بالا أو احدى أخواتها وقوله بعض ما يتناوله يخرج الاستثناء المستغرق فانه باطل لكن أثمتنا قيدوه بما يكون بلفظه أو بمساويه نحو عبيدى أحرار الا عبيدى أو الا مماليكى فان كان بلفظ أخص منه فى المفهوم مساويه فى الوجود فانه يصح نحو عبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وبزيغا وفريدا وليس له سواهم ثم ماذكره صدر الشريعة فى التعريف مستخرج مما ذكروه فى كيفية عمل الاستثناء كما ذكرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع التكلم والحكم بقدر المستثنى حتى كأنك لم تتكلم بقدر المستثنى فى حق الحكم فيجعل تكلما بالباقى بعد الاستثناء فينعدم حكم صدر الكلام فى المستثنى رأسا لا أنه يحكم بعدم ذلك الحكم فى المستثنى فيجعل من قال جاءنى القوم الا زيدا كأنه قال جاءنى غير زيد ومن قال له على عشرة الا ثلاثة كأنه قال من أول الامر له على سبعة ولم يتعرض الى الثلاثة لا بنفى ولا اثبات فمعنى قولهم ان الاستثناء اخراج بالا أو احدى أخواتها هو المنع عن الدخول تحت حكم الصدر لا الاخراج بعد الدخول تحت الحكم اذ يكون تناقضا صرفا فان القائل له على عشرة الا ثلاثة يكون أثبت الثلاثة فى ضمن العشرة أولا حكما بثبوتها ثم نفاها بالاخراج وذلك تناقض لا يليق بعاقل فضلا عن الشارع والاستثناء واقع فى القرآن والحديث وهذا هو الذى اضطرهم الى ان اختلفوا فى كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

نسيئة وقال رب المال أمرتك بنقد وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فى المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب يملك البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستئجار والايداع بذكر لفظ المضاربة فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال أمرتك بنوع كذا حيث يكون القول لرب المال لانهما اتفقا على التفييد فاثبتت الوكالة التى ليس فيها شائبة شركة كذا ذكره الزيلعى

(ان وكلا معا فكل وقفا * على رفيقه اذا تصرفا)

يعنى اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما واذا انفرد أحدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما معا على التعاقب

(لكن فى الخصام والطلاق * من غير تعويض كما العتاق)

(ردّ وديعة قضاء دين * جاز انفراد واحد من ذين)

يعنى فى هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معا بكلام واحد أما فى الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضى لانه يؤدى الى الشغب فى مجلس القاضى فيكون راضيا بانفراد أحدهما ولا يفوت غرضه لان ذلك يكون بعد اجتماع رأيهما وان انفرد الواحد حين الخصام لكن فى القبض لا بد من اجتماعهما لانه رضى بأمانتهما لا بأمانة أحدهما وأما فى الطلاق والعتاق من غير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فلعدم احتياج ذلك الى الرأى فجاز الانفراد الا اذا قال طلقها اذا شئتما أو جعل أمرها بأيديهما اذ التفويض مقيد بالمجلس والمعلق بائنين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد لا يقع ولو قال طلقها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما واحدة والآخر اثنتين لا يقع شئ وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ رضى بحفظهما لا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لان ما كان من هذين بعوض كان كالبيع يحتاج الى الرأى فلا ينفرد به الواحد كما ذكره الزيلعى

(لكن تعاقبا اذا ما وكلا * جاز على انفراده أن يعملا)

يعنى اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفردا لانه رضى برأى كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا أوصى لكل على حدة حيث لا يجوز الانفراد لأن حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صارا وصيين بخلاف التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صبيا أو عبدا محجورا فللآخر الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات أحدهما أو زال عقله حيث لا يجوز للآخر التصرف

﴿ ولا يجوز أن يبيع العبد * مال صغيره كذا يعد ﴾
﴿ مكاتب كذا به ان اشترى * كذلك الذمي فيما قررا ﴾
﴿ ان طفله يكون حرا مسلما * فلم يجز أيضا كما تقدما ﴾
﴿ ومثله تزويج كل منهم * صغيره فلم يجز عندهم ﴾

أي لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب يعد مثله اذ هو عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ» وكذلك ليس لهما الشراء بمال الصغير ومثلهما الذمي اذا كان ولده حرا مسلما اذ لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وكذا لا يجوز لكل منهم أن يزوج صغيره وقيد الذمي لا للاحتراز عن الحربي اذ الحكم واحد هنا بل عن المرتد فان ولايته موقوفة ان أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات أو قتل على ردته يبطل ووقع في أكثر المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذمي مال صغيره المسلم ولا يخفى أن فيه مسامحة انتهى

﴿ وباشترائه الطعام يحمل * على الذي بلا ادام يؤكل ﴾

يعني اذا وكله بشراء طعام يحمل عرفا على ما يؤكل بلا ادام كاللحم المطبوخ أو المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز ذكره بعض مشايخ ماوراء النهر قال الصدر الشهيد عليه الفتوى

﴿ ولا يجوز في شراء دار * توكيله وجاز في حمار ﴾
﴿ لكن محل الدار حيث عينا * مع ثمن يجوز اذ قد بينا ﴾
﴿ لجنس شئ ان بوجه بينا * ونوعه أو ثمن قد عينا ﴾
﴿ نوعا لجاز لا اذا ما يجهل * جهالة فاحشة اذ تبطل ﴾
﴿ كالثوب والرقيق لا كالبغل * أو فرس لقلة في الجهل ﴾

أي لا يجوز التوكيل في شراء دار لأنها تختلف باختلاف الاجناس المتباعدة بحسب المحال والجيران فيتعذر الامتثال فان بين المحلة والثمن جاز اذ تصير معلومة وجاز التوكيل في شراء حمار لانه ذكر نوعا معلوما والجهالة فيه من حيث الوصف وهي يسيرة وجاز في جنس علم من وجه وذكر نوعه أو ثمن عين نوعه كعبد تركي أو عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال كالتركي والخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز في الجنس ان علم من وجه وذكر نوعه أو ثمن يدل على نوعه وأما ان جهل الجنس جهالة فاحشة كالرقيق والثوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجاز في بغل وفرس وحمار لذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق به فقد علم أن الجهالة تفحش في الجنس اما الصدقة على أنواع مختلفة عليها التناقض الاول ان المراد بعشرة في مثالنا معناها الحقيقي أي عشرة أفراد فتناول السبعة والثلاثة معا ثم أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم الى العشرة التي أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاسناد الا على سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة بنفي ولا اثبات وعلى هذا الوجه يبتنى ما ذكرنا انه يكون أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكلما بالباقي بعد المستثنى فالتكلم في حق الحكم يكون بالسبعة فقط فينتفي حكم الصدر في المستثنى لكن لا يثبت له حكم مخالف لحكم الصدر فانعدام الحكم في المستثنى لعدم الدليل الموجب له مع صورة التكلم فكان بمنزلة الغاية في نحو أتموا الصيام الى الليل فان الحكم ينعدم فيما وراء الغاية لعدم الدليل الموجب له لا لأن الغاية توجب نفي الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن الصحيح الاخراج قبل الحكم وان الاستثناء بمنزلة القيد للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به منها ثلاثة ولا تعارض فيه كما ظن والثاني أن المجموع أعني عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء السبعة حتى كأنه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلاثة فيعبر عنه بالاخصر تارة وبالأطول أخرى ورد هذا بانه ان أريد أن عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء سبعة وضع الاعلام مثل تأبط شرا وشاب قرناها فهو خارج عن قانون اللغة اذ ليس في لغتهم مركب من ثلاثة ألفاظ من غير أن يحكى على أصله المنقول عنه ولم يعهد مركب أعرب جزؤه الاول وهو غير مضاف وان أريد أنه موضوع بالنوع بمعنى انه ثبت من الواضع أنه اذا ذكر ذلك فهم منه الباقي فغير مستقيم أيضا لان المفردات حينئذ مستعملة في معانيها الافرادية فاما أن يكون اخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها في ضمن العشرة وهو التناقض المهروب عنه أو قبله وهو المذهب الاول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعي أن المراد بعشرة انما هو سبعة والا ثلاثة قرينة لارادة السبعة من العشرة ارادة للجزء باسم الكل كما في التخصيص بغير الاستثناء في مثل اقتلوا المشركين والمراد الحربيون بدليل يخرج الذمي فالاستثناء كالتخصيص في أن كلا منهما يبين أن الحكم المذكور في صدر الكلام وارد على

بعض أفراده والحكم فى البعض الآخر مخالف للحكم فى البعض الاول الا أن التخصيص بكلام مستقل وهذا بغير مستقل قال فى التوضيح وهذا المذهب وهو أن العشرة يراد بها السبعة الى آخره هو ما قال مشايخنا ان الاستثناء عند الشافعى يمنع الحكم بطريق المعارضة مثل دليل الخصوص والمراد بالمعارضة أن يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالمنع بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا فى الجواب عنه أن الالف اسم للعدد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله اذ لا يجوز أن يسمى تسعمائة ألفا بخلاف دليل الخصوص لأن المشركين اذا خص منه نوع كان الاسم واقعا على الباقى بلا خلل وهذا نص على أنه جواب عمن قال ان المراد بعشرة سبعة انتهى

والشافعى قال بالمعارضه * مثل العموم مع خصوص عارضه
فان منع الحكم فى التحقيق * فى ذاك حاصل بذا الطريق

يعنى أن الشافعى رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم فى المستثنى بطريق المعارضة كامتناع حكم العام فيما خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه وان كان يبين أن المخصوص لم يدخل تحت العام لكنه باعتبار استبداره معارض للعام وهذا كالخلاف فى التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا يمتنع وقوعه لمانع وهو التعليق أو عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا ويمنع ثبوت الحكم فى المحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء فاذا قال لفلان على ألف الا مائة صار عندنا كأنه قال ابتداء لفلان على تسعمائة وأنه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة وصار عنده كأنه قال الا مائة فانها ليست على فلا تلزم المائة للدليل المعارض لا لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم بها قال الزيلعى رحمه الله الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعى بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الاختلاف فيما لو قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما

فى الحقيقة كالدابة لصدقها على الفرس والحمار أو على أشياء مختلفة فى المقاصد كالرقيق الصادق على الذكر والانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وحبشيا مثلا وهما مختلفان مقاصدا فقد بان أن الجنس فى اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما فى شرح الوقاية الجنس الاسفل أطلق عليه النوع بالنسبة الى الأعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الاضافى فليتأمل

(قال الوكيل باشتراء عبد * شريته لا مرى بعقد)
(وقال بل لنفسك الشراء * قد كان منك ما بذا امتراء)
(فان يكن حياهنا معينا * فالقول للمأمور شرعا بينا)
(وان يكن معينا وميتا * فالقول للمأمور فيه أثبتا)
(ان ثمن العبد يكون قد نقد * أولا فقول آمر فيه اعتمد)
(والعبد حيث لم يكن معينا * فالقول للمأمور فيه بينا)
(ان كان منقودا واذ لا ينقد * فقول آمر هو المؤيد)

أى ان قال المأمور بشراء عبد شريته للآمر وقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان العبد المأمور بشرائه معينا حين التوكيل كأن قال له الآمر اشتر لى عبد فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير منقود كان القول للآمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين اما أن يكون حيا أو ميتا وعلى كلا التقديرين اما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم فى هذه الوجوه وأما اذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا أو ميتا وان لم يكن منقودا كان القول للآمر سواء كان العبد حيا أو ميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول للمأمور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما يملك استئنافه والمخبر به فى التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته وهى فى العدة راجعتك وهى مكذبة حيث يكون القول له وبهذا يتفصى عما اذا أقر على مولیته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده اذ لا يملكه بمجرد انشاء العقد لاحتياجه الى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور أيضا فى العبد المعين الميت أعنى بأن قال هلك عندى بعد الشراء اذا كان الثمن منقودا الان الثمن كان أمانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من حيث أمر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا فى هذه الصورة لانه لا يملك استئناف العقد لعدم المحل اذ العبد ميت وغرضه الرجوع على الآمر فكان القول للآمر لانه منكر وانما كان القول للمأمور فى العبد الغير المعين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستئناف فيخبر عما يملك استئنافه

كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسبما أمر به بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا هنا فانه وان ملك الاستئناف لكن الموضع موضع تهمة بان يكون شراه لنفسه وحيث رأى الصفقة خاسرة جعله للآمر وليس فيه دعوى الخروج عن العهدة اذ الثمن لم يكن في يده كالذي قبله فكان القول فيه للآمر عنده خلافا لهما ودليلهما كونه لا يملك الاستئناف وان لم يكن فيه خروج عن العهدة والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين الحي اذا لم يكن الثمن منقودا فيه وجود التهمة في هذا دون ذاك اذ الوكيل بشراء شئ معين لا يمكنه شراؤه لنفسه كما سيأتي وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين اذا كان ميتا والثمن منقود لأنه أمين يدعي الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان الثمن غير منقود هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن الثمن في يده ولا يملك الاستئناف لعدم المحل وغرضه الرجوع على الآمر وهو ينكر فالقول له أعني للآمر لعين ما سبق في العبد المعين الميت اذا كان الثمن غير منقود فليفهم

﴿ وحبسه للثمن المبيعا * عن آمر كان له مشروعا ﴾

﴿ فهلكه لديه مسقط له * عن آمر ان بعده لا قبله ﴾

يعني للوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن أو لم يدفعه أن يحبس ما شراه عن الموكل حتى يأخذ من الموكل الثمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكمية فيصير الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وللبائع حقيقة حبس المبيع عن المشتري حتى يقبض ثمنه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيبا يرده على الوكيل ولو اختلفا في الثمن تحالفا فلو هلك في يد الوكيل بعد حبسه سقط الثمن عن الموكل كما لو هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف يضمن كالرهن لانه محبوس للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لأنه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه أمانة في يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا وقوله ان بعده الخ يعني انما يسقط الثمن عن الآمر ان هلك بعد الحبس لا قبله

﴿ ما للوكيل في شرا معين * شراؤه لنفسه بالثمن ﴾

﴿ أعني الذي سمى فيما اشترى * بغير جنسه له تقررا ﴾

أي ليس للوكيل بشراء شئ معين أن يشتريه لنفسه قال الزيلعي رحمه الله تعالى أي لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه أو صرح بذلك يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لما فيه من تغرير الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بحضرة الموكل مصرحا به كان لنفسه لانه يملك عزل نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يزوجه امرأة معينة فتزوجها الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفا بالاضافة الى نفسه فانعزل وفي

بالباقي كان مانعا من الدخول شككنا في التكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال له علي تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل في الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحاله

اذ ههنا أهل اللسان أجمعوا * بأن الاستثناء حيث يوقع
اثبات منفى كذا ينفى * ما كان مثبتا بغير خاف

تعليل لما قال الشافعي رحمه الله تعالى بان أهل اللغة أجمعوا على أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي من غير خلاف بينهم وهذا صريح في أن الاستثناء يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم الصدر فيكون معارضا لا في حكم المسكوت عنه حتى كانه لم يتكلم به

وأن لا اله الا الله * بالوضع للتوحيد اذ معناه
النفي والاثبات باتفاق * فان يكن تكلما بالباقي
يكن اذن نفيا لما سواه * ولم يصرح أنه الاله

يعني انهم أجمعوا أيضا على ان قولنا لا اله الا الله موضوع للتوحيد لان معناه نفي الالوهية عما سوى الله واثباتها لله تعالى فلو كان الاستثناء تكلما بالباقي ولم يكن بطريق المعارضة واثبات حكم مخالف لحكم الصدر لما لزم الاقرار بألوهيته سبحانه بل كان معناه حينئذ نفي الالوهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنفي الالوهية عما سواه واثباتها له سبحانه ولا شك أنه لو تكلم بكلمة التوحيد دهري منكر للصانع تعالى لحكم باسلامه ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم مخالف لحكم الصدر فكان بطريق المعارضة وأن فيه حكمين أحدهما بالنفي والآخر بالاثبات وهذا يدل على بطلان القول بانه تكلم بالباقي بعد الاستثناء لانه حينئذ يكون الحكم متعلقا بالصدر بعد اخراج البعض فلا حكم فيه الا على الباقي والمستثنى في حكم المسكوت عنه وكذا القول بان المجموع عبارة عن الباقي اذ لا حكم الا عليه أيضا

لكن لنا استثناؤه الخمسينا * في الذكر من ألف مضت سنينا
كما به القرآن حقا قد ورد * في لبث نوح قدر ذلك العدد

يعني دليلنا على أنه تكلم بالباقي لا بطريق المعارضة قوله

سبحانه حكاية عن نوح عليه السلام فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ووجه التمسك أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم نفي حكم خبر الصادق بعد ثبوته واللازم باطل فالملزوم مثله لانه لو ثبت الالف بجملته ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافيا لما أثبته أولا فلزم الكذب في أحد الامرين الاول أو الثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ما ذهبنا اليه فلا لانه يكون أخرج الخمسين من الالف قبل الاسناد ثم حكم على الباقي فكانه قال من أول الامر فلبث فيهم تسعمائة وخمسين

لكن سقوط الحكم في التحقيق * بما يقوله من الطريق
يكون في الانشاء لا الاخبار
والقول من أهل اللسان جاري

يعني أن سقوط الحكم بما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة انما يكون في الانشاء لا الاخبار لان الانشاء اثبات في الحال فاذا عارضه مانع يحتمل أن لا يثبت بخلاف الاخبار وهذا على وفق ما في المنار والمغني وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت مما سبق من مذهبه أن القائل له على عشرة الا ثلاثة لم يرد بالعشرة الا السبعة مجازا من أول الامر وأن قوله الا ثلاثة قرينة وبيان للمراد والا لكان تناقضا كما ذكره في التلويح وغيره فلا معارضة الا من حيث الصورة وتناول اللفظ ظاهرا فلم يرد بالالف الا تسعمائة وخمسون وقوله الا خمسين بيان لذلك لانه أخبر بالالف مريدا لهاتم حكم بنفي الخمسين ليكون تناقضا حقيقة نعم يرد عليه ما ذكره بعض أئمتنا من أن اسم الالف لا ينطلق على ما دونه بوجه لان اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسامة للاسد ولذا يمتنع صرفه اذا انضم اليه سبب آخر كما يقال ثلاثة نصف ستة والاسم العلم لا يطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز اطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ لا مناسبة بينه وبين غيره من الاعداد معنى الا نسبة عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا صورة الا من حيث الجزء والكل ولا يصلح ذلك طريقا هنا لان من شرطه اختصاص الجزء بالكل ليصح

الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه مخالفا فلا ينعزل ويقع الشراء للآمر ولو وكله رجل آخر بشراء ذلك الشيء أيضا كان للموكل الاول لان الوكيل اذا لم يملك الشراء لنفسه فلغيره بالطريق الاولى ولو شرى الوكيل بغير جنس ما سماه الموكل من الثمن وكذا اذا اشراه باكثر مما سمى أو لم يسم الموكل ثمنا فاشتراه الوكيل بغير النقود كان للوكيل لانه أمكنته المخالفة بذلك فخالف فانعزل في ضمن مخالفته وكذا لو وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الوكيل الاول فانه يكون للوكيل الاول لا للموكل الاول لانه خالف أيضا بتوكيل غيره لان الموكل انما رضي برأيه بخلاف ما اذا شراه الوكيل الثاني بحضرة الاول حيث يكون للموكل الاول اذ قد رضي برأيه وهو كان حاضرا

﴿فصل الوكيل بالخصومة﴾

﴿وليس للوكيل في الخصام * قبض على الصحيح في الأحكام﴾

يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار للفتوى لان من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغلبة الخيانة على الوكلاء في زماننا

﴿لكنما وكيل قبض الدين * له الخصام لا بقبض العين﴾
﴿ان برهن الخصم على الايفاء * لدائن كذا على الابراء﴾
﴿برهانه بذاك حقا يقبل * لكن به في العين ليس يعمل﴾

يعني أن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض العين اذ ليس له الخصومة فاذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فأقام المديون بينة على الدفع الى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين فأقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبد له عند آخر فأقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل ويوقف الامر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما سيأتي قريبا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الاول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لان الديون تقضى بأمثالها لان الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وان جعل عينه من وجه لحق الشرع اه حيث يجبر رب الدين على القبض اذا قصد المديون الاداء ولو كان تمليك مبادلة لم يجبر وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له الاخذ واذا استوفى أحد الشريكين من الدين قاسمه الشريك الآخر لكنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جملتها المخاصمة اليه بخلاف الوكيل بقبض العين اذ لا مبادلة ترأسا فكان أمينا محضا بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه كما في الهداية يشبه الوكيل بأخذ

الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشترى بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا اذا أراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البائع على رضا الموكل به وكذا اذا وكل أحد الشريكين وكيلا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشترى رجلا ليرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشترى العيب حيث تقبل فى الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا خصما قبل الاخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا لو ادعى على رجل أن فلانا وكانى بقبض دينه الذى له علىك فصدقه الغريم فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى أنى وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بأمثالها فما يؤديه الغريم هو خالص حقه فكان اقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه تم الأمر والا أخذ الدين منه ثانيا بخلاف الوديعة لانها عين مال الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتمام التفصيل فى الهداية وغيرها وفى فتاوى قاضيخان رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان فلانا له على هذا مبلغ كذا وقد وكانى بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك جملة تقبل على الوكالة عند أبى حنيفة ويعيد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليهما جملة وعليه الفتوى وفيها أيضا رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا للموكل فأقر بوكالته فأراد الوكيل اقامة البينة عليه ليكون حجة على غيره فالقاضى يقبل بينته ويصير وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حق له وبالخصومة فى ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفرا وكل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شئ من حقوقه حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة فى زمان ولا يقعون فى الحرج وتمام هذا فى الذخيرة

﴿لكن فى قصر يد الوكيل * برهانه فى حيز القبول﴾

﴿مثل الذى بقبض عبد وكلا * فبرهن العبد بعتق مثلا﴾

﴿كذا بنقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا﴾

﴿فلا ثبوت فيهما وتقصر * يد الوكيل عنهما وينظر﴾

يريد أن الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه فى حق العين اعتبر خصما فى قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق أو كان وكيلا بنقل زوجة الموكل

اطلاق اسم الكل على لازمه وهو الجزء ومادون الالف كما يصلح جزأ للالف يصلح جزأ للالفين وعشرة آلاف وغيرها وهذه الجزئية لا تصلح طريقا للمجاز هذا والمحقق عضد الدين فى شرح مختصر ابن الحاجب وجه مذهب الشافعى على وجه لا يرد عليه هذا الايراد ما حاصله ان المستثنى منه والمستثنى وأداة الاستثناء فى قوله له على عشرة الا ثلاثة مجاز عن السبعة لا العشرة وحدها وذلك لان السبعة مرادة فى المثال قطعا ولا شئ من السبعة حقيقة بعشرة سواء أطلقت العشرة أو قيدت باخراج الثلاثة لان الاعداد أنواع متباينة والعشرة بعد اخراج الثلاثة وقبلها مفهوم واحد قيدت أو أطلقت وليست السبعة بعشرة قيدتها أو أطلقتها وانما هى الباقى من العشرة بعد اخراج الثلاثة كما يقال السبعة أربعة ضمت اليها ثلاثة مع أنها ليست بأربعة أصلا وانما هى الحاصل من ضم الثلاثة الى الاربعة فان قلنا هذا التركيب حقيقة فى عشرة موصوفة بانها أخرجت منها ثلاثة كان مجازا فى السبعة وهو مذهب الشافعى وان قلنا هو موضوع للباقى من العشرة بعد اخراج الثلاثة ولا يفهم منها عند الاطلاق سوى ذلك وليس مدلوله عشرة مقيدة فهو موضوع للسبعة لا على معنى أنه وضع لها وضعا واحدا وجعل اسمها لها بل على معنى أن يعبر عنها باللازم المركب كما يقال هى أربعة وثلاثة على حد قوله

بنت سبع وأربع وثلاث * هى حتف المتيم المشتاق

وهذا كما يعبر عن النوع بالاجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثانى أعنى القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة التفتازانى فى حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقية المذهب الاول ورجوع المذهبين الآخرين اليه لأن المركب سواء جعل حقيقة فى المعنى الذى وقع الاسناد اليه أو مجازا لم يكن بد لمفرداته من الاستعمال فى معنى فيكون لفظ العشرة مستعملا فى كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة والا لزم التناقض أو كون العشرة مجازا عن السبعة فليتأمل وقوله والقول من أهل اللسان جارى تمامه قوله

فيه بالاستخراج باتفاق * وانه تكلم بالباقي
فكان ذا بالوضع والعباره * والنفي والاثبات بالاشاره

جواب عن استدلال الشافعي بان القول من أهل اللغة جار أيضا بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا ويجعل تكلما بالباقي بعد الاستخراج لا أنه يستخرج بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين الاجماعين بانه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصدا واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لانه لما ذكر الالهة وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي بالنفي كان اشارة الى أن الحكم في المستثنى بخلاف حكم الصدر والى ما أخرج عنه وذلك لان معظم الكفار مشركون فسيق الكلام لنفي الغير ولزم منه وجود الله تعالى اشارة وهذا حاصل ما في المنار وهو جواب عن الاستدلالين لا عن الاول فقط كما ظن بعض شارحيه والأليق بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة من الحنفية يقولون ان لا حكم فيما بعد الا بل هو مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالوهية عن غيره تعالى مع حكمهم بثبوتها له علما لانهم لم يشكوا فيه لا نطقا فلا تكون كلمة التوحيد ايمانا من الدهري وطائفة من الحنفية يقولون بنقض الحكم وهو الاوجه وان نقل أن الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا الاولى نقل بقيد فقط اذ لا يجب في الحمل كون الموضوع لا وصف له سوى المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء نحو لا صلاة الا بطهور فانه يفيد ثبوتها معه في الجملة وغايته أنه تكلم بعام مخصوص قال صاحب الهداية في ما أنت الا حر يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كلمة الشهادة وهذا ظاهر في العبارة والاوجه أنه منطوق اشارة تارة وعبارة أخرى ثم قد يقصدان كلمة التوحيد فعبارة وقد لا يكون القصد اليهما معا نحو له علي عشرة الا ثلاثة اذ يفهم أن الغرض الاثبات فاشارة اه

فبرهنت أن الزوج أبانها وكذا اذا برهن ذو اليد على الوكيل بأنه اشترى العين من الموكل كما سبق تقبل البينة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأسا اذ الوكيل ليس بخصم الا أنها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق زوال ملك الموكل فينظر الأمر ويوقف الى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البينة

﴿ وعندنا الوكيل بالخصام * عليه ان أقر للاخصام ﴾

﴿ صح لدى القاضي هنا الاقرار * لا غيره فما به اعتبار ﴾

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل مدعيا فأقر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعى عليه فأقر الوكيل عليه بثبوت الحق صح الاقرار لان الخصومة يراد بها مطلق الجواب مجازا عرفا أعم من الانكار والاقرار بعموم المجاز ألا ترى أن القاضي يقول للخصم أجب خصمك بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لا حقيقة ولا مجازا فلو أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح لكنه ينعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر يخرج عن الوكالة وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كما في الهداية وفي فتاوى قاضيخان اذا وكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه جاز التوكيل والخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله لا يصح لامكان الاستثناء ويصير خارجا عن الوكالة

﴿ ثم الوكيل نفسه ان يعزل * يعزل كذا بالعزل من موكل ﴾

﴿ كل بشرط علم ذاك الآخر * بعزله ولو بعدل مخبر ﴾

أي ينعزل الوكيل بعزل الموكل وبعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم الآخر فلا ينعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه لا ينعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة بالغا أو صبيا وكذا العزل عندهما وعنده يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة أو العدد فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم عزل الموكل وكيله مقيد بما اذا لم يتعلق بتوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على انه يثبت حقه على وكيله متى شاء فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو لم يكن بالتماس الطالب أو كان وكيل الطالب فان الموكل يملك العزل

﴿ وبالجنون مطبقا اذ يحصل * من واحد وموته فتبطل ﴾

أي وينعزل الوكيل بجنونه أو جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند أبي يوسف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل بموته أو موت الموكل

﴿وبارتداد ارهم ان لحقا * كالعجز من موكل تحققا﴾

﴿مكاتبا وحجر من قد أذنا * والافتراق من شريكين هنا﴾

﴿وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعا فاعلم﴾

أي ينعزل أيضا لحوق أحدهما دار الحرب مرتدا أي اذا حكم به حاكم وأما قبل الحكم فالوكالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتبا أي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب أو بحجر الموكل المأذون بأن وكل ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود أو الخصومات وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان كلا من العجز والحجر يوجب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا فيما هو من شركتهما ثم افترقا ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والحجر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقد بطل لعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

﴿كما اذا تصرف الموكل * فيما به توكيله اذ ينعزل﴾

أي ينعزل الوكيل اذا تصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق أو بقي محلا كالو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم أبانها فلم يكن للوكيل أن يزوجها الموكل كذا في شرح الوقاية

﴿كتاب الشركة﴾

﴿ذي شركة الملك كعين تملك * بالارث والشراء أو ما يترك﴾

﴿بالانتهاب أو بالاستيلاء * في مال حربي بلا امتراء﴾

﴿وكل فرد منهما كالاجنبي * فيما الصاحب بهذا السبب﴾

أي تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة الملك وثانيهما شركة العقد أما شركة الملك فهي أن يملك اثنان عينا بارث أو شراء أو انتهاب أو استيلاء على مال حربي وكذا اذا اختلط مالاهما بلا صنع أو خلطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منهما أجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولأحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بلا اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضيخان ولا يجوز لأحد شريكي الملك أن يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل عليه أحدهما شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان ترجى حياته ضمن وان ذبحه الأجنبي كان ضامنا

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أي النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع كما تقدم هذا ان أريد صيغ الاستثناء وان أريد لفظه فحقيقة عرفية فيهما كما في التلويح ثم عرف المنفصل بقوله

وذا الذي استخراجه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يجعل

أي ان صدر الكلام لا يتناوله فيجعل مبتدأ بمنزلة نص مبتدا حكمه يعمل بنفسه لا تعلق له بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدو لي الا رب العالمين وهو محتمل لهما اذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبده وأعظمه فيكون منقطعا ويجوز أن يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير فانهم عدو لي أتبرأ من عبادتهم الا رب العالمين فاني أعبده ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلا

وحيث الاستثناء يعقب الجمل
وعطف بعضها على بعض حصل
فانه الى الجميع يصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعني أن الاستثناء اذا وقع عقيب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لزيد علي ألف درهم ولبكر كذلك ولخالد كذلك الا مائة لزم لكل واحد أربعمائة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقا كما لو قال عبدي حر وامرأتي طالق ان دخلت الدار وان شاء الله لان العطف يصير المتعدد كالمفرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع والى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عندنا الاطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذا لدى عندنا الى الذي يلي * ولا كذا الشرط فللتبدل

يعني أنه عندنا ينصرف الى الذي يليه أعني الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لان عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عوده الى ما عداها على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم ففي الاستثناء أولى وهذا بخلاف

الشرط لتبدل الكلام به لانه يبدل الكلام ولا يخرجه من أن يكون عاملا ففي مثل أنت طالق ان دخلت الدار انما يبدل حكمه من تنجيز التطليق الى الحلف (١) بخلاف الاستثناء فانه يخرجه من أن يكون عاملا في جميع ما يتناوله فيبطل عمله في الجميع فجعلناه منصرفا الى الأخير تقليلا للابطال هذا اذا لم تقم قرينة على العود الى الجميع كما قدمنا وقد بنى على هذا الخلاف وجوب رد شهادة المحدود في قذف عندنا القصر الاستثناء على ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون ورده الشافعي اليه مع قوله سبحانه ولا تقبلوا ولو لا منع الدليل من رده الى الاول أعني قوله سبحانه فاجلدوهم لتعلق به عنده لكن الجلد لا يسقط بالتوبة

ومنه ما الى الضرورة انتسب
لا وضع للبيان بل هي السبب

يعني ومن البيان نوع ينسب الى الضرورة فيقال له بيان الضرورة ولا وضع فيه للبيان لان الموضوع له النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب البيان وقد تقدم أن اضافته الى الضرورة اضافة الى السبب

فمنه ما يكون كالمنطوق * كالثلث للام على التحقيق
في آية النساء حيثما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أي منه ما يكون في حكم المنطوق وذلك بأن يدل النطق على حكم مسكوت كما في آية سورة النساء وهي قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث فان صدر الكلام يوجب الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالثلث يدل على أن الاب يستحق الباقي فصار بيانا لصدر الكلام لا بمحض السكوت عن نصيب الاب اذ لو بين نصيب الام من غير اثبات الشركة لم يعرف نصيب الاب ومن هذا النوع لو قال دفعت اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استحسانا

ومنه ما بالحال كان ثابتا * كصاحب الشرع اذا ما ساكتا
يكون عند الأمر اذ يعاين * فانه لا شك شرعا كائن

أي من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد وصاحب الحادثة

وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان يرجى حياتها ضمن والا لا رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما فللآخر أن يسكن قدر حصته من كل الدار والدابة المشتركة لا يركبها أحدهما الا ان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك والكرم أو الأرض اذا كان بينهما وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته كان له وفي الكرم يقوم الحاضر فان أدرك الثمر بيعه ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذه وان أدى خراج الأرض يكون متطوعا في حق الشريك لأنه قضى دينه بغير أمره وكان يمكن أن يرفع الأمر الى القاضي ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر ان خاف الخراب كان للقاضي أن يؤجره ويمسك الأجر للغائب وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف الخراب وفي فصول العمادي اذا كان بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة فأكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر وأجاز فبها والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه بالقلع فالقاضي يقسم الأرض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما في نصيبه يبقى كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير اذن صاحبه قيل يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشي المشتركة اذا غاب أحد الشريكين فدفع الآخر المواشي كلها الى الراعي فهلكت يضمن لأنه مودع يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو حانوت بينهما سكنه أحدهما لا أجر عليه وان كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل الملك انتهى

﴿وشركة في العقد فالايجاب * ركن كذا القبول اذ يجاب﴾

يعني النوع الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود بأن يقول شاركتك في بر أو نحوه أو في عموم التجارات ويقبل الآخر وشرطها أن يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ولشريكه بطريق الوكالة فلا يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المباحات اذ لا يصح التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت الأقسام ستة

(١) قوله في الهامش من تنجيز التطليق الى الحلف كذا بالاصل ولعل صوابه الى التعليق كتبه مصححه

﴿وشرطها أن لا يسمى عدد * من ربحها لواحد اذ تعقد﴾

أى وشرطها أن لا يعين لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه

﴿منها الوفاض ضمنت وكاله * كل عن الآخر والكفاله﴾

﴿اذ اهما فى المال والحريه * والدين والبلوغ بالسويه﴾

يعنى من أقسام شركة العقد المفاوضة وهى أن يستويا مالا مما تصح فيه الشركة وحرية ودينا وبلوغا وتتضمن الوكالة والكفالة أى يكون كل منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا له تحقيقا لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبدين أو صبيين أو مكاتبين فانهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيأ منهما الا باذن مولاه والصبى لا يملك الكفالة وان أذن له الولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن يقدر على بيع ما شراه شريكه لكونه وكيلا عنه فى البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر فى النقاية وكان الاولى ذكره كما فى الوقاية ومن مقتضى المساواة أن يكون كل منهما وكيلا عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لأنه لا يقدر أن يدخل فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر أن الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب لانا نقول لا يجوز ذلك قصدا ويجوز ضمنا كما سيأتى فى المضاربة وأن يكون كل منهما كفيلا للآخر لتتحقق المساواة بينهما ومطالبة كل منهما فيما باشره أحدهما لا يقال قد مر أن الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر أيضا أن الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وهنا هو ضمنى كالوكالة كما فى الدرر

﴿ومشترى كل هنا فى الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أى مشترى كل واحد من شريكى المفاوضة لهما لان كلا منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراؤه كشرائه لا طعام أهل كل وكسوتهم فانه يكون له خاصة وكذا استئجار كل ما يسكنه أو ما يركبه لحج أو غيره وشراؤه ادا ما لا يأكله أو أمة ليطأها لان كلا منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد أنه على شريكه فكان مستثنى دلالة وذلك كالصريح وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فردا منهما * كان على صاحبه محتما﴾

﴿مما تصح فيه مثل أن شرى * أو باع أو كان هنا مستأجرا﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار يضمنه الآخر لانه كفيله وانما قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه

كما فى التلويح وسكوت صاحب الشرع عند المعاينة دليل على أن ذلك جائز شرعا فهو دليل الاباحة اذ لا يجوز أن يقرهم على حرام قال بعض المحققين اذا سكت عليه الصلاة والسلام عن فعل بحضرته أو فى عصره مع القدرة والعلم فان كان معتقد الكافر كالمشى الى الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقا وان سبق تحريمه فسكوته يكون دليلا على النسخ والا فدليل الجواز ومن هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد المغرور فانه يفيد عدم تقومها وسكوت البكر البالغة جعل بيانا للرضا للحياء عن اظهار الرغبة فى الرجال قال ابن نجيم وينبغى أن يكون مسائل السكوت التى وصلت الى قريب الثلاثين من كتاب النكاح من هذا القبيل

وان منه ما يكون يثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت فى حال ما الرقيق باع واشترى * فالدفع للغرور قد تقررا

أى أن منه ما يثبت لضرورة دفع الغرور لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام أى لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء فالضرر بمعنى الضير يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهذا كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى فان سكوته عن النهى اذن بدلالة العرف والعادة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى قال فى الهداية سواء باع العبد عينا مملوكا للمولاه أو لغيره باذنه أو لا بيعا صحيحا أو فاسدا انتهى ثم انما يكون ذلك اذنا فيما بعد ذلك التصرف لا فى حقه كما عرف فى كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل ابطالا للشفعة دفعا للضرر عن المشترى وهذا على وفق ما فى المنار وغيره والأظهر أن هذا القسم مندرج فى القسم الثانى أعنى ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم كما فى التلويح

كذاك حيثما الكلام طالا * كقوله ان له لما لا وان قدر ماله حقا مائه * ودرهم على ياصدر الفئه وما كذا وثوب اذ يقول * وان منه النسخ ذا التبديل

يعنى كما يثبت البيان ضرورة دفع الغرور فيما تقدم يثبت أيضا ضرورة طول الكلام كما فى قوله له على مائة ودرهم فان المعطوف بيان للمعطوف عليه بان حذف تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به التعارف كمائة

ودرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وثوب أو عبد فانه لا يكون بيانا للمائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا للمائة والمرجع العرف وتمامه في التوضيح وقوله وان منه النسخ ذا التبديل يعني من أنواع البيان النسخ وهو التبديل والنسخ لغة الازالة من نسخت الشمس الظل أزالته والنقل من نسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه الى الآخر ومنه المناسخات لانتقال المال من وارث الى آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومحله وشرطه والناسخ والمنسوخ وقد أشار الى تعريفه بقوله

وذا بيان مدة للحكم * اذ كان مطلقا وذا في العلم
لله ثابت ولكن أطلقا * فظاهر الحكم بحقنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقرير أو هما منا استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى أطلقه ولم يبين لنا تأقيته فصار ظاهر الحكم البقاء في حق البشر

فكان ذا في حقنا تبديلا * لا حق ربنا فلا تحويلا
لكنه في حقه قد كانا * من غير ما شائبة بيانا

أي فكان النسخ في حقنا تبديلا بالنسبة الى ظاهر الاستمرار وكان بيانا محضا في حق الشارع لانه كان معلوما عنده أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة الى علمه تعالى مبينا للمدة لا رافعا الا أنه لم يبين توقيت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء في حق البشر لأن اطلاق الامر بشئ يوهمنا بقاء ذلك الشئ على التأبيد فكان للنسخ جهتان جهة البيان بالنسبة الى الشارع وجهة التبديل والرفع بالنسبة الينا ثم النسخ قد يعرف باعتبار الناسخ فهو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه وقد يعرف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعرف باعتبار المصدر من المبني للفاعل أعني الناسخية كما قال في التلويح هو أن يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا

كالجناية والنكاح ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع كخلع امرأة معاوضة على مال لا يضمنه الآخر لان كلا منهما لم يلتزم الا دين التجارة وليست هذه الاشياء منها وأما الدين اللازم لاحدهما من غصب أو استهلاك فلا يضمنه الآخر عند أبي يوسف لانه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان كأرش الجناية ويضمنه عند أبي حنيفة ومحمد لانه عوض ولذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لانها تبرع ولذا لا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

(وأنها حينا عنانا تنقلب * ان واحد يورث أو ان يتهب)
(مالا به صحت بشرط القبض * لا في العقار ان يكن والعرض)

يعني ان ورث أحد المتفاوضين أو وهبه أحد شيأ مما تصح به الشركة كالنقدين انقلبت المفاوضة عنانا اذا قبض ذلك لان المساواة مالا شرط في المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت بقاء اذ ما ورثه أو اتهبه أحدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطا في العنان فتنقلب المفاوضة اليها الا ان يكن ما ذكر من الارث والهبة في العقار والعرض لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء

(ثم العنان وهي في التجاره * جميعها أو بعضها مختاره)

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها كالثوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لان ثبوتها في المفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لانها من عن له اذا عرض أو ظهر كأنه عرض أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزيلعي

(ببعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا اشكال)
(وفي استواء الربح لا المالين * وعكسه فصح في الحالين)

يعني تصح شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة ماسة الى ذلك والمساواة ليست شرطا وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي مالهما لا الربح وعكسه أي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالخسران حتى لو اشترطا الخسران على خلاف رأس المال لم يجز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وأحد المتشاركين قد يكون أحذق

وأهدى وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى المساواة فى الربح فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأن العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لأن اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة قال فى الخزانة ولا يشترط المساواة فى رأس المال ولا يشترط المساواة فى الربح فان اشترطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز فاذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفى درهم واشتركا على أن الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف فى معنى المضارب الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترطا العمل على صاحب الالف فهو جائز وان اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من أحدهما جاز وان شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرطه الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء فالقابض ضامن ولو قال اعمل بينى وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لا ضمان عليه انتهى

﴿كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وذا والخلط غير لازم﴾

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط مالهما لان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على أن المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط

﴿كل غدا بثمن الذى اشترى * مطالبا وليس ذاك الآخرا﴾
﴿لكنما الشريك حيثما دفع * من ماله على شريكه رجع﴾

يعنى أن كل واحد من شريكى العنان مطالب بثمن ما شراه وحده ولا يطالب شريكه به لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الأصيل فى الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم ان أدى أحدهما ثمن ما شراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل بقدر ما أدى من مال نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهلك العبد كان عليه البينة لانه يدعى وجوب ماله فى ذمة غيره وهو ينكره

خلاف حكمه ثم قال فخرج التخصيص لانه لا يكون متراخيا وخرج ورود الدليل الشرعى مقتضيا خلاف حكم العقل من الاباحة الاصلية والمراد بخلاف حكمه ما يدافعه وينافيه لا مجرد المغايرة كالصوم والصلاة وذكر الدليل ليشمل الكتاب والسنة قولا وفعلا وغير ذلك وخرج ما يكون بطريق الانساء والاذهاب عن القلوب من غير أن يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان المقصود تعريف النسخ المتعلق بالاحكام على أن يكون صفة للدليل بمعنى الناسخية انتهى ثم أشار الى جواز النسخ بقوله

والنص فى جوازه موجود * وفيه أيضا ضلت اليهود

أى هو جائز بالنص كنسخ التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بآية المواريث الى غير ذلك والنسخ كما تقدم ليس الا بيان انتهاء مدة الحكم المطلق المغيب عنا وقيته وتأبيده فكان محتملا لهما اذ مطلق الامر للايجاب فقط من غير تعرض للبقاء بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولا دلالة للامر على البقاء لغة فالايجاب كالايجاد حكمه الوجود والاحياء حكمه الحياة لا البقاء فكما أن الاماتة بعد الاحياء بيان لمدة الحياة التى كانت معلومة عند الله تعالى فغيبه عنا كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذى كان معلوما له سبحانه مغيبا عنا فليس فى النسخ معارضة للامر السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهرا ولا منافاة بين كون الشئ مأمورا به لحسنه منسوخا لقبحه فى وقتين لاختلاف الحسن والقبح بحسب المصالح فكم من شئ يحسن فى وقت لمصلحة ويقبح فى وقت لمصلحة أخرى فقد يأمر الحكيم بشرب الدواء فى وقت وينهى عنه فى آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحى المنار تبعا للقاآنى أنه يلزم اجتماع الحسن والقبح فى زمان على ما هو المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت خبير بان المجتمع فيه انما هو المأمور والمنهى لا الحسن والقبح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل وانما يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل وجوده ألا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل الفعل بالاجماع فعلم أن المقصود منه عقد القلب على حسنه

ابتلاء كما ذكره صاحب المنار فى شرحه وقوله وفيه أيضا الخ اشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله فى ذلك بأنهم ضلوا فى ذلك كما ضلوا فى غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف اليهود كما فى المنار فهم قاتلهم الله من أنكره عقلا وقد عرفت الحق فيه ومنهم من أنكره نقلا تثبتا بانه روى أن موسى عليه السلام قال تمسكوا بالسبت مادامت السموات والارض وانه نقل تواترا عنه أنه قال شريعتى لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات فان ثبوت النسخ مما لا ينكره عاقل وقد ورد فى التوراة أن الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزويج بناته ببنيه ثم نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا فى شريعة يعقوب عليه السلام فقد ذكر فى التوراة أنه خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة بلدنا أن نزوج الصغرى قبل الكبرى فتزوجهما ثم حرم الجمع فى حكم التوراة وكذا الاسترقاق فى عهد يوسف عليه السلام وترك الختان كان جائزا فى شريعة ابراهيم عليه السلام ثم انتسخ بالوجوب فى شريعة موسى عليه السلام حيث أوجبه عليهم يوم ولادة الطفل ووقع النسخ فى شريعته فانه جاء فى السفر الاول من التوراة ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من السفينة انى جعلت كل دابة حية مأكلا لك ولذريتك وأطلقتها لكم كنبات العشب أبدا ما خلا الدم ثم حرم كثيرا من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا فى سفرها الرابع كل عبد خدم ست سنين يعرض عليه العتق فان لم يقبل تثقب أذنه ويستخدم أبدا ثم فى موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير ذلك وتحريف التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت عندنا بالكتاب ودعواهم التواتر مكابرة مع اتفاق أصحاب التواريخ أن بخت نصر لما استولى على بنى اسرائيل قتل رجالهم وسبى ذراريهم وأحرق أسفار التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى ألهم عزيرا التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر وروى أحبارهم أن عزيرا كتبها فى آخر عمره ودفعها الى تلميذه فاخذوا منه التوراة وبقول الواحد لا يثبت التواتر ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف بالتحريف جزما وأغناه الخبر عن الخبر ولعمرى ان أمثال هذه الترهات انما يجب تنزيه الكتب الاسلامية عنها

﴿وما ذكرناه من القسمين * فلم يجز بما سوى النقدين﴾
﴿ورائج الفلوس أو ما يجرى * تعاملا من نقرة وتبر﴾

أى لا تجوز المفاوضة والعنان الا بالنقدين ورائج الفلوس والنقرة والتبر ان جرى بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

﴿وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنا للآخر﴾
﴿بنصف عرضه فلا محاله * كانت عنانا ضمنت وكاله﴾

يعنى انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا الشركة فتكون شركة ملك أولا ثم تصير بالعقد شركة عقد وهذه حيلة لمن أراد الشركة فى العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا قال الزيلعى وحمل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتها سواء أما فى المتفاوت فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض أحدهما أربعمائة والآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير الكل بينهما أخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما أرباعا فيعلم أن التقييد ببيع النصف بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد ليشمل المفاوضة والعنان لان شرط المفاوضة التساوى وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فى العرض الذى باعه جاز أيضا اه ملخصا

﴿ثم هلاك مالها ان وجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد﴾
﴿أو مال واحد وأن الهالكا * على الذى له يكون مالكا﴾
﴿ان كان قبل خلطه اذ اهلك * لديه أو لدى الذى كان اشترك﴾
﴿وبعده هلاكه عليهما * اذ يعدم التمييز فى ماليهما﴾

أى اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه المال فانه يتعين فى عقد الشركة كما فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وهى التى لا تكون فى ضمن العقد كما هنا لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه ما رضى شركة صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله فحيث فات ذلك لم يكن راضيا شركته فبطل العقد وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك فى يده فظاهر وكذا اذا هلك فى يد الآخر لانه امانة فى يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين كما فى الهداية ثم ان هلك

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة شركة عقد ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما أثلاثا فالمشترى يكون أثلاثا وان أنصافا فانصاف لان الشركة ان بطلت فالوكالة قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة شركة ملك حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما بل لمن شرى خاصة لان الوكالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كما في الدرر

﴿وفي الوفاض والعنان يودع * كل لما يختاره ويبضع﴾

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع مال الشركة وديعة لان للشريك أن يدفع مال الشركة الى من يحفظه بأجر فالى من يحفظه بلا أجر وهو المودع أولى وله أن يبضع أي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير شئ لان له أن يستعمل من يتجر فيه بأجر فبدون أجر أولى

﴿كذلك التوكيل أو أن يدفعا * مضاربا به فذا لن يمنعا﴾

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا وبالتصرف بالمال وكيلا وبالربح أجيرا وللشريك أن يفعل هذه الاشياء في مال الشركة على الانفراد فكذا مع الاجتماع وجاز لكل منهما أيضا أن يوكل من يتصرف في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة

﴿والمال عند أي فرد كانا * أمانة لا يقتضي الضمانا﴾

يعني أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما ان هلك

﴿وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل﴾

﴿بالاشتراك لاتحاد الحرفه * أو اختلاف لاختلاف الصنعه﴾

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياطين أو مختلفاها كخياط وصباغ ويتقبلا العمل بأخريهما فتصح ذكر في الكافي والكفاية أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند استجماع الشرائط لجواز تحقق المساواة في الاعمال كما في الاموال ففي المفاوضة يشترط المساواة في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس العنان كما عرف ولو أطلقا كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان يجوز التفاضل في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اه

وانما ذكرناها اقتفاء لما في بعض الشروح ثم أشار الى محل النسخ بقوله

لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ويحتمل
ان لا وجود ذا اذا لم يثبت * قيدينا فيه فان يؤقت
أو ان يؤيدنصا أو دلاله * فلا يجوز نسخه بحاله

يعني محل النسخ حكم يحتمل في نفسه أن يكون مشروعا وأن لا يكون لم يلحقه قيدينا في النسخ فما لا يكون محتملا بنفسه كالايمان والكفر لا يكون محلا للنسخ وكذا الاحكام العقلية كوحدانية الله تعالى وكذا الحسية والاخبار الماضية أو الواقعة في الحال أو الاستقبال مما يؤدي نسخه الى كذب أو جهل بخلاف الاخبار بهذا حلال وهذا حرام فانه من الشارع انشاء وكذا ما يكون مؤقتا ومثل له بعضهم بقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وكذا ما يكون مؤبدا مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فالمراد بالدوام ما دامت دار التكليف وأما اذا أريد بالتأبيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو مجاز محتاج الى القرينة أما في التوقيت فلان الشارع لو قال أحللت لكم هذا الشئ الى عشر سنين أو مائة سنة مثلا ثم منعه قبل مضي المدة كان بداء أي ظهور ما لم يكن ظاهرا وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأبيد لان بيان التوقيت بالنسخ بعد التنصيص على التأبيد لا يكون الا على وجه البداء تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح وهذا اذا كان التأبيد قيد الحكم كالوجوب مثلا أما اذا كان قيد الواجب كالصوم فالجمهور على أنه يجوز نسخه لان قوله صم أبدا يدل على أن صوم كل رمضان الى الابد واجب في الجملة من غير تقييد للوجوب بالاستمرار الى الابد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره مناقضا له اه ثم التأبيد نصا كما مثلنا في حديث الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه الصلاة والسلام فانها مؤبدة بدلالة أنه خاتم النبيين ثم أشار الى بيان الشرط بقوله

﴿والشرط فيه عندنا التمكن
من عقدنا القلب وذاك الأمكن
من دون ما تمكن الافعال * فذاك قول أهل الاعتزال

يعنى شرط جواز النسخ التمكن من عقد القلب والعزم على المأمور به عندنا وعقد القلب أمكن من العمل لان العمل لا يصير قربة الا بعزيمة القلب وقد تصير هذه قربة بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله والعمل جائز السقوط بخلاف الاعتقاد فيجوز أن يكون عقد القلب مقصودا لامر دون الفعل كما يأمر المولى عبده بشئ ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده ثم ينهاه بعد حصول هذا المقصود قبل التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البدء ممن يجوز عليه فضلا عمن لا يجوز عليه لان الابتداء كما يحصل بالفعل يحصل بعقد القلب خلاف هوى النفس كالعمل بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرطا فى جواز النسخ وهو أن يمضى بعد وصول الامر الى المكلف وقت يسع الفعل المأمور به فجواز النسخ بعد التمكن بمضى ما يسع من الوقت لا خلاف فيه انما الخلاف فى جوازه قبل التمكن وذلك بأن يرد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما اذا قيل صوموا غدا ثم قبل قبل صباح الغد لا تصوموا أو يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما اذا شرع فى صومه ثم قيل قبل انقضاء اليوم لا تصم وخالفت فى ذلك المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من ضرورات الامر والنهى واجتماعهما لشئ واحد فى زمن واحد محال فكان ذلك مؤديا الى البدء والغلط تعالى الله سبحانه عن ذلك والحجة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بخمسين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ ما زاد على الخمس فكان نسخا قبل التمكن من الفعل بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الاصل لهذه الامة وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فكان فى معنى التواتر

فالحكم عندنا بيان المده * لعقد قلبنا وان عقده

أصل فكان تابعا له اذن * جميع ما يكون من فعل البدن

وعندهم بيان مدة العمل * للجسم حكم النسخ حيثما حصل

يعنى أن حكم النسخ عندنا بيان المدة لعمل القلب فكان عقد القلب أصلا واعمال البدن تبعا لان القلب مقصود ويتحقق به الابتلاء كما بينا وعند المعتزلة ومن تابعهم حكم النسخ بيان مدة عمل البدن لان العمل هو

(صحت بشرط الاستواء فى العمل * مع استواء الاجر حيثما حصل)

(كشرط الاستواء فيما يعمل * والاجر أثلاثا اذا ما يجعل)

أى تصح ان شرطا المساواة فى العمل وفى المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين والمال المستفاد منه أثلاثا ومقتضى القياس أن لا تجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لان العمل لا يتقوم الا بالعقد أو شبهه فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنقص منه أو بأزيد جاز كتمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحادا الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال

(كل عامل شريكه تقبلا * من صنعة مطالب أن يعملا)

(ويطلب الأجر فمن أداه * اليه يبرا حيثما أعطاه)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال فى الهداية وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر واذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)

يعنى أن الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما أما الذى عمل فظاهر وأما الذى لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل اذ الضمان سبب للاستحقاق

(وشركة الوجوه ان تشاركا * ليشتريا بالوجه ما هنالكا)

(من غير ما مال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)

أى القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجوه وهى أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت بذلك لانها انما يشترى بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهى قسمان أيضا مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضه * اذا تساويا بلا معارضه)

أى تارة تكون مفاوضة اذا تساويا فيما تقدم فى المفاوضة وروعى فيها شرائط المفاوضة كما تقدم

(وانها تضمنت وكاله * كل عن الآخر والكفاله)

أما الوكالة فلما مر أنه لا يجوز التصرف على الغير الا بولاية أو وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة وأما الكفالة فتحقيقا لمعنى المفاوضة كما تقدم

﴿وشركة العنان أن لا يعتبر * فيها مساواة كما قد اشتهر﴾
﴿وقد تضمنت وكالة فقط * وان يكن كلاهما فيها اشترط﴾
﴿تناصفا فى المشترى فالربح * كذا وشرط الفضل لا يصح﴾

أى القسم الثانى من شركة الوجوه والعنان وهى أن لا يعتبر فيهما المساواة وهى تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطا مناصفة المشترى فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترطا المثالثة فى المشترى حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح أى شرط فضل الربح على مقدار الملك لا يصح لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال أو بالضمان كالذى يتقبل العمل من الناس و يلقيه على تلميذه حتى لو ألقاه عليه باقل مما تقبله يطلب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذا ألا ترى أن من قال لغيره أتصرف فى مالك على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك فى المشترى فكان الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز

﴿ولم تجز بأخذ ما يباح * فذا الآخذ له مباح﴾

أى لا تصح الشركة فى أخذ المباحات عندنا خلافا للشافعى وذلك كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبرارى لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل فى أخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل يملك أخذ المباح بلا اذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فتختص بمن أخذ اذ لم تصح الشركة وكذا لا تصح فى الاستقاء بأن كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغل فالكسب للعامل وللآخر أجر المثل

﴿لكن معا اذ حصلا يجعل * نصفين بين ذين ما يحصل﴾

أى ان حصلا المباح معا جعل بينهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق

﴿اما لمن أعان أو ذى العده * فأجر مثل لم يفت فى العده﴾
﴿لنصف قيمة وذا لم يزد * عند أبى يوسف لا محمد﴾

أى اذا اشتركا فى الاحتطاب مثلا على أن يقلع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا فى الاستقاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان للمعين وهو الذى يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا لصاحب العدة أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة عند أبى يوسف لانه رضى به لرضاه بنصف المسمى خلافا لمحمد لانه عنده يكون للمعين وصاحب العدة أجر المثل بالغا ما بلغ

﴿ثم على مقدار ما يحتسب * ان تفسد الربح كذا يوجب﴾

أى الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطا الفضل لان الربح تبع للمال فيقدر بقدره كالريع فى المزارعة فقوله الربح فاعل يحتسب والشرطية

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذا الأصح

يعنى أن القياس لا يصلح ناسخا لان شرطه التعدى الى فرع لا نص فيه ولا تفاق الصحابة على ترك الرأى بالنص ولو آحادا حتى قال عمر رضى الله تعالى عنه فى حديث الجنين كدنا نقضى فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى حديث الغرة وجوز بعض أصحاب الشافعى النسخ به تمسكا بأنه كالتخصيص لكن الفرق واضح فان التخصيص بيان وهذا رفع وابطال وكذلك لا يصلح منسوخا عند العامة لأن ناسخه قطعيا كان أو ظنيا راجع عليه والا لم يصلح ناسخا فيزول شرط العمل به فلا حكم له حينئذ فلا رفع ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخا عند الجمهور لانه ان كان فى حياة النبى عليه الصلاة والسلام فهو من باب السنة لانه المنفرد ببيان الشرائع وان كان بعده عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لان الاحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحى قال فى التلويح فان قيل قد سقط نصيب المؤلفة بالاجماع المنعقد فى زمن أبى بكر رضى الله تعالى عنه وثبت حجب الام عن الثلث الى السدس بالأخوين بالاجماع قلنا نصيب المؤلفة سقط لسقوط سببه لا لورود دليل شرعى على ارتفاعه ودلالة النص على عدم الحجب بالأخوين يبتنى على كون المفهوم حجة وأن أقل الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وذكر فخر الاسلام أن نسخ الاجماع بالاجماع جائز وكأن مراده أن الاجماع لا ينعقد البتة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور أن يكون ناسخا لهما ويتصور أن ينعقد اجماع لمصلحة ثم تتبدل تلك المصلحة فينعقد اجماع ناسخ له والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخ به لانه لا يكون الا عن دليل شرعى ولا يتصور حدوثه بعد النبى ولا ظهوره لاستلزامه اجماعهم أولا على الخطا مع لزوم كونه على خلاف النص وهو غير منعقد فان قيل لم لا يجوز أن يكون سند الثانى قياسا قلنا لأن شرط صحة القياس عدم مخالفة الاجماع ولهذا لا يجوز أن يكون المنسوخ بالاجماع هو القياس لان انتفاء الشئ لانتفاء شرطه ليس من باب النسخ ولقائل أن يقول لا نسلم أن الاجماع المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستندا

الى نص راجح على النص لاول الذى نجعله منسوخا به لا يقال فحينئذ يكون الناسخ هو النص الراجح لا الاجماع لانا نقول يجوز أن لا يعلم تراخى ذلك النص فلا يصح جعله ناسخا بخلاف الاجماع المبنى عليه فانه يكون متراخيا لا محالة فيصلح ناسخا انتهى وأورد عليه أن النص اذا لم يعلم كونه متراخيا لا يكون مبينا لانتهاء الحسن والاجماع لا يصلح أن يكون مبينا لما أن الرأى لاحظ له فى بيان انتهاء الحسن وأنت خبير بأن من يجوز نسخ الاجماع بالاجماع لا يسلم أن الاجماع لا يكون مبينا لانتهاء الحسن ألا ترى الى تعليله بتبدل المصلحة ويؤيده ماذكروه فى كون القياس أصلا من وجه فرعا من وجه أن فى ذلك اشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل بأن يخلق الله تعالى فيهم علما ضروريا يوفقهم للصواب فليتأمل

واغا يجوز بالكتاب * وسنة من غير ما ارتياب

ان يتفق هذا كذا ان يختلف * والشافعى لم يقل بالمختلف

لما بين أن كلا من الاجماع والقياس لا يكون ناسخا تبين أنه لا يجوز النسخ الا بالكتاب والسنة فيجوز نسخ الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسالمة بآية القتال ويجوز نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثلها أو فوقها فى القوة فيجوز نسخ المتواتر بمثله والآحاد بمثله كحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأضاحى أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بدا لكم هذا اذا اتفقا وكذلك يجوز النسخ اذا اختلفا فينسخ الكتاب بالسنة المتواترة مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين ففيه تنصيص على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث وتنسخ السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه فول وجهك شطر المسجد الحرام الآية قال القاآنى فان قلت ان ذلك كان ثابتا بالكتب السالفة قلنا شرائع من قبلنا لا تصير حجة فى حقنا الا أن يقصها الله ورسوله علينا فلما لم يوجد كان ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روت عائشة رضى الله تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

معترضة والضمير فى تفسد للشركة

﴿والموت مبطل كذا ان يلحق * بدارهم مثل الجنون المطبق﴾

أى تبطل الشركة بموت أحدهما وبلحاقه بدار الحرب وبجنونه المطبق لأن الشركة تقتضى الوكالة وهى تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها سواء علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمى لثبوته فى ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشريكين الشركة فى حال يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أو دنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى

﴿ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجازه من جانبه﴾

أى ليس لاحدهما أن يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس ما يباشره من التجارة

﴿لكنما كل لكل ان أذن * فأديا ولاء الثانى ضمن﴾

أى ان أذن كل لصاحبه فأديا على التعاقب ضمن الثانى علم بأداء صاحبه أو لم يعلم لانه مأمور باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار مخالفا فيضمن لانه صار معزولا بأداء الموكل فيكون معزولا حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم وعدمه كالو كيل ببيع العبد اذا أعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم بأداء صاحبه ضمن والا لا وفى الزيادات عندهما لا يضمن علم أو لا

﴿ثم اذا ما أديا الى معا * ضمن كل قسطه اذ دفعا﴾

أى ان أدى كل زكاة صاحبه فى زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط صاحبه ويتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة

﴿كتاب المضاربة﴾

هى مشتقة من الضرب فى الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه ومهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وهى شرعا عقد شركة فى الربح بمال من واحد وعمل من آخر قال الزيلعى وركنها أن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل على أن ما رزق الله بيننا وبينك أو نحو ذلك من الالفاظ الذى تثبت بها المضاربة وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان والربح بينهما شائعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وأن يكون رأس المال معينا مسلما اليه وحكمها أنواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسيأتى تفصيل كل من ذلك

﴿فى الربح عقد شركة اذ يحصل * فالمال من هذا وهذا يعمل﴾

﴿ وهو الذى سموه بالمضاربه * تضمن الانواع بالمناسبه ﴾

﴿ فانها ايداع مال أولا * وانها التوكيل حيث عملا ﴾

يعنى أن المضاربة ايداع أولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو أمانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لأنه يتصرف له بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال ثم اذا أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فيه ماذكره فى شرح الطحاوى وهو أن يقرضه رأس المال كله و يشهد عليه و يسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل وعمل المعين ينتقل الى المستعين فيصير كأن المضارب الاول هو الذى عمل فيه بنفسه فما ربح يكون بينهما على ما شرطا و يأخذ رأس المال لانه بدل القرض وان هلك هلك على المستقرض وحيلة أخرى هى أن يقرضه جميع المال الا درهما و يسلمه اليه و يعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فان ربح كان على ما شرطا وان هلك هلك على المستقرض

﴿ وشركة تكون حيثما حصل * ربح من المال بها مع العمل ﴾

أى وهى شركة فى الربح اذا حصل الربح لانه حصل من المال والعمل

﴿ وانها غصب اذا ما خالفه * فيلزم الضمان بالمخالفه ﴾

يعنى أن المضاربة تعد غصبا اذا خالف المضارب رب المال لانه يكون تعديا على مال الغير حتى لو رضى المالك بعده بما صنع المضارب وأجازه لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

﴿ بضاعة اذا رب المال * يشترط الربح على الكمال ﴾

أى هى بضاعة اذا شرط الربح كله لرب المال لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وكان عمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكأنها مصرح بها

﴿ قرض اذا الربح تما ما اشترط * لعامل وهو على الذى شرط ﴾

أى هى قرض اذا شرط جميع الربح للعامل أعنى المضارب لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضيا هنا لكن لفظ المضاربة يقتضى رد المال فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولأن القرض أدنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لانه أقل ضررا وفى شرح الوقاية اعلم أن فى العبارة تسامحا لان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة وقرضا فكأنه بطريق التغليب فالحق أن يقول المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرض اه وهو ظاهر لكن المتون

على الثانى يصير بحارا دلالة فلا يمتنع النسخ كذا قالوا ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد الا فى حياة النبى عليه الصلاة والسلام فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن عمران القبلة قد حولت الى الكعبة فاستداروا الها فى خلال الصلاة ولم ينكر عليهم الرسول عليه الصلاة والسلام فدل على الجواز كذا فى المغنى قال القاآنى فى شرحه فان قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع به فكيف يترك بخبر الواحد وانه لا يوجب الا الظن قلنا ما الذى تعنون بقولكم انه مقطوع به ان أصل الحكم مقطوع به أم دوامه فان قلتم بالأول فسلم والنسخ لا يرد عليه وانما يقطع دوامه و يبين انتهاءه وان قلتم بالثانى فممنوع لان بقاء الحكم حال حياة النبى عليه الصلاة والسلام ظنى لنبوته بالاستصحاب لان احتمال النسخ قائم فى كل حال فأما بعد وفاة النبى عليه الصلاة والسلام فوجب الحكم بالبقاء قطعا لتيقننا بان لا نسخ بعد انقطاع الوحى فلا بد أن يكون ما ثبت النسخ مستندا الى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه وهو التواتر خلافا لداود اه فمن أورد هذا السؤال والجواب لنفسه فى هذا المقام من غير تمهيد كما بينا فكمخاطب ليل وقوله والشافعى الخ يعنى أن الشافعى رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن فى أصح قوليه ولا نسخ القرآن بالسنة قولا واحدا أما الاول فلانه يوجب التنفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم بالمعجزات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من عند الله تعالى فلا مجال للطعن وأما الثانى فلقوله تعالى ما ننسخ من آية الآية والسنة ليست خيرا منه ولا مثلا له وهو يدل على أنه من جنس المنزل لان قول القائل لا آخذ منك درهما الا آتيك بخير منه يفيد أن يأتى بدرهم خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت يدل على ان الآتى هو الله تعالى قلنا الخيرية هى فيما يرجع الى مرافق العباد وكذا المماثلة لا فى النظم وقد يكون حكم السنة الناسخة خيرا أو مثلا فى المصلحة والثواب والكل بوحى من الله الا أن السنة وحى غير متلو كذا فى التقرير واعلم أنه يجوز النسخ بالأثقل (١) وخيريته المستفادة من آية ما ننسخ عاقبته وآية يريد الله أن

(١) قوله فى الهامش بالاثقل وذلك كتعيين الصوم بعد التخيير بينه و بين الفدية ورجم الزوانى أو جلدهن بعد الحبس فى البيوت نقله ابن نجيم اه منه

يخفف عنكم سياقها فى المآل وفيه يكون بالاثقل فى الحال

والنسخ أقسام فنه قسم * منسوخه تلاوة وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط بذا النمط

تقسيم لنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الاول ما يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن فى حياته عليه الصلاة والسلام بالانساء وصرف القلوب على ما روى أن سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة فجاز ذلك فى حياته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ماشاء الله ولم يجز بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون كما فى التقرير وقد يرفعان بدليل شرعى وبغيره فلا يكون هذا الاخير نسخا قال فى التنقيح قالوا وقد يرفعان بموت العلماء وبالانساء كصحف ابراهيم عليه السلام قال فى التلويح وتحقيقه أن المراد بالحكم هو العلم بالوجوب ونحوه ولا خفاء فى ارتفاع ذلك بموت العلماء أو باذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث لان الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهى لا تفنى بالموت ولذا أحال هذا البحث على غيره اه وأجيب بان الحكم الذى يرتفع بموت العلماء هو العلم الذى يقوم بالحكم والارتفاع يراد به أن لا يبقى فى الحياة عالم بالحكم لا أنه يفنى علم العالم بموته على أن العلم المستنبط بالخطاب ليس الا الوجوب بالسبب عنده لا أنه كان واجبا فى الحياة الدنيا والباقى هو الثانى دون الاول والا ما فرضناه علما يكون جهلا فاحالة البحث على العلماء ليحصل الوثوق لا لايراد الشبهة اه وانما قيدنا بنسخ الكتاب لان الحديث ليس من الوحى المتلو حتى يكون منسوخ التلاوة فلا يجرى النسخ فيه الا فى الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق بمعنى الكتاب لا بنظمه كذا فى التلويح والثانى منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل امساك الزوانى فى البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن فى البيوت والاعتداد بالحول فى قوله تعالى متاعا الى الحول غير اخراج وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم مثل القرآت المشهورة التى لم تثبت بالتواتر كقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة سعد بن أبى وقاص وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما

على هذا النمط والتسامح لظهور المقصود وقوله اشترط وشرط بالبناء للمجهول

﴿اجارة فاسدة اذ تفسد * فأجرة المثل يقينا توجد﴾
﴿ان يحصل الربح بها أو ما حصل * فالعامل سوى أجر العمل﴾

أى هى اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر مثل عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق فى الربح وليس له الا أجر مثل عمله

﴿لكن على ما اشترطا لم يزد * عند أبى يوسف لا محمد﴾

أى لا يزاد أجر المثل اذا فسدت على ما شرطاه فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة وهذا عند أبى يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالغا ما بلغ

﴿والمال فى صحيحها وما فسد * أمانة فلا ضمان ان نفد﴾

أى المال فى يد المضارب أمانة سواء صحت المضاربة أو فسدت لان رب المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة قصد أن يكون أمينا وله ولاية ذلك

﴿واشترطوا فى المال أن تصحا * شركة فيه لذا الصحا﴾
﴿بثمن العروض حيثما أمر * شريكه ببيعه وذا ائتمر﴾

أى يشترط فى المضاربة أن يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس لانها شركة فى الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة فلذلك صح عقد المضاربة بثمن العروض بان دفع اليه عرضا وأمره ببيعه ليعمل بثمنه مضاربة لانه لم يضف الى العرض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه المضاربة وهى مما يضاف الى الزمن المستقبل لانها تتضمن الوكالة والوديعة والاجارة وكلها يضاف الى المستقبل

﴿والشرط أيضا أن يكون عينا * ولا يصح أن يكون دينا﴾
﴿فلا يجوز أن يقول إعمل * مضاربا بمبلغ عليك لى﴾
﴿وجاز خذ دينى منه واعمل * مضاربا فصح ذا ان يقبل﴾

يعنى يشترط فيها أن يكون رأس المال عينا لا دينا له على الذى يريد أن يكون مضاربا لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين فلا يجوز أن يقول له رب المال اعمل مضاربة بما لى عليك وجاز ان قال اقبض دينى الذى لى على فلان واعمل به مضاربة لانه أضافها الى الزمن المستقبل وهو زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة اذا قبل المضارب ونقل بعضهم أنه اذا قال له اقبض جميع مالى على فلان واعمل به مضاربة فقبض النصف وعمل به مضاربة جاز ولو قال له اقبض جميعه ثم اعمل به مضاربة لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك فى الواو اذ يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل بالجميع بخلاف ثم اذ لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

(وشرطها

﴿ وشرطها تسليمه المضاربا * كذا شيوع الربح كان واجبا ﴾

أى يشترط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال يد أمانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا فى المضاربة أن يعمل رب المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ شرطها تسليم المال الى المضارب فكان مفسدا لها ضرورة سواء كان العاقد المالك أو غيره كالاب والوصى اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان يد الصغير على المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب وشرطها أيضا شيوع الربح بينهما لان عدم شيوعه بينهما بأن يسميا لاحدهما منه دراهم أو دنانير يؤدى الى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى

﴿ وجاز ان يطلق له فيها العمل * البيع بالنقد ومعهود الاجل ﴾

أى جاز للمضارب فى مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان أو مكان أو تجارة معينة أن يبيع بالنقد وبالاجل المعهود لان البيع بالنقد والنسيئة من صنيع التجار بل النسيئة أقوى فى تحصيل الربح لكن بأجل يعهد بين التجار لا بما لم يعهد كعشرين سنة مثلا

﴿ كذلك التوكيل أيضا والسفر * بمالها ان أطلقت فلا ضرر ﴾

﴿ كذا له لا ضير اذا ما أبضعا * ولو لرب المال أو ان أودعا ﴾

أى جاز للمضارب فى مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ولو كان ابضاعه لرب المال لان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف وجاز للمضارب أن يودع مال المضاربة أيضا

﴿ وجاز رهنه كذا الايجار * والارتهان جاز واستئجار ﴾

﴿ كذا احتياله على من أعسرا * جاز كما جاز على من أيسرا ﴾

أى جاز للمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود أعنى الربح الا بما يصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم

﴿ والقرض واستدانة ما جازا * الا اذا صراحة أجازا ﴾

أى لا يجوز للمضارب الاقراض ولا الاستدانة الا اذا أجازا المالك ذلك صراحة بان ينص على ذلك لان الاقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا تجوز الا أن ينص عليها فاذا أذن واستدان فالمشترى بينهما نصفين على منوال شركة الوجوه فهو ضم شركة الى المضاربة فلا يتغير موجبها وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافى أن يشترى شيأ بالدراهم أو الدنانير بعد أن اشترى سلعة برأس المال أو يشترى بكيل أو موزون ورأس المال فى يده دراهم أو دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو

السدس ومنع البعض هذين القسمين ولنا ما تلونا وأن الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بمعناه والآخر يتعلق بنظمه كالاعجاز وجواز الصلاة وحرمته للجنب والحائض فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما فى التقرير ولم يمثل بما روى عن ابن عمر أنه كان نزل الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله حيث بقى الحكم وهو الرجم دون التلاوة لانه كما نقل عن التحرير بعيد عن طلاوة القرآن هذا وقد نقل عن التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما هو الحق والرابع ما أشار اليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالزياده * حقا على النص بما أفاده

يعنى من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الاصل كنسخ فرضية الصوم بيوم عاشوراء وكالزيادة على النص اذا وردت متراخية عنه كزيادة جزء مثل زيادة ركعة على ركعتين مثلا أو شرط كالايمان فى كفارة القتل فيرفع اجزاء الاصل والاجزاء حكم شرعى مستفاد من النص فان المطلق يجرى على اطلاقه لان الاطلاق معنى مقصود له حكم معلوم وهو الجواز بما ينطلق عليه الاسم وان لم يشتمل على القيد وحكم المقيد الجواز بما اشتمل على القيد ويستلزم عدم الجواز بدونه فثبوت حكم أحدهما يوجب انتفاء حكم الآخر وتعقبه فى التلويح بانهم ان أرادوا أن المقيد يستلزم عدم الجواز بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بمفهوم المخالفة وان أرادوا بحسب العدم الأصلى فهو لا يكون حكما شرعيا انتهى وأجيب بأن المرتفع اجزاء المطلق من حيث انه مطلق والاجزاء حكم شرعى وضعى لكن ارتفاعه انما لزم من دلالة المقيد على ايجاب القيد لا أن المقيد اقتضى رفع الاجزاء بدلالة لفظية ليكون قولا بمفهوم المخالفة فالمقيد رفع الحكم الشرعى وهو اجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة ايجاب القيد انتهى

ذا عندنا والشافعى ينكر * اذ لم يكن دفعا الى تقرر

يعنى أن كون الزيادة نسخا انما هو عندنا والشافعى ينكر كونها نسخا لانها لا ترفع الحكم بل هى تقرره وأثر الخلاف يظهر فى جواز الزيادة على الكتاب والخبر

فما على الجلد يزاد بالخبر * لواحد نفى فليس معتبر
وليس فى كفارة الايمان * يزاد قيد الوصف بالايمان
ولا الظهار فهو بالقياس * فلم يجز هذا بلا التباس

أى لا يزاد النفى على الجلد بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام لان الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد ولا يزاد قيد الايمان بكسر الهمزة فى كفارة الايمان بفتحها جمع يمين ولا فى كفارة الظهار بالقياس على كفارة القتل اذ الزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند الشافعى يزاد لان الزيادة ليست نسخا عنده لانها تخصيص عنده فى الكل كما توهمه عبارة المنار اذ لا يجرى التخصيص فى غير العام فلا يجرى التخصيص فى مثل زيادة النفى على الجلد ثم لا يرد علينا أننا نزدنا الفاتحة والتعديل بخبر الواحد حتى وجبا لانا لم نزدهما على وجه يلزم منه نسخ الكتاب لانا لم نقل بعدم اجزاء الاصل لولا الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى اثم تاركهما ولا يمكن مثل هذا فى الوضوء حتى تكون النية والترتيب فيه واجبين لانه ليس عبادة مقصودة بل شرطا للصلاة ولا يمكن أن يكون شئ من أجزائه واجبا لعينه بمعنى انه يأثم تاركه بل لاجل الصلاة بمعنى أنه لا تجوز الصلاة الا به فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة الا بهما فيلزم من وجوبهما عدم اجزاء الصلاة التى هى الاصل وهذا سر أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه جعل فى الصلاة واجبات لا فى الوضوء كذا فى التلويح

فصل فى أفعال النبى عليه الصلاة والسلام

الافعال على ضربين ما ليس له صفة زائدة على وجوده كبعض أفعال النائم والساهى مما لا يوصف بحسن ولا قبح وماله صفة زائدة على وجوده كسائر أفعال المكلفين وتنقسم الى حسن وقبيح والحسن ينقسم الى واجب ومندوب ومباح والقبيح الى محظور ومكروه والاقسام الثلاثة سوى القسم الاخير يصح وقوعها من جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فأما الاخير فيصح وقوعه من غير الانبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو معصية من الانبياء عليهم السلام فانهم عصموا عن

اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم أو بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين

(لا يخلط المال ولا يضارب * بغير اذن مالك مضارب)
(الا اذا قال برأيك اعمل * فان يقل هذا ولكن حملا)
(بماله كذلك ثوبا قصرا * تبرعا يكون لا ان حمرا)

أى لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولا أن يدفعه مضاربة الا باذن المالك بذلك أو بأن يقول اعمل برأيك فيجوز الخلط والمضاربة بواحد من الامرين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان الا بصريح الاذن فاذا قال له رب المال اعمل برأيك فحمل سلعة المضاربة أو قصر ثيابها بماله كان تبرعا لأن هذا استدانة على رب المال وهى لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف ما لو حمر الثوب أى صبغه أحمر اذ لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو مأذون بالخلط اذ ينتظمه قوله اعمل برأيك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب أبيض على المضاربة وانما قيد بالتحمير احترازا عن السواد فانه نقص عند أبى حنيفة وسائر الألوان كالحمرة وقدم تفصيله فى الغصب

(ولا يجاوز ما به كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر)
(كذلك ان شخصا ووقتا عينا * فان يجاوز ذلك ضمنا)
(فربحه له كذا الخسران * عليه اذ فى غصبه الضمان)

أى اذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصا أو وقتا فليس للمضارب أن يجاوزه ولو جاوز ضمن للمخالفة لأن هذا التقييد مفيد كما ذكرنا مثله فى الوديعة لأن التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والامكنة والأمتعة والاشخاص فليس للمضارب المخالفة وليس له أن يعطى مال المضاربة بضاعة لمن يخرجه من تلك البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقييد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيد به رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا بذلك فاذا أخرجه من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

(وفيها تزويجه لا يشرع * كقنة منها فكل يمنع)

أى لا يجوز للمضارب أن يزوج عبد المضاربة ولا أمتها لأن ذلك ليس من أعمال التجارة

(كذا شراء من يكون معتقا * شرعا على ذى المال منها مطلقا)

أى ليس للمضارب أن يشترى من يعتق على رب المال لقرابة أو يمين كأن قال ان ملكته فهو حر لأنه مأذون بتصرف رابح اذ هو المراد من المضاربة بخلاف الوكيل بالشراء فانه مأمور بالشراء مطلقا حتى لو قيده قائلا اشتر لى عبدا أبيعه أو أمة أطؤها لم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كما فى المضاربة

(ولا

﴿ولاشراء من عليه يعتق * ان ثم ربح حاصل محقق﴾
﴿فان شرى فالشراء قد وقع * له وان لا ربح فيها ما امتنع﴾

أى ليس للمضارب أيضا أن يشترى من يعتق عليه ان كان فى مال المضاربة ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شرى أى فى الصورتين كان للمضارب وأما اذا شرى من يعتق عليه ولم يكن فى المال ربح صح شراؤه للمضاربة لانتفاء المفسد

﴿وانه اذا يكون فى الحضر * انفاقه من ماله لا فى السفر﴾

يعنى أن المضارب ان عمل فى المصر فنفقته عليه فى ماله لا فى مال المضاربة بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة وهو اذا سافر يكون محتبسا نفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل فى مصره لانه يكون فى مسكنه الاصلى لا لأجلها قال الزيلعى وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال روى ذلك عن محمد وذكر فى الكافى أن نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر

﴿ففيه مطعوم كذا المشروب * وكسوة كذلك الركوب﴾
﴿ان بالكراء والشراء والعلف * من ماله لكن بقدر يؤتلف﴾

أى ففى السفر طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه بشراء أو كراء أو علف ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

﴿والفضل مضمون وأجر الخادم * من ماله وغسل ثوب لازم﴾

أى يضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يخدمه من مال المضاربة وكذا غسل ثوب المضارب لانه اذا كان ذا ثياب وسخة لا يرغب التجار فى معاملته

﴿أما الذى يكون ما دون السفر * يغدو فلا يبيت منه فى المقر﴾
﴿بأهله فحكمه حكم السفر * فان يبت فحكمه حكم الحضر﴾

أى ما دون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت بأهله فكالسفر فتكون نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت بأهله فتكون نفقته عليه لان أهل المصر يتجرون ويبيتون فى منازلهم

﴿والربح فيها ان يكن تحققا * يستوف رب المال ما قد أنفقا﴾
﴿منه الى اتمام رأس ماله * ويقسم الباقى على منواله﴾

لأن المال أصل والربح مبنى عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان مذهب للنفقة هالك والهالك فى المضاربة يصرف الى الربح

﴿وان يكن بغير اذن ضاربا * مضارب كان الضمان واجبا﴾
﴿عليه حين الفعل أو اذ يربح * ثان وما قدمت فهو الاربح﴾

أى اذا ضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثانى

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغائر عند أصحابنا وان لم يعصموا عن الزلات كذا فى التقرير

ان النبى المصطفى المكرما * صلى عليه ربنا وسلما
افعاله التى بقصد تصدر * لازلة أربعة تقرر

يعنى أن افعال النبى المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التى تصدر عنه بقصد ولا تكون زلة أربعة وانما قيد بالقصد لان ما وقع منه بغير قصد كما فى حالة النوم أو السهو لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء وحاصله أن أفعاله المقصودة التى لا تكون زلة أربعة فالفعل الواقع منه عن القصد قد يكون زلة وهى اسم لفعل حرام غير مقصود فى ذاته للفاعل ولكنه وقع منه عن فعل مباح قصده فلم يوجد منه القصد الى عينه ولكن وجد القصد الى أصل الفعل كمن زل فى الطريق لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المشى فزل بخلاف المعصية فانها اسم لفعل حرام مقصود لعينه للفاعل لكن الشرع أطلق اسم المعصية على الزلة مجازا ولا بد من اقتران البيان بالزلة اما من جهة الفاعل كقوله تعالى اخبارا عن موسى عليه السلام حين وكز القبطى فقتله هذا من عمل الشيطان أسنده اليه تسببا أو من الله كما قال تعالى وعصى آدم أى بأكل ما نهى عنه فأخطأ حيث طلب الملك والخلد بأكل ما نهى عنه واذا كان البيان مقترنا بها لا محالة علم أنها لا تصلح للاقتداء كذا فى التقرير ثم بين الافعال الاربعة بقوله

فرض وواجب كذا المندوب * ثم المباح كلها مرغوب

يعنى أن فعله بالنسبة الينا يتصف بهذه الاربعة بأن يجعل الوتر واجبا عليه لا فرضا ولا مستحبا والا فالثابت عنده بدليل يكون قطعيا لا محالة حتى ان قياسه واجتهاده أيضا قطعى لانه لا يقر على الخطا كذا فى التلويح فذكر الواجب فى أفعاله متابعة لفخر الاسلام وسائر الاصوليين أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

ثم الذى ندريه من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله
فانه به يقينا نقتدى * بوجهه من غير ما تردد
وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا نحكم

يعنى أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا على صفة من الوجوب وغيره فاننا نقتدى به فى ايقاعه

على تلك الصفة ومالم نعلم على أى صفة فعله حكمنا بانه فعله على وجه الاباحة التى هى أدنى منازل أفعاله عليه الصلاة والسلام لان الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ولان الرسل أئمة يقتدى بهم قال الله تعالى فى حق ابراهيم انى جاعلك للناس اماما فالاصل فى كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز الاقتداء به الا ماثبت بالدليل أنه كان مختصا به لشرفه وعلو منزلته كوجوب التهجد واباحة الزيادة على الاربعة وهذا هو مذهب الجصاص فالاصل عنده الاتباع والخصوصية لعارض خلافا للكرخى فالاصل عنده الاختصاص والاشتراك لعارض وتفصيل المذاهب فى التلويح

والوحى منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحى الجلى الكائن
باللفظ واللسان أبداه الملك * فكان سامعه بغير شك
وبالمبلغ الرسول عالما * بآية قاطعة وجازما
وذا الذى الروح الأمين قد نزل * به وباللسان منه قد حصل

الوحى أصله الاعلام بسرعة وكل ما دللت به من كلام أو كتابة أو اشارة أو كناية فهو وحى لغة وأوحى ووحى لغتان والاولى أفصح وبها جاء القرآن قال فخر الاسلام لولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الاولى بنا الكف عن تقسيمه فانه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد بالكمال الذى لا يحيط به الا الله تعالى والمقصود من هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمدا فى اظهار الاحكام على الوحى والوحى نوعان ظاهر وباطن والظاهر ثلاثة أقسام الاول ما يثبت بلسان الملك فسمعه النبى عليه الصلاة والسلام عالما بالمبلغ الرسول من عند الله تعالى بآية قاطعة أوجبت يقينه بانه ملك كما ظهرت لنا الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذى نزل به الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو المراد بقوله تعالى انه لقول رسول كريم وبقوله تعالى قل نزله روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الامين على قلبك قال فى التوضيح والقرآن من هذا القبيل والثانى ما اشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالاشاره * منه بلا لفظ ولا عباره

أى ما ثبت باشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أشار اليه

فى ظاهر الرواية عنه وهو قولهما وقيل يضمن عند بح الثانى وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لان المضاربة ايداع أولا والمضارب يملكه ثم وجه رواية الحسن أنه اذا ربح تثبت له الشركة فيضمن حينئذ كما لو خلط بماله ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب الربح والشركة وسبب الشئ يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الأرجح

(ان يشرطا لعبد رب المال * من ربحها جاز بذا المنوال)
(أى عاملا يكون فى المضاربه * مع الذى مولاه كان ضاربه)

يعنى اذا شرطا لعبد رب المال شيأ من الربح على أن يعمل مع المضارب يصح فان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى أخذ ما أودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار مأذونا بسبب هذا الاشتراط فليست يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح لفقد التسليم

(لكن اذا ما مات فرد منهما * فههنا بطلانها تحتما)
(كذا بارتداد رب المال * ان يلحق الدار لذى الضلال)

أى تبطل بموت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل والوكالة تبطل بموت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضا بردة المالك اذا لحق بدار الحرب لا بردة المضارب

(أما بعزله فليس يعزل * الا اذا العلم اليه يوصل)

أى لا ينعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شأن الوكيل

(فان يصل ببيع عروضها اذن * من غير ما تصرف فى ذا الثمن)
(والنقدان من جنس رأس المال * وفى خلافه فبالابدال)

يعنى اذا وصل اليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا ينعزل عن بيعها لأن له حقا فى الربح ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير تصرف فى الثمن لان بيع العروض انما كان لضرورة التوصل الى الربح بالنقد والضرورة منتفية فى الثمن وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أى ليس له التصرف فى النقد اذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما فى خلافه فى نقد ليس من جنس رأس المال فيتصرف فيه بالابدال بجنس رأس المال وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لان النقد متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يفترق * وبعضه دين هنا ان اتفق)
(يطلبه حيث الربح قد تحصلا * أولا فرب المال فيه وكلا)

قوله بجنسه متعلق بالابدال والضمير عائد الى رأس المال كما تقدم بيانه قوله وحيث منها يفترق بالبناء للمجهول يريد أنهما لو افترقا من المضاربة وبعض مال هادين على الناس يلزم المضارب أن يطلبه حيث يحصل الربح فى المضاربة

لان

لأن المضارب كالأجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيوكل المضارب رب المال فى طلب الدين لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لئلا يضيع حقه

﴿وهكذا كل وكيل حكما * بالبيع لم يجز بقبض حتما﴾

﴿اذا أبى التقاضى الوكيل * بلى لرب ماله يحيل﴾

يعنى أن ماذكر من توكيل المضارب رب المال فى استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المستبضعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشترى وقد سبق مثل هذا فى كتاب الوكالة

﴿ولا كذا الدلال والسمسار * فالحكم أن يمتنع الاجبار﴾

أى ليس الدلال ولا السمسار كما ذكر من المضارب والوكيل بالبيع اذا أبيا تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهما يعملان بأجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفى شرح الوقاية المراد بالسمسار الذى تجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها وفى المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بيعا أو شراء وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى فارسى معرب والجمع سماسرة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استؤجر باجرة معلومة على أن يشترى أو يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استؤجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء أو البيع لا يتم الا بغيره وهو البائع أو المشترى والحيلة فى صحتها أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع والشراء الى آخر المدة لأن العقد تناول منافعه وهى معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه فى المدة ولو لم يشترط له أجرا ودفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعى

﴿وما توى من مالها شرعا حسب * من ربحها وان يزيد لا يجب﴾

﴿تضمينه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمين﴾

أى ان هلك من مال المضاربة فهو من الربح لا من رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا هذا وان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح فيأخذ المالك رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه أمين وان اقتسما الربح ثم فسخاها ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفث فى روعى أى أوقع فى قلبى ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجملوا فى الطلب أى ارفقوا فى طلب الرزق بمباشرة الاسباب المشروعة وترك المبالغة فيه كيلا يؤدى الى الوقوع فى الأمور المحظورة معتقدين أن الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالالهام * من ربه المهيمن العلام
لقلبه من نوره يبديه * من غير شبهة تكون فيه

أى منه ما ينبت بالالهام من ربه تعالى بأن أبداه له بنور من عنده فيتيقن به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وقد قيل فى تعريف الالهام انه تحرك القلب بعلم يدعوك الى العمل به من غير نظر فى حجة ودليل وذلك حجة له مطلقا بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم لا يكون حجة على غيرهم كذا فى التوضيح ثم أشار الى القسم الثانى من قسمى الوحى بقوله

والباطن الذى بالاجتهاد * ينال فى تأمل المراد
فى الحكم بالنص وبعضهم أبى * عن أن يكون للنبى منصبا

يعنى أن الوحى الباطن هو الذى ينال بالاجتهاد فى تأمل حكم النص وأبى بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبى اذ الرأى انما يكون لغيره وما منصبه الا الوحى الظاهر لقوله تعالى ان هو الا وحى يوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بالذى كان قصد
فبانتظار الوحى لا محاله * يكون مأمورا بهذى الحاله
وبعد مدة انتظاره العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعنى أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى فى حادثة قصدت كان مأمورا بانتظار الوحى فى تلك الحالة المقصودة وبعد انقضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائبة الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه لعموم قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار ولوقوعه من غيره من الانبياء كداود وسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فيما روى ان الخثعمية قالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفتجيزنى أن أحج عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرأيت

لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت نعم فقال الله أحق أن يقبل وماروى أن عمر رضى الله تعالى عنه سأل النبى عليه الصلاة والسلام عن قبلة الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ولانه عليه الصلاة والسلام أعلم الناس بعلل النصوص وكل من هو عالم بها يلزمه العمل بها فى صور الفروع التى توجد فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه فى كثير من الامور ثم مدة انتظار الوحى مادام رجاء نزول الوحى باقيا الا أن يخاف فوت الفرض أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذلك غيره من البشر

جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطا فلا يصلح منصبا للنبى وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم عن القرار على الخطا فكان اجتهاده ورأيه صوابا ولا كذلك غيره فانه يجوز أن يقر على الخطا لعدم عصمة المجتهد فجاز لمجتهد غيره مخالفته ولا كذلك المعصوم ومع ذلك فالوحى الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ لا ابتداء ولا بقاء والباطن لا يحتمل الخطأ بقاء

وذا كالالهام فهو حجه * منه فقط قطعية المحجه

يعنى اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالالهام فانه حجة قطعية منه حتى لم تجز مخالفته وليس غيره بهذه المثابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا ارتياب فى لزومها لنا
ان قصها الله أو الرسول * من غير انكار فذى السبيل
شريعة أتى بها الينا * نبينا فأوجبت علينا

يعنى أن شرائع من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله أو رسوله علينا من غير انكار لها فتكون شريعة لنا أتى بها نبينا لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين الآية والارث يصير ملكا للوارث مخصوصا به فيعمل بذلك على أنه شريعة لنبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتمادا على ما فى الكتب لثبوت التحريف وفى التقرير يجوز أن يتعبد الله تعالى نبيه بشريعة من قبله ويأمره باتباعها ويجوز أن ينهاه عن ذلك لجواز الاتفاق فى مصالح العباد والاختلاف فيها واختلفوا هل كان صلى الله تعالى

(والشرط

(ان قال رب المال قد عينت * نوعا والتخصيص قد بينت)
(فالقول للآخر باليمين * اذا يكون جاحد التعيين)

يعنى اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم أو ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها كان القول للمضارب لما تقدم فى الوكالة أن الاصل فى المضاربة العموم كما أن الاصل فى الوكالة الخصوص والقول لمن يتمسك بالأصل

(وان يقل عينت نوعا آخر * فقول رب المال قد تقررا)

أى ان يعين المضارب نوعا آخر غير النوع الذى عينه المالك بأن ادعى المضارب نوعا ورب المال نوعا آخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان بأن قال دفعت اليك لتعمل فى البر فى رمضان وقال المضارب بل لأعمل فى الطعام فى شوال فبينة الاخير أولى لان آخر الشرطين يفسخ أولهما قاله الزيلعى

(كذلك حيث يدعى الايداعا * ذو المال أو أن يدعى الابضاعا)
(وذو يد يقول بل أقرضتنى * ذا المال أو يقول بل ضاربتنى)

أى كذلك القول لرب المال اذا ادعى أن ذا المال وديعة عنده هذا وقال ذو اليد هو مضاربة أو قرض لان ذا اليد بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعى تملك ربحه أو نفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذى اليد

(كتاب المزارعة)

(عقد على الزرع ببعض الحاصل * لديهما تصح للتعامل)

هى مفاعلة من الزرع وفى الشريعة عقد على الزرع ببعض الحاصل أى الخارج من الزرع تصح عندهما لتعامل الناس سيما الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد يترك القياس للتعامل كالاستصناع ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولانها عقد شركة بين المال والعمل فجازت اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدى الى العمل وذو العمل لا يجد المال فمست الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا أثر للعمل فى تحصيلها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهى المزارعة ولانه استئجار لبعض ما يخرج فكان كقفيز الطحان وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز منها ولان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة النبى عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح هذا والفتوى على قولهما وفى الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل المزارعة على قول من جوزها عملا بأن الناس لا يأخذون بقوله

﴿والشرط أن يكون كل أهلا * كذا صلاح أرضها محلا﴾
﴿لزرعها وذكر مقدار الزمن * وذكر رب البذر والجنس وأن﴾
﴿يذكر فيها قسط ذاك الآخر * كذا شيوع خارج في الآخر﴾
﴿كذا من الشروط فيها التخلية * لعامل الارض فذي ثمانيه﴾

أي شرط صحتها أن يكون كل من العاقدين أهلا للعقد أي حرا مكلفا كما في سائر العقود وصلاحية الأرض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة لان العقد يرد على منفعة الأرض ان كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون بحيث لا يعيش أحدهما الى مثلها وذكر رب البذر لانه المستأجر وذكر جنس البذر ليصير الأجر معلوما وذكر قسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لانه أجرة عمله أو أرضه وشيوع الحب الخارج بين العاقدين اذ به يتحقق معنى الشركة اذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا يشترط فيها التخلية أي أن تخلى الارض للعامل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما بينا

﴿وشرط رفع البذر كالخراج * وقسم باق بعد ذا الاخراج﴾
﴿كتبنها لغير رب البذر * ان يشرط الفساد منه يسري﴾

أي يفسدها شرط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة كالخراج بان شرط رفع الخراج ثم القسمة اذا كانت الارض خراجية خراجا موظفا لاحتمال أن لا يخرج الا ذلك القدر أو ان شرط التبن لغير رب البذر لانه قد لا يخرج الا التبن

﴿لكن لرب البذر ذا اذا اشترط * جاز كما ان أغفلا وما شرط﴾

أي وصح العقد ان شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة أو ان أغفلاه ولم يتعرضا للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تبع الحب

﴿وانما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعد﴾
﴿اذ أرضها وبذرها بالبقر * لواحد وعمل للآخر﴾
﴿أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالاطلاق﴾
﴿والأرض والبذر لذا كالعمل * مع بقر لذا فما ثم خلل﴾

أي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون حينئذ مستأجرا للعامل وحده بأجرة معلومة من الخارج كمن استأجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من صاحب الثوب والثانية أن تكون الارض لواحد ويكون الباقي للآخر لأن صاحب البذر يكون مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استأجر

عليه وسلم متعبدا قبل البعثة بشرع فابى البعض وهو مختار محققي أئمتنا لانه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة في مقام النبوة ولم يكن من أمة نبي قط بل كان يعمل بالكشف الصادق من شريعة ابراهيم وغيرها وأثبته بعضهم مختلفين فيه فقيل شريعة نوح وقيل ابراهيم وقيل موسى وقيل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليده حقا على القياس
مقدم وواجب ان يتبع * فلاحتمال انه كذا استمع

يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيترك به القياس والتقليد الاتباع قولا أو فعلا مع اعتقاد الحقية من غير تأمل في الدليل لانه يقوى فيه احتمال السماع من النبي عليه الصلاة والسلام ولو انتفى فاصابته أقرب ببركة الصحبة ومشاهدة الاحوال المستنزلة للنصوص والاحوال التي تتغير باعتبارها واحتمال الخطا لا يوجب المنع كالقياس فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير

لكنما الكرخي قال يترك * تقليده اذ بالقياس يدرك

يعني ذهب الكرخي الى أن تقليد الصحابي يترك اذا حصل الادراك بالقياس لان ما يدرك بالقياس فرأيه فيه يحتمل الخطا فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس فيتعين جهة السماع اذ لا يظن بهم الكذب لان الدين ثابت بنقلهم

والشافعي قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد

فلا يكون قوله حجة مطلقا سواء كان فيما يدرك بالقياس أولا لانه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما الذي أصحابنا فيعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل
قياسه بالاتفاق المعتبر * كما أقل الحيض قاله عمر

يعني اتفق أصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الحيض انه ثلاثة

كمن شرى ما باع بالاقل * من الذي قد باعه من قبل
اذا اشترى من قبل نقده الثمن * هذا اذا ما كان من هذا السنن

يعني وكشراء من شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فانه حرام عملا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

في قصة زيد بن أرقم لانه لما لم يدرك بالقياس حمل على السماع من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجه له الا هذا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس

فان يكن من غيره ففي العمل
به من الأصحاب خلف قد حصل

يعني اختلف أصحابنا في العمل بقول الصحابي في غير هذا وهو ما يدرك بالقياس فسائلهم مختلفة الدلالة في تقليد الصحابي

كان يسمى قدر رأس المال * كذاك كالأجير كالحمال

يعني لتسمية رأس مال السلم اذا كان مشارا اليه فقال أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشرطه أبو حنيفة تقليدا لابن عمر رضي الله عنهما وهما لم يقلداه عملا بالرأي وهو أن الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية وكالأجير الذي هو كالحمال يعني الأجير المشترك فانهما ضمناه فيما يمكن الاحتراز عنه كالسرقة لا في الغالب كالحريق عملا بقول علي رضي الله تعالى عنه ولم يضمنه الامام عملا بالرأي لان الضمان على نوعين ضمان جبر وضمان شرط وضمان الجبر يجب بالتعدي وضمان الشرط بالعقد ولم يوجدا فكانت العين في يده أمانة وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول الامام وذكر الزيلعي الفتوى على قولهما وفي الظهيرية وغيرها اختاروا الصلح على نصف القيمة

وهذا الاختلاف فيما ثبتا * عنهم ولا خلاف بينهم أتى
في شأنه ولا يكون قد ثبت * ان الذي ما قاله كان سكت
لدى بلوغه له مسلما * اذ هنا تقليدهم تحتما

يعني أن الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي انما هو فيما ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا يجب التقليد اجماعا وكذا فيما لا يكون ثبت أن الذي لم يقله بلغه فسكت مسلما له فانه اذا شاع بينهم فسكتوا مسلمين له كان اجماعا سكوتيا فوجب التقليد اجماعا

والتابعي مثلهم ان تظهرا * فتواه في زمانهم وتشهرا
كشريح وهو قول بعض * وليس عند بعضهم بمرضي

يعني أن التابعي اذا اشتهرت فتواه في زمن الصحابة كشريح وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي ومسروق وعلقمة فهو مثل الصحابة في قول البعض لانه لما زاحمهم في الفتوى كان مثلهم فيجب تقليده أيضا وبعضهم لم يرض بهذا القول لان قول الصحابي انما صار حجة

الارض بدراهم في الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز كمن استأجر خياطا ليخيط بابرة لنفسه فصحت في هذه الثلاث لا غير وفسدت ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم تصح به عند الانفراد لم تصح به عند الاجتماع

﴿وان تصح يوجب المشروط * اذ ذاك العقد به منوط﴾

أي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطاه من الخارج اذ العقد منوط به

﴿ولم يكن شيء بها لذي العمل * اذا من الغلال شيء ما حصل﴾

﴿وان أبى عن فعلها بالجبر * يلزم لا كذاك رب البذر﴾

أي لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم تخرج الارض شيأ حيث يجب أجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها ثم ان أبى عن المضي فيها يجبر لا صاحب البذر أي لا يجبر صاحب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها قبل القاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضي فيها الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أو لا فصار نظير ما اذا استأجر لهدم دار ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا تفسخ من غير عذر

﴿فان أبى هذا وعامل كرب * ارضاؤه بأجر مثل قد وجب﴾
﴿وذاك أجر المثل لا يزاد * على الذي كان به انعقاد﴾
﴿وفي فسادها يكون ما خرج * منها لرب البذر ليس من حرج﴾

يعني ان أبى رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل الأرض أي قلبها للحرث يجب على رب البذر ديانة أن يرضي العامل بان يعطيه أجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم به بجزء من الخارج ولا خارج وقوله وفي فسادها الخ شروع في أحكام فسادها أي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر أجر المثل أي أجر مثل عمله ان كان عاملا وأجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شيء له على رب الارض لعمله لانه عمل في أمر مشترك ثم اذا كان للآخر أجر المثل لا يزاد على ما كان شرط له في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والآخران للآخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

﴿ويبطل العقد بموت فرد * ان عاقد النفسه في العقد﴾

﴿والحكم فى الزرع اذن أن يتركا * عند مزارع الى أن يدركا﴾

أى تبطل بموت أحدعاقدين عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفى الاستحسان اذا مات أحدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع ثم يبطل فى الباقى ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب العامل بطلت ولا شئ للعامل

﴿ويفسخ العقد بدين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج﴾

﴿لم تبع الارض الى الحصاد * وأخرت حتما الى الميعاد﴾

أى يفسخ عقد المزارعة بدين محوج الى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل شئ لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو نبت الزرع لم تبع الارض الى أن يستحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارع وفى عدمه تأخير حق الغرماء وهو أهون ولو حبس القاضى رب الارض أطلقه اذا لحبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

﴿وقبل ادراك اذا مضت على * مزارع أجر لمثل قوبلا﴾

﴿لما من الارض من النصيب * له الى الادراك بالوجوب﴾

يعنى اذا مضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يدرك الزرع ويستحصد لأن العقد لما انتهى بمضى المدة وكان فى قلع الزرع ضرر أبقيناه بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير صاحب الأرض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره

﴿ثم عليهما هنا ما ينفق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق﴾

﴿به وشرطه على المزارع * يصح فى القول الصحيح الشائع﴾

أى نفقة الزرع كأجرة سقيه ومؤنة حفظه هنا أى بعد مضى مدة المزارعة عليهما بالحصص كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكيهما وان شرط شئ من ذلك على العامل حين العقد تصح فى القول الصحيح وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى للتعامل وقال قاضيخان يفسد العقد فى ظاهر الرواية وان شرط شئ من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التعارف كما فى بعض شروح النقاية

﴿فصل المساقاة﴾

﴿أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بحصة من الثمر﴾

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من الثمر بالسقى والتربية والحفظ وتصح فى الكرم والشجر والرطاب وهى البقول كالكراث والاسفاناخ وتصح فى أصول الباذنجان وفى النخل لاحتمال السماع ولبركة صحبة النبى وهذان مفقودان فى التابعى وان بلغ درجة الاجتهاد وما ذكروه من رد شريح شهادة الحسن لعلى رضى الله تعالى عنهما وكان على يقبل شهادة الابن لابيه ومخالفة مسروق ابن عباس فى ايجاب مائة من الابل فى النذر بذبح الولد الى ايجاب شاة فلا يفيد لان غايته أنهم صاروا مثلهم فى الفتوى فأين احتمال السماع ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة صحبة الرسول عليه الصلاة والسلام

﴿باب الاجماع﴾

هو لغة العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفى الاصطلاح اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فى عصر على حكم شرعى والمراد بالاتفاق الاشتراك فى الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد بالمجتهدين اذ لا عبرة باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احترازا عن اتفاق بعض مجتهدى عصر واحترز بقوله من أمة محمد عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدى الشرائع السالفة وقوله فى عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان ما قل أو كثر وفائدته الاحتراز عما يرد على من ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد اجماع الى آخر الزمان اذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين الا حينئذ وأطلق ابن الحاجب وغيره الأمر ليعم الشرعى وغيره حتى يجب اتباع آرا المجتهدين فى أمر الحروب ونحوها ويرد عليه أن تارك الاتباع ان أثم فهو أمر شرعى والا فلا معنى للوجوب كذا فى التلويح وهذا التعريف انما يصح على قول من لم يعتبر موافقة العوام ومخالفتهم فى الاجماع أصلا وأما من اعتبر موافقتهم فيما لا يحتاج فيه الى الرأى وشرط فيه اجماع الكل فالحد الصحيح عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر من الأمور من جميع من هو أهله من هذه الامة ليشمل المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأى دون غيرهم ويشمل الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأى كذا فى التقرير والكلام فى تعريفه وقد بيناه ولم نذكره فى المتن اقتفاء للمنار لوضوحه فى ركنه وأهله وشرطه وحكمه وسنده وقد أشار الى بيان ركنه بقوله

﴿واعلم بان ركنه نوعان * عزيمة ذى الاصل فى ذا الشان﴾

ركن الاجماع الاتفاق وهو يثبت بطريقين أحدهما

عزيمة وهي الاصل في هذا الشان أي شان الاجماع لان العزيمة هي الامر الاصلي

وانها التنصيص منهم كلهم * أو الشروع منهم بفعلهم

أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما يوجب اتفاقهم على الحكم أو أن يشرعوا في الفعل ان كان من باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على مشروعيتها والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن ما فعلوا وكونه مستحبا ولا يدل على الوجوب ما لم توجد قرينة كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظهر فذلك سنة لا واجب نقله ابن نجيم

ورخصة وتلك حيث يثبت * تكلم البعض وبعض يسكت

كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينعقد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل أيضا بأن يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا بعد مضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكوتيا لان شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم الكبار ويسلم لهم الباقون وفي التلويح أن مثل هذا الاجماع لا يكفر جاحده وان كان هو من الادلة القطعية بمنزلة العام من النصوص وقال الشافعي لا ينعقد الاجماع بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لخوف أو عن تفكر ولنا أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التنصيص من الكل لتعذر وأورد عليه القاآني أن هذا لا يصلح الزاما للشافعي لانه لا يشترط تنصيص الكل بل الاكثر وصح عنه أن الساكتين لو كانوا قليلا ينعقد بسكوتهم ثم قال والمعنى الذي جعل سكوت الاقل دليل وفاقهم هو عدم حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذ لا يجوز أن يكون ذلك لتفكر لان الكلام فيما بعد مضي زمانه فلما جعل سكوت الاقل دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار الخلاف ظاهرا فلأن يجعل سكوت الاكثر دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه يحتمل أنه انما لم يعتبر سكوت الاقل لئلا يؤدي الى تعذر الانعقاد كما ذكرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الاقل عدم اعتبار الاكثر

﴿وانها في الحكم كالمزارعه * وفي الشروط فهي فيها واقعه﴾

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وأنها باطلة عند أبي حنيفة وان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج أما في بيان البذر فلا اذ لا يمكن في المساقاة قال الزيلعي شروطها كشروطها الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة اذ لا يجبر رب البذر والثاني أنه اذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر لا كالمزارعة والثالث اذا استحق النخيل رجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها اذا لم تبين في المساقاة صحت كما قلنا

﴿لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول ثمن تطلع﴾

يعني هي كالمزارعة لكن قد تقع شرعا بلا ذكر المدة فهي على أول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

﴿وبذر رطبة كما في الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذكر﴾

يعني أن بذر الرطبة في الحكم كما في الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان ذكر وان لم يذكر الوقت فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على أول رطبة تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فتفحش الجهالة وبخلاف الغرس الذي نبت ولم يتم اذ لا تجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار تتفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها

﴿وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس بمعلوم الاثر﴾

﴿يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يحرج﴾

يعني يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر بخلاف ذكر مدة قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود

﴿وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المحل﴾

يعني ان لم تخرج الثمار في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمر أصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة

﴿ولا يصح والثمار يانعه * في وقت عقد فهي كالمزارعه﴾

أي لا تصح ان أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان

لم يكن كذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان أدرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر أو الزرع

﴿وان يكن نيا وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر﴾

﴿لوقت ادراك وان لا يرضى * ورثة من يملك تلك الأرضا﴾

﴿أو مات عامل فمن يخلف * من وارث قام ففيه يخلف﴾

أى ان مات مالك الشجر والثمر نيء وهو بكسر النون وهمزة فى آخره بمعنى غير نضيج يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لأن فى انتقاض العقد بموته اضرارا للعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه أولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفى ذلك نظر للجانبين

﴿وان مضت مدتها والعامل * يقوم حتى يظهر التكامل﴾

﴿فكان واجبا هنا أن يعملا * من غير أجرة الى أن يكملا﴾

يعنى اذا انقضت مدة المساقاة والثمر نيء فللعامل أن يقوم عليه الى أن تتكامل الثمار أى تنتهى كما كان ذلك للزارع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن تدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما

﴿وفسخها من غير عذر يمنع * مثل اجارة فليس يشرع﴾

﴿وذا كعجز عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يحتمل﴾

أى لا تفسخ المساقاة من غير عذر لانها كالاجارة والعذر مثل أن يعجز العامل عن العمل أو أن يكون سارقا لا يحتمله رب الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر

﴿ولا يجوز دفع أرض خاليه * لغرس أشجار تكون باقيه﴾

﴿بأن يكون ربها والعامل * فى ذين شركة فذا لك باطل﴾

﴿فقيمة الغرس وأجرة العمل * لغارس والملك بالملك اتصل﴾

أى لا يجوز دفع أرض خالية ليغرس فيها رجل لأن يكون رب الارض والعامل يعنى اذا الغرس شريكين فى الارض والشجر فان ذلك باطل لاشتراكهما الشركة فيما كان حاصلا قبلهما لا بعمله وهو الارض فحينئذ للغارس قيمة غرسه لانه كان ملكه وقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به عند نموه وكان للغارس أجرة العمل أيضا لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الارض ملكا لرب الارض فيتصل ملكه الاشجار بملكه الارض

﴿كتاب الموات﴾

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما بينه بقوله

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان فى المراد
عنه غنى وذا كالاستحمام * اذن كفى الاجماع للعوام

أى أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيأتى تعريفه فلا اعتبار باتفاق العوام والفقيه الذى ليس باصولى ولا الاصولى الذى ليس بفقيه كما نقل عن التقرير الا فيما يستغنى فيه عن الاجتهاد كالاستحمام واستقراض الخبز بلا وزن ونقل القراءات وأمهات الشريعة فانها ثابتة بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فيكفى فيه اجماع العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر أنه لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود فى هذه الاشياء كما فى التقرير

وشرطه أن لا يكون فاسقا * أو ذا هوى فذا يكون مارقا

أى يشترط فى المجتهد أن لا يكون فاسقا اذ لا يعتد بالفاسق لان التوقف فى كلامه واجب بالنص ألا ترى أنه لا يجوز لغيره تقليده فى فتواه كما ذكره القاآنى وشرطه أن لا يكون ذا هوى أى صاحب بدعة يدعو الناس اليها فليس هذا من الامة على الاطلاق لانه وان كان من أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالعصمة قال الامام السرخسى صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها ولكنه مشهور بها قيل لا يعتد بقوله فيما يضلل فيه وأما فيما سواه فيعتد به والأصح أنه ان كان مظهرا لها فلا يعتد بقوله أصلا والا فالحكم كما ذكر كذا فى التلويح

وليس كونه من الصحابه * شرطا ولا من عترة عصابه

أى لا يشترط فى المجتهد كونه من الصحابة ولا من العترة بالعين المكسورة والمثناة من فوق أى نسل النبى عليه الصلاة والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

﴿وليس شرطا فيه أهل يثرب
ولا انقراض العصر اذ لم يوجب﴾

لا يشترط فى الاجماع أهل المدينة اذ الادلة الدالة على صحته لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض العصر فليس ذلك بواجب فى انعقاد الاجماع وهو عبارة عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد فى وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه لا يشترط مطلقا بل الاتفاق فى ساعة واحدة كاف

في الانعقاد حتى لا يجوز لاحد الرجوع بعده لمخالفة الاجماع وفائدته عند من اشترطه جواز رجوع الكل أو البعض قبل انقراضهم أو ادخال المجتهد الذي أدرك عصرهم في اجماعهم وتوقيف اجماعهم على موافقته كذا في شرح البديع

وقيل ان شرطه في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرطا هو الراجح

يعني قال بعضهم انه يشترط لانعقاد الاجماع عدم وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا اختلف أهل عصر في مسئلة فذلك الاختلاف يمنع انعقاد الاجماع في العصر الذي بعده لانه يعتبر خلاف السابق لدليله لا لعينه ودليله باق ولان في تصحيح هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة لكن الصحيح ان ذلك ليس بشرط لان المعتبر اتفاق أهل العصر وقد وجد ودليل المخالف السابق لم يبق كما اذا نزل نص بعد القياس فلا يلزم التضليل وأصله القضاء ببيع أم الولد المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقل عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لاشتراط عدم سبق الخلاف قال بعض المشايخ ان النفاذ عنده ليس لذلك الاشتراط بل لان نفس هذا الاجماع مختلف فيه ففيه شبهة حتى لا يكفر جاحده فلا ينتقض قضاء القاضي فيه فينفذ لانه ليس بمخالف للاجماع القطعي بل لاجماع فيه شبهة

ثم اجتماع الكل شرط يشترط * اذا خلاف واحد في ذا النمط يكون مانعا له كالاكثر * وحكمه في أصله المقرر

يعني يشترط لانعقاد الاجماع اجتماع الكل فخلاف واحد من مجتهدي عصر مانع لانعقاده كخلاف الاكثر اذ لفظ الامة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ في النار فمحمول على الرجوع بعد الموافقة لانه من شذ البعير اذا توحش بعد أن كان أهليا واما مة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن ثابتة قبل موافقة علي وسعد وسلمان رضوان الله تعالى عليهم اجمعين بالاجماع بل بالبيعة من الاكثر

﴿أرض بلا نفع كما اذا انقطع * ماء لها فزرعها اذا امتنع﴾
﴿مالك هذي الارض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا يوصف﴾
﴿أي لا يكون الصوت من أقصاه * مستمعا فالبعد ذا معناه﴾

أي هي أرض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها وكذا اذا غلب عليها الماء أو زنت أو صارت سبخة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع الصوت فيها من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لان الظاهر أن ما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه وعدم معرفة مالكها اما بأن لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مالك فيه ولا يعرف وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو ظهر مالكها أخذها وضمن زارعها ان نقصت والا فلا شئ عليه والمراد من الاحياء أن يجعل الارض صالحة للزرع والنماء

﴿يملكها بالاذن من امام * محى لها من غير ما كلام﴾

أي من أحياها باذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو أحياها بغير اذن الامام لا يملكها عند أبي حنيفة وقالا يملكها وان لم يأذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة فهي له ولانها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد الا باذن الامام وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتام لان الامام لا يملك أن يأمر به واحدا دون واحد حتى لو أمر به واحدا لا يملكه قبل الأخذ فلو أخذه غيره كان أولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالأصح أن الاول أحق بها لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك

﴿وليس بالتحجير أصلا تملك * فاذ ثلاثا من سنين تترك﴾
﴿اعطاؤها شرعا الى الامام * مفوض من غير ما كلام﴾

التحجير من الحجر بفتح الجيم أو الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الأحجار حولها أو يعلمونها بحجر غيرهم عنها أي منعه وهي لا تملك بالتحجير على الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا يابسة أو ينقيها ويحرق ما فيها من الشوك والحشيش أو يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وان لم يتم المسناة وهي ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الارض بالتحجير فمن أحياها ولم يعمرها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريده لتحصيل المنفعة للمسلمين بالعشر أو الخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس للمحجر حق بعد ثلاث سنين

﴿والبئران يؤذن له أن يحفرا * حريمها بأربعين قدرا﴾
﴿من أذرع لعطن وناضح * من كل جانب بقول راجح﴾

يعني أن من حفر بئرا في أرض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

حريمها للعطن أى لاناخته البعير حولها وللناضح أى البعير الذى ينزح به الماء يقال بئر العطن للتى ينزح منها الماء باليد و بئر الناضح للتى ينزح منها الماء بالبعير ونحوه أربعون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع أى من كل جانب على القول الراجح لا من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع كما فى بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة أربع أصابع

﴿وقدروا للعين ياصدر الفئه * من جانب لها خمسمائه﴾

أى قدروا للعين حريما من كل جانب لها خمسمائة ذراع وهى الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

﴿ويمنع الغير به أن يحفرا * لاحفره فى المنتهى اذ قررا﴾

﴿ان له الثلاث من جوانبه * لا أولا فانه لصاحبه﴾

أى لحافر البئر أو العين منع غيره من الحفر فى الحريم المعين للبئر والعين فان حفر فى منتهاه أى منتهى الحريم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له أى للحافر فى منتهى الحريم من جوانبه الثلاثة دون الجانب الذى على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثانى لا شئ عليه لانه غير متعد فى فعله فصار كمن بنى حائطا بجنب حائط غيره فكسد الاول بسببه

﴿وان للقناة قدرا يصلح * والنهر لا وهو المقال الأرجح﴾

أى وقدروا للقناة حريما بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها بمنزلة البئر والنهر لا حريم له لا فى موات ولا فى غيره على قول أبى حنيفة وهو الارجح

﴿فصل الشرب﴾

﴿الماء نوعان فشرب وشفه * من أجل ذا أحكامه مختلفه﴾

أى من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذ لكل نوع حكم

﴿فالشرب بالكسر نصيب الماء * وتلك شرب الناس والعجماء﴾

أى الشرب بكسر الشين المعجمة نصيب الماء أى النصيب من الماء فالاضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك أى الشفة وهى واحدة الشفاه يقال لهم حق الشفة أى أن يشربوا بشفاههم وأن يسقوا دوابهم

﴿لكل فرد حقها فى الماء * ان لم يكن محرز فى الاناء﴾

أى لكل فرد من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقى دوابه ان لم يكن الماء محرزا فى الاناء والأصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقى الثانى وهو الشفة كذا فى الهداية والمراد بالكلا الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحد أو يسقيه فيملكه من أحرزه وان كان

وهى كافية لانعقاد الامامة ثم لما رجع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع ونقل ابن نجيم أن اجماع الكل وان كان شرطا لانعقاد الاجماع لكنه ليس بشرط فى الحجية لان الظاهر اصابة الاكثر خصوصا مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم هذا وفى التقرير أن أقل ما ينعقد به الاجماع ثلاثة من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الائمة حيث قال والاصح عندنا أنهم اذا كانوا جماعة واتفقوا قولا أو فتوى من البعض مع سكوت الباقين فانه ينعقد الاجماع وان لم يبلغوا حد التواتر وقوله وحكمه الخ أى حكم الاجماع فى الاصل

ان يثبت المراد فيه شرعا * على طريقة اليقين قطعا

أى حكمه أن يثبت المراد به على سبيل اليقين قطعا أى بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما بالنظر اليها فقد يكون ظنيا كما اذا تقدمه خلاف سابق كما بينا وهذا كما قلنا فى الكتاب والسنة فكل منهما قطعى بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين فى بعض المواضع كالآية المأولة وخبر الواحد وفى التلويح الحكم الشرعى المجمع عليه ان كان اجماعه ظنيا لا يكفر جاحده وان كان قطعيا فقيل يكفر وقيل لا والحق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقا وانما الخلاف فى غيره وهذا فى الحكم الشرعى وأما الحكم الدنيوى فلا يثبت يقينا بالاجماع لانه لا يكون فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال أنتم أعلم بامور دنياكم فى قصة التلقيح وهى تعليق ذكر النخل على أنثاه ليثمر كما يفعل فى التين وقد كان نهاهم عنه فقل الثمر ورب ما كان يترك رأيه فى الحرب بمراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا استناد * الى القياس أو الى الآحاد

الجمهور على أنه لا يجوز الاجماع الا عن سند من دليل أو أمارة لان عدم السند يستلزم الخطأ اذ الحكم فى الدين بلا دليل خطأ ويمتنع اجتماع الامة على الخطا وفائدة الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعيا ثم اختلفوا فى السند فذهب الجمهور الى أنه يجوز أن يكون قياسا وانه واقع

كالاجماع على خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه قياسا على امامته في الصلاة حيث قالوا رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لامر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا وذهبت الشيعة وداود الظاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فمتفق عليه كذا في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام السرخسي أن المذكورين خالفوا في الظني قياسا كان أو خبر الواحد ولم يجوزوا الاجماع الا عن قطعي لانه لا يبنى الا على قطعي لان الظني لا يفيد القطع وجوابه أن كون الاجماع حجة ليس مبنيا على دليله أي سنده بل هو حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدامة أحكام الشرع والدليل على بطلان مذهبهم أنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الاجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعا بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجماع عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الاجماع الذي هو أحد الادلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شئ من الصور اذ التأكيد ليس بمقصود أصلي بخلاف ما اذا لم يشترط فان السند اذا كان ظنيا فهو يفيد اثبات الحكم بطريق القطع واذا كان قطعيا فهو يفيد التأكيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا من الادلة واعلم انه لا معنى للنزاع في جواز كون السند قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدي عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه لا يسمى اجماعا فكذلك لان الحد صادق عليه وان أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت محال كذا في التلويح

وان اجماع الصحابة الاول * اذا الينا منهم هذا انتقل
وكان كل أهل عصر أجمعوا * حقا على النقل له فيقطع
بأنه كنقل ما تواترا * من الحديث أولا وآخرا

يعني اذا انتقل الينا اجماع الصحابة باجماع أهل كل عصر على نقله كان كنقل الحديث المتواتر المتصل آخره بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للمسنون بالآحاد

في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت بالصحراء لا الجمر لانه ملكه ويتضرر بأخذه منه فكان كسائر أمواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الاحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز وأما المحرز في البئر أو العين أو الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشياء لم توضع للاحراز فكان كلا احراز فلو كان البئر ونحوه في ملك أحد كان له أن يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقربه ماء آخر غير مملوك لاحد والا فيقال له اما أن تخرج اليه الماء أو تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كما في كلا بملك الغير والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفي الابل والمواشي كثرة تستأصل الماء قيل لا يمنع وقيل يمنع كما في الهداية

(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يجري)

قد عرف مما تقدم أن حق الشفة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما أعاده للتقييد أي تسقي الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها فان خيف تخريب جوانب النهر فللمالك المنع لان أصل الحق له على الخصوص وانما أثبتناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار المملوكة وسيأتي تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا سوحا * بحق شرب مثله نصب الرحى)
(الا اذا الاضرار ذا لك استلزما * أو كان ماء يدخل المقاسما)

أي ان في الانهار شرعا سوح بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر وبنصب الرحى عليها الا اذا استلزم الضرر بالعامة بأن يميل الماء بذلك الى جانب فينكسر فيغرق الماء الاراضي أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام أن الماء يتشعب الى أربعة أنواع الاول ماء البحار والثاني ماء الأودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحى ان لم يضر بالعامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم ولكل أحد فيه حق الشفة دون الشرب ونصب الرحى لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقي منه بالاواني شجرا أو خضرة في داره فالاصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز اما في الاواني وهو ملك المحرز كما مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء ويبلغ النصاب لا يقطع وأما في البئر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دابته ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاولى أن يقاتله بغير سلاح

(وكرى نهر بيت مال يلزم * ان لم يكن ملكا وذا ما يقسم)

﴿وحيث لا شئ ببيت المال * كان على الناس بهذى الحال﴾
﴿فان يكن ملكا على أهليه * يكون كريه بلا تمويه﴾

الكرى بسكون الراء مصدر كريت بفتحها الحفر أى كرى نهرا لم يكن ملكا وذا أى النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كما مر وذلك كالفرات ودجلة والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك للمصلحة العامة وبيت المال معد لها فان لم يكن فى بيت المال شئ كان على الناس عامة فيجبر الامام الناس على ذلك اذ قل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللامام النظر العام وفى نظره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم الا أنه يخرج له من كان يطيق العمل ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما فى تجهيز الجيوش قاله الزيلعى وان كان النهر ملكا وهو الذى يدخل فى القسمة كما مر يكون كريه على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على أهل الشفة كرى لانهم لا يحصون اذ كل من فى الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأهل الشفة أتباع فيجب الكرى على الاصول قاله الزيلعى

﴿وصح دعواه وفى الخصام * قدر الاراضى كان فى اقتسام﴾

أى صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا فى الشرب بان كان نهر بين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود الانتفاع فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد

﴿وسكر من أعلاه شرعا ممتنع * وان يكن من دونه لا ينتفع﴾
﴿الا بأن يرضوا وكل يمنع * نصب الرحى اذ مثله لا يشرع﴾
﴿الا الذى ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذى قد اشترك﴾

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سددته أى يمنع الأعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الاعلى بدون السكر أى وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الأسفل مدة السكر الا برضا شركائه بأن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم فى نوبته لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا والقول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا نقله الزيلعى وقوله وكل يمنع يريد به أن كلا من الشركاء فى النهر يمنع من نصب الرحى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهى جذع طويل مركب تركيب مداق الأرز فى رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هى الدولاب أو الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك يمنع بدون

يعنى ان نقل الينا الاجماع بالآحاد مثل قول أبى عبيدة بفتح العين وكسر الباء ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الاربع قبل الظهر والاسفار بالصبح وعلى تحريم نكاح الاخت فى عدة الاخت فانه يكون كنقل السنة بالآحاد فيوجب العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب من المتواتر كما فى التلويح

ثم له مراتب أنواع * وان أقواها هو الاجماع
نص من الصحب الكرام يعتبر * كآية أو ذى التواتر الخبر
ثم الذى بنص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قد سكت
وبعده اجماع من تأخرا * عنهم على حكم وما تقررا
أصالة الخلاف ممن قد سبق * وبعده اجماعهم ان اتفق
له مخالف من الأئمه * من قبلهم ثم اختلاف الامه

يعنى أن الاجماع على مراتب متنوعة فالاقوى اجماع الصحابة نصا منهم كلهم اذ لا خلاف فى قطعيته فهو قطعى كالآية أو الخبر المتواتر ثم الاجماع الذى كان بنص بعض الصحابة وسكوت البعض لانه وان كان قطعيا عندنا لم يكفر جاحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم اجماع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من سبقهم فهذا دون الاجماع السكوتى من الصحابة واستشكل القاآنى كون السكوت أعلى درجة من التنصيص وأجيب بأن ذلك لكونه اجماع الصحابة ثم دون هذا الاجماع اجماع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة لانه اختلف فى هذا الاجماع كما تقدم وفى رتبة هذا الاجماع اجماع الذين ثبت عنهم ثم رجع عنه واحد منهم فانه مختلف فيه أيضا كما فى التوضيح وذكر فى التلويح أن هذا الاجماع لا يضل جاحده وقوله ثم اختلاف الامه مبتدأ خبره يكون فى قوله

فى حكم موضع على أقوال * يكون اجماعا بهذا الحال
يفيد أن غير ذا يبطل * وقيل فى الصحب فقط ذا يحصل

يعنى ان الامة اذا اختلفوا فى حكم مسئلة فى عصر من الاعصار على أقوال كان ذلك منهم اجماعا على أن ما عداها باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر مثاله رد المشتراة بكرا بعد الوطء فقيل لا ترد وقيل ترد مع

الارش فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بالرد مجانا وكذا اختلفوا في الجد مع الاخوة فقيل بالمقاسمة وقيل الكل للجد والقول بحرمانه لا يجوز وكذا عدة الحامل المتوفى عنها زوجها فقيل بالوضع وقيل بأبعد الاجلين فلا يجوز القول بالاشهر فقط وتمام تفصيله في التوضيح وقوله وقيل في الصحب الخ يعني قال بعضهم ان الاختلاف على أقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر من الصحابة

﴿باب القياس﴾

هو لغة التقدير يقال قست الارض بالقصبة اذا قدرتها بها وقاس الطبيب الجرح اذا سبره بالمسبار ليعرف مقدار غوره ثم التقدير لما استدعى أمرين يضاف أحدهما الى الآخر بالمساواة استعمل بمعنى المساواة فقيل قس النعل بالنعل أي سوها بصاحبتها فصلة القياس في اللغة الباء الا أن كلمة على جعلت صلة في الشرع لتضمين البناء ليدل على أن القياس الشرعي للبناء لا للاثبات ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر لا مثبت وهو مصدر قاس يقيس قياسا وقايس مقايسة وقياسا كذا في التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد للقياس أن يقدرا * فرع باصل مثل ما تقررا
في علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أي حد القياس أن يقدر الفرع بالاصل في العلة والحكم لتظهر المساواة بينهما في نظر المجتهد وهذا قريب مما وقع في كلام فخر الاسلام انه تبيين العلة في الاصل ليثبت الحكم في الفرع وهذا على نحو ما في المنار من أنه تقدير الفرع بالاصل في الحكم والعلة فما قيل في شرحه من أن المراد بالتقدير تسوية الله تعالى محلا بآخر بناء على أن القياس فعل الشارع محل نظر اذ القياس فعل المجتهد وهو مأمور به كما سيأتي قال صاحب المنار في شرحه القياس من فعل القائس وهو اعلام وابانة منه بأن حكم الله تعالى في الاصل كذا وعلته كذا والعلة موجودة في الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه أيضا انتهى قال العلامة السعد في حواشيه على شرح العضد واعلم

رضا الشركاء الا ان أحدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه له كما في بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذي قد اشترك بان لا يضر بالنهر بكسر حافته أو بالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

﴿ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذا تغييره قد امتنع﴾

أي يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد منهم أن يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء ولا يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه

﴿ويورث الشرب كذا الوصيه * بنفعه جائزة شرعيه﴾
﴿وبيعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم فيشرع﴾
﴿اجارة وهبة وصدقه * في المنع بالبيع جميعا ألحقه﴾

يريد أن الشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه وأملاكه وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور والجهالة أو لعدم الملك في الحال أو لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ بلخ أجاز وا بيع الشرب يوما أو يومين لان أهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجارة الخ يريد به أن اجارة الشرب وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

﴿ومالئ أرضا بحكم العاده * له اذا سقى بلا زياده﴾
﴿فأوهى أغرق أرض جاره * أو أنه جر الى اضراره﴾
﴿ما كان ضامنا بلى اذا سقى * ما لم يكن يعتاده تحققا﴾
﴿ضمانه لا ان بشرب للسوى * لأرضه سقى كما بعض روى﴾

أي لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه آخر لانه متسبب غير متعد والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في أرضه ليس بتعد كما لو أوقد نارا في داره فأحرقت دار جاره فان أوقد مثل العادة لا يضمن وان أوقد بخلافها ضمن ألا ترى أن من حفر بئرا في أرضه لا يضمن من عطب فيها ولو حفرها في الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بأن كانت الارض لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعي وقوله لا ان بشرب للسوى يريد به أن من سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا كما تقدم فقد أتلف ما ليس مملوكا للغير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو جاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم الضمان اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة عليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيار صاحب النهاية الضمان ثم اذا سقى بشرب

الغير

الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمنت وعن بعض الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل التصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسئلة العلف لانه لا يبقى بل يصير شيأ آخر

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى كذا في الهداية قال الزيلعي سمي به الموقوف مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الاصح من مذهب الشافعي وأحمد وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله قال الزيلعي وهو المذكور في الاصل والاصح أنه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له أن يرجع أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وعندهما يجوز ويزول عنه ملك الواقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متوليا يسلمه اليه لانه صدقة فالتسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه سبحانه مالك الكل لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة لابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا يحبس عن ورثة الميت والقسمة بينهم على الفريضة ولأن غرض الواقف التصدق بالغلة وهو لا يتصور الا اذا بقي الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق بأصلها وسبل ثمرتها أي احبسه على ملكك وتصدق بالثمرة والا كان الكل مسبلا ولأن خروج الملك لا الى مالك غير مشروع ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم للفقراء أو الضيوف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبد اذ له التصرف في الغلة ونصب القيم ولهما أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منها فما تأمرني فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعفاء وأبناء السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير المتمول ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه دائما وقد أمكن ذلك باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

﴿ الوقف حبس العين في الشرع على * ملك لواقف وذا أن يبذلا ﴾

ان القياس وان كان من أدلة الاحكام مثل الكتاب والسنة لكن جميع تعريفاته واستعمالاته مبنية على كونه فعل المجتهد فتعريفه بنفس المساواة يعني مساواة الفرع للاصل محل نظر انتهى وعرفه الفاضل السمرقندي بأنه مماثلة أحد المعنيين للآخر في علة حكمه ورده القاآني بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر اذ القياس فعل القائس والمماثلة ليست من فعله فقد تبين بهذا كله أن ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الامر بل فعل المجتهد بأن يضيف الفرع الى الاصل لتظهر المساواة بينهما في الحكم والعلة كما قررنا فليس تعريفه فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بمفهوم الموافقة كما ظن لان ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من كان من أهل اللسان فقيها كان أو غيره ولا حاجة فيه الى تقدير المجتهد كيف وقد صرحوا بان دلالة النص ثابتة قبل شرع القياس ولأنها من الدلالات اللغوية والمراد بالفرع محل الحكم المطلوب اثباته فيه وبالاصل محل الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الاصل ما يبتنى عليه غيره والفرع ما يبتنى على غيره والمقصود من القياس اثبات حكم في محل لثبوته في محل آخر بقياس هذا به فكان هذا فرعا وذلك أصلا لاحتياجه اليه وابتنائه عليه ثم لا يمكن ذلك في كل شيئين بل اذا كان بينهما أمر مشترك يوجب الاشتراك في الحكم ويسمى علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها في الفرع اذ ثبوت عينها محال لان المعنى الشخصي لا يقوم بمحلين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع مثلا اذا كان المطلوب ربوية الذرة أي كونها مما يحرم فيه التفاضل فيدل عليه بمساواتها للبر فيما هو علة ربوية البر فان ذلك دليل على ربوية الذرة وربويتها هو الحكم المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قولنا الاصل ما يترتب عليه غيره ما هو أعم من الموجود والمعدوم أعني المعلوم لا الشئ فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدور أن تعقل الاصل والفرع فرع تعقل القياس ووجه الاندفاع أن المراد ذاتها والموقوف على القياس انما هو وصف الاصلية والفرعية كما في حواشي التفتازاني على العضد اه منه

المعدوم كقياس عديم العقل بالجنون على عديمه بالصغر ولو أريد الشئ فالوجود في الذهن كاف في الشيئية كما في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين المعدومين وأن قياس المجنون على الصغير بعلة العجز عن فهم الخطاب وغايته أن يكونا عديمين لا معدومين وقوله ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقا أولى الابصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أي لان الله تعالى أمر أولى الابصار بالاعتبار بنص الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار وذلك لان الاعتبار رد الشئ الى نظيره والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاظ وكل ما هو رد الشئ الى نظيره أي الحكم على الشئ بما هو ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على التجاوز والتعدي فيدل على الاتعاظ عبارة وعلى القياس اشارة ولئن كان بمعنى الاتعاظ حقيقة يثبت القياس دلالة وسيأتي ايضاح ذلك في المعقول

وعن معاذ جاء في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

يشير الى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث معاذا الى اليمن قال له بم تقضي قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال فأجتهد برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضي به رسوله فسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد برأيي يدل على أن القياس ينفي بجميع الاحكام اذ لو حمل على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها فان قيل لا نسلم صحة الحديث لان قوله فان لم تجد في كتاب الله ينافي قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شئ قلنا انما يكون كذلك لو قال فان لم يكن لا وان لم تجد فلما دل الكتاب على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام وهو دال على أن القياس حجة وهو دال على الحكم فان كتاب الله دال على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمصنفه وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجية القياس بدلالة النص وسماه معقولا تبعا لما في المنار لاحتياج دلالة النص الى نوع تأمل بخلاف اشارة النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد الشئ

﴿تصدقا من ذاك بالمنافع * أو حبسه بحكم ملك الشارع﴾
﴿فهو على الاول نحو العاريه * منفعة منه تكون جاريه﴾
﴿وذاك في ثانيه ملك الواقف * عنه الى الله على المصارف﴾
﴿وينسب الاول للنعمان * لكن هنا قد ذهبا للثاني﴾

أي أن الوقف اما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أو حبسه على ملك الله تعالى فعلى الاول هو مثل العارية في بقائه على ملك الواقف أصلا وبذل منافعه وحينئذ فللواقف أن يرجع عنه أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات كما بينا وعلى القول الثاني وهو حبسه على ملك الله يزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على ما عينه من المصارف فالقول الاول للنعمان أبي حنيفة رحمه الله والقول الثاني لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما سبق

﴿فلم يزل الا بحكم الحاكم * عن ملكه لدى الامام العالم﴾

أي حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه الا بحكم الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لا أن يكون حكما بتحكيم الخصمين فانه ان حكم لم ينفذ وللمولى أن ينقضه وطريق القضاء به أن يسلم الواقف الوقف الى المتولي ثم يرجع محتجا بأنه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لزم لانه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم كسائر الاحكام ونقل عن الكافي والخانية أن ما يذكر في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشئ وقال الزيلعي وغيره ولو علق الوقف بموته بأن قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما سيأتي ويكون ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجيزوا تقسم الغلة بينهما أثلاثا الثلث للوقف والثلثان للورثة وان علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه في منزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عند أبي حنيفة ما دام حيا وكان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لرجل فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتأبد الوصية ولذا لم نذكر هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضا

انه لا يزول ملك الواقف كما في الهداية وان كان لازما كالوصية بالمنافع مؤبدا

(كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البنا اذ أذنا)
(للناس بالصلاة ثم صلى * فرديه فالملك زال أصلا)

قال في الهداية واذا بنى مسجدا لم يزل عن ملكه حتى يفرزه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله أما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفى بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لما عرفت من أن الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سردابا أو فوقه بيتا فله أن يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما لدى محمد فيشرط * تسليمه لقيم اذ يضبط)
(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لا تصح الا بالقبض فيشترط عنده التسليم الى المتولي وقبض المتولي وان الوقف عند أبي يوسف وهو المراد بالقاضي رحمه الله اسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولي فلذا فرع على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الروايه * عنه كذلك جعله الولايه)
(وغله لنفسه كأن شرط * ابداله فصح في هذا النمط)

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقفت عند أبي يوسف اذ كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتميمه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز عندهما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند أبي يوسف جعله الولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى المتولي يشترط عنده فيسلم اليه واذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولانه قال مشايخنا رحمهم الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من أصله أن التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولي انما يستفيد الولاية

الى نظيره بأن يحكم عليه بحكمه وهو يشمل الاتعاط والقياس العقلي والشرعي فان أبقى على عمومه دل على الاتعاط عبارة وعلى القياس اشارة فيكون كل منهما بطرف المنطوق غايته أن الاتعاط سيق له الكلام دون القياس وان أريد به الاتعاط فحسب كان القياس ثابتا بدلالة النص كما أشار الى بيان ذلك بقوله

فالاعتبار واجب بمن مضى * وما أصابهم نكالا وانقضى
وذلك بالمعلوم من أسباب * أدت الى الجزاء بالعقاب
فالعاقل اللبيب من يستبصر * بما جرى من حالهم فيحذر

الاعتبار واجب لقوله سبحانه فاعتبروا وانما يكون ذلك بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فانه كان باسباب معلومة نقلت الينا هي التي أدت الى الجزاء بعقابهم فالعاقل من يستبصر بما صدر من حالهم حتى أدى بهم الى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك الاسباب كيلا تؤديه الى مثل ما أدتهم اليه من الجزاء اذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وهذا نظير القياس فان التأمل في علل الأحكام المنصوصة يؤدي الى العلم بوجود أحكامها فيما يشاركها في تلك العلل

وهكذا تأمل الحقيقه * الى المجاز كان ذا طريقه
وجاز بينهم لا التباس * فذلك النظير للقياس

تنظير للقياس يعني أن التأمل في علة حكم منصوص ليجري حكمها فيما شاركها في تلك العلة كتأمل حقيقة اللفظ لمعنى الاسد ليستعار لانسان بينه وبين الأسد مشاركة في الشجاعة مثلا وذلك طريق المجاز فكما أن ذلك لم يكن اقتراحا من المستعير ولا وضعا من عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لاثبات حكمه في نظيره لا يكون وضعا من عند نفس القائس فكان البابان واحدا وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل في غير ما وضع له كذلك اتسعت الحجج بالقياس حيث تم بالتعليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناوله النص كذا نقل عن التقرير

بيان ذلك في حديث الحنطه
بالحنطة المشهور فاعرف ضبطه

أي بيان القياس بالتامل فى النص لاستخراج المعنى الذى هو مناط الحكم باشارة الشارع ثابت فى حديث الحنطة بالحنطة وهو الحديث المشهور يروى بالنصب والرفع والباء فيه للالصاق فيستدعى الاضمار مثل بيعوا الحنطة أو تباع الحنطة بالحنطة أو بيع الحنطة بالحنطة بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وعلى الاخيرين الخبر فيه بمعنى الامر

فههنا بالجنس مايكال * مقابل مثلا بمثل حال

أى ففى هذا الحديث المكيل فيما من شأنه الكيل وهو الحنطة مقابل بجنسه وهو فى قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة وقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل حال من المفعول أى بيعوا الحنطة بالحنطة متماثلين

مقصوده بيعوا بهذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وانما كان الحال كالشرط لانها صفة مقيدة مثله فى قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله ان ركبت فانت طالق

والبيع ذو اباحة لا يطلب * وجوبه والامر حقا يوجب
فكان مصروفا لتلك الحال * فانها شرط بلا محال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الامر موجبا فهمنا أن الايجاب الذى يدل عليه الامر مصروف الى الحال التى هى شرط فى المعنى كأنه قيل اذا أردتم بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد فى أن يكون الشئ مباحا وشرطه واجبا عند الاقدام عليه كالنكاح مباح والاشهاد شرطه عند مباشرته وكالنفل يقتضى رعاية شروط الصلاة

والمثل قدر ههنا اذ قد أتى * كيلا بكيل فى حديث أثبتا

يعنى والمراد بالمثل فى هذا الحديث القدر وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات لما أنه أتى فى حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا بكيل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعنى أن المراد بالفضل فى قوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا ما زاد على القدر الشرعى وهو الكيل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه ولانه أقرب الناس الى الوقف فكان أولى بولايته كمن أعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأمون فللقاضى نزعها منه نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط أن ليس للقاضى أن يخرجه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أى اذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبى يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى شرط القبض اذ عند محمد يشترط القبض ليزول ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسئلة مبتدأة وقوله كان شرط أى جاز هذا عند أبى يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشريعة لان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبى يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فانه يجوز الاستبدال فى الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نقر به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كان شرط بدون العطف اذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اختص بأبى يوسف فان محمدا رحمه الله تعالى يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتى بعده من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى

(وترك ذكر مصرف مؤبد * فانه ان ينقطع يؤبد)
(مصرفه اذ كان حتما ينصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال فى الهداية ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وقد توفر عليه قصده لان التقرب يكون تارة بالصرف الى جهة تنقطع وتارة الى جهة تتأبد فيصح فيهما وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا أن عند أبى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لانه صدقة بالمنفعة أو الغلة وذلك قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فيطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص

(وجاز فى المنقول عن محمد * مصححا من غير ما تردد)
(فى كل ما جرى به التعارف * فى الناس مثل ما يشاء الواقف)
(وأنه القول الرجيح الأقوى * وهو الصحيح اذ عليه الفتوى)

أى جاز وقف منقول تعارف الناس فى وقفه كالمصحف وكتب العلم وغيرها كالفأس والقدوم والمنشار والجنازة والكراع أعنى الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة لا يصح وعند أبى يوسف يصح تبعا للعقار وفى الكراع والسلاح لورود النص فيها ولمحمد أن القياس يترك بالتعامل كالاستصناع وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

ثم قال ومالا تعامل فيه لايجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فكان كالعقار والكراع والسلاح * ولنا ان الوقف فيه لايتأبد ولابد من التأبيد كما بينا فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وذلك لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرهما في معناهما *

﴿وزفر جوز في الدراهم * وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجها في النقد بالمضاربة * يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف * عليه من برله معروف﴾

﴿وكل مايكال اومايوزن * فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لماذكرناه من الاسلوب * فجاز دفعه بذا الترتيب﴾

قال في البزازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام اومايكال اويوزن يجوز ويدفع النقد وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ماوقف عليه ونقل صاحب الدرر عن الخلاصة أيضاً وهو مخالف لما نقلناه من الهداية وقد ذكره في البزازية مقيداً بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المرابحة الشرعية وقد يشترط الواقفون ذلك وقد افتى علماء العصر بصحته * ثم قال في البزازية ولو وقف قفيزاً من حنطة على ان يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابداً على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز * وفيها أيضاً صرف القيم دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل لكن في القنية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيفاً عليه لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن *

﴿وبعد مايلزم ليس يملك * كلا ولا لاحد يملك﴾

اى انّ الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يعار لانّ ذلك من مقتضيات الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهان كما نقل عن العمادية

فالمماثلة بالقدر للنص والفضل مما زاد عليها حتى لايجري الربا في حفنة أو حفنتين أو خمس حفنات بست اذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص فى ذا الامر
تسوية واجبة فى القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع الحنطة بالحنطة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ يفوت حكمه فالحرمه
كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك فمحل الحكم يقبل المماثلة كيلا فمالا يقبلها لا يكون محلا بعكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا
اليه اذ قد أوجب التساويا

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم النص والقدر والجنس كان الداعي أي العلة الداعية الى وجوب التسوية ووحد الخبر لان مجموعها علة لا كل واحد على الانفراد * وقوله اذ قد أوجب الخ تعليل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال * فيقتضى تساوى الامثال
ولن يكون ذا بدون القدر * والجنس اذ بذين فيه يجري
معني وصورة هنا المماثلة * وقيمة الجودة فيه باطلة

أي لان النص أوجب التساوى بين هذه الاموال اذا بيعت بجنسها وهذا الايجاب يقتضي ان يكون امثالا متساوية ولا يكون أمثالا متساوية الا بالقدر والجنس لانه لو لم يوجد الجنس كالحنطة مع الشعير لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما يحصل بالقدر الذي هو المعيار والجنس لانه بهذين تجري المماثلة للعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة عن امتلاء المعيار الذي هو بمنزلة الطول والعرض

فيما له طول وعرض وبه يحصل المماثلة صورة والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني وبه يحصل المماثلة معنى ولم يعتبر العدد في المماثلة لانه لم ينف التفاوت واعتبر في ضمان العدوان ضرورة ان الاتلاف قد تحقق والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة اكثر وجاز السلم في المعدود لانه شرع رخصة حتى صح في الثياب وان لم تكن مثلية *وقوله وقيمة الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما قد يكون بالجودة فلا تثبت المماثلة بالتساوي قدرا وجنسا فان المالية تزداد بالجودة حتى لو باع ثوبا جيدا بثوب ردى ودرهم جاز لكونه في مقابلة الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها نصا هناك ساقطه *
ذا حكم هذا النص ثم الضابطه *

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء * وقوله ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص عرفناه بالتأمل فيه وليس بثابت الراي فيما نحن فيه * ثم الضابطة في قياس ماليس بمنصوص على هذا المنصوص

أنا نرى الارز لا محالا * وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوي واقع فيما فضل *
على مماثل خلا عن البدل *
في عقد بيعه فذا كالثابت *
في حكم ذا النص بلا تفاوت *

أي الضابط اننا وجدنا الارز وما يكون مثله كالدخن والحمص وسائر المكيلات وكذا الموزونات امثالا فيها التساوي واقع بالمسوى المذكور فما فضل على المماثل فيها خلا عن العوض في عقد البيع وكان هذا كالثابت في حكم هذا النص من حرمة الفضل بلا تفاوت بينهما

لذاك أثبتناه إعتبارا * فكان منا ذلك ائتمارا

أي لذلك أثبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان ذلك امتثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير بأس قد نزل *
بمن مضى من قبلنا من الأول *

﴿لكن تجوز قسمة المشاع * في مذهب القاضي بلا نزاع﴾

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثليات غلب فيها المبادلة فكانت في معنى البيع وهو تمليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز غاية لامر انه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثلي الا انا في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشترى ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الأرباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب الدرر عن المحيط

﴿وواجب بشرطه اولا على * من كان موقوفا عليه أولا﴾
﴿تعميره منه اذا تعينا * من غير ان يؤخذ شيء ههنا﴾
﴿من ريعه لانه المنتفع * به فغنمه بغرم يتبع﴾
﴿فان ابى كعجزه ان يظهر * يؤجر قاضي الوقت منه يعمر﴾

يعني تجب عمارة الوقف اولا شرطها الواقف اولا على الموقوف عليه اذا كان معينا بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم من مالهم من غير أن يؤخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المنتفع به والغرم بالغنم وهذا كما كان نفقة العبد الموصي بخدمته على الموصي له بها وانما وجبت العمارة اولا وان لم يشترطها الواقف لانها ان لم تكن مشروطة نصا كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص اذ مقصود الواقف ادرار الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه المعين عن العمارة او عجز عنها آجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا يجبر الآبي عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب البذر اذ ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي * وعبارة النقاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للفقراء فهي أي

العمارة من ماله اي المعين ولم يقيدهنا بما يقيد به اي كون آخره للفقراء لانه قد علم مما تقدم ان شرطه التأبيد *

﴿اما اذا مالم يكن معيناً * فهو من الغلة بدأ يبتنى﴾

يعني اذا لم يكن الموقوف عليه معيناً يبدأ بعمارته من الغلة لانه اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيعمر منها ثم ان فضل شيء يصرف اليهم على ما بينه الواقف فان لم يبين ففي القنية للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل * والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدهم فضل مع اصل حاجة وعفة رجحه على من هو اقل فضلا وان كان ذلك احوج واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى *

﴿لكن في تعميره لم يزد * في وضعه الاصلي في المعتمد﴾

يعني انه يعمر على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيناً اولا غير انه اذا كان معيناً يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه برضاه واذا كان على الفقراء فلا تجوز الزيادة على الاصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة الى الزيادة كما في الهداية

﴿ونقضه يصرف للتعمير * ان كان صالحاً بلا قصور﴾

﴿من غير بيعه وان تعذرا * بيع اذاً بثمن وعمرا﴾

﴿وحيث لم يحتج اليه يحفظ * لحاجة اليه فيه تلحظ﴾

﴿من غير قسمة له وصرف * بين مصارف لهذا الوقف﴾

يعني ان نقض الوقف بكسر النون بمعنى المنقوض يصرف الى التعمير فيه ان صلح ولا يباع والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصروف المبدل وحيث لم يحتج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع

﴿كتاب الكراهية﴾

الكراهية مصدر كالكراهة وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية وفيه غير مكروه لأن بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدوري لقبه

فانه سبحانه قد اخبرا *
في سورة الحشر بكنه ماجرى *
حقا على اولئك الكفار *
أي من خروجهم من الديار *
لاول الحشر وذا كالقتل *
وكفرهم داع الى ذا الفعل *

اي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار ببأس نزل بمن مضى من قبلنا لانه سبحانه أخبر في سورة الحشر بكنه ماجرى على أولئك الكفار من خروجهم من الديار حسبما أعرب عنه قوله عز شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم) وهم بنو النضر من اليهود من ديارهم مساكنهم بالمدينة لاول الحشر اي حشرهم الى الشام والحشر اخراج جمع من مكان الى مكان آخر والاخراج من الديار كالقتل لانه عديله في قوله سبحانه ولو انا كتبنا عليهم ان اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان داعيا الى ذلك أي يصلح ان يكون داعيا الى الاخراج كما يصلح ان يكون داعيا الى القتل

واول الحشر هنا بالقطع * دل على تكرار هذا الصنع

يعني ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان أخر الحشر في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم الى خيبر وانما دل على التكرار لان الاول يدل على الثاني لغة وان لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيما لو قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبداً انه يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا في كلمة كلما فانها تقتضي التكرار وان لم يتوقف على وجود الفعل الثاني في حق الحنث

وانه سبحانه دعانا *
الى اعتبارنا وقد هدانا *
الى معاني النص اذ به العمل *
فيما يكون النص فيه ما حصل *
وهكذا فيما هنا نقول
ثم الاصول أصلها المعلول

أي انه سبحانه دعانا بقوله فاعتبروا الى ان نعتبر بالتأمل في معاني النص وقد هدانا الى معاني النص الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلا فيه فنعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعياذ بالله تعالى منا ما صدر منهم فنحترز عن فعلهم توقيا لما نزل بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم في الشرعيات لاستخراج مناط الحكم باشارة الشارع لنعمل به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الاصول الخ استئناف أي الاصل في الاصول ان تكون معلولة لان أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والادلة قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص فيكون التعليل هو الاصل الا لمانع مثل النصوص في المقدرات من العبادات والعقوبات

وانه لا بد من دلالة * تميز العلة لا محالة

أي لابد من دليل يميز الوصف الذي هو علة من غيره لانه لا يجوز التعليل بكل وصف

وانه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعليل
بانه في حالة القياس * قد كان معلولا بلا التباس

أي لا بد قبل التمييز والتعليل من قيام الدليل على ان النص معلول في حالة القياس بيان ذلك في الذهب والفضة فان حكم الربا ثابت فيهما بالنص وهو معلول بعلة الوزن والجنس والشافعي رحمه الله تعالى يقول انه ليس بمعلول فلا يكفي هنا الاستدلال بأن الاصل في النصوص التعليل لان الظاهر انما يصلح للدفع لا للالزام فانه لا بد من اقامة الدليل على معلوليته في الحال بان هذا النص تضمن حكم التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد والتعيين للاحتراز عن الربا كوجوب المماثلة لاشتراط المساواة لما ان للنقد مزية على النسيئة عرفا فوجب الاحتراز به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام انما الربا في النسيئة وقد وجدنا حكم التعيين متعديا عند الشافعي حتى شرط التقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل التعيين وقلنا جميعا في من اشترى حنطة بعينها بشعير

بالحظر والاباحة لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيراً من مسائله اطلقها الشرع والزهد والورع منعاها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به اولا لأن اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو العدول عن قياس الى قياس اقوى فقيل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت بالاثر عنه فالاولى انه دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما يكون بالاثر كالسلم اذ القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد الا انا تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم (الحديث) ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما قدمناه في البيع فان القياس يأباه أيضا لانه بيع المعدوم لكنهم استحسنوا ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة كتطهير الاواني فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تنجست لانه لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة * ومنه ما يكون بالقياس الخفي كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته لحرمة لحمه كسؤر سباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لان سباع البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سؤرها باعتبار انها تأكل بلسانها فتخالط لعابها النجس بالماء وسباع الطير تأخذ بمنقارها وهو عظم ليس بنجس في الميت ففي الحي اولى * ثم هذا وان كان محله الاصول لكنا ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب وغيره *

﴿وانها نوعان في التقسيم * كراهة التنزيه والتحريم﴾
﴿فهذه الى الحرام أقرب * كذلك للحلال حيث تنسب﴾
﴿لكن ما الى الحرام أقرب * عند محمد حراماً يحسب﴾

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة التحريم ما كان الى الحرام أقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان الى الحلال أقرب لكن ما كان الى الحرام أقرب حرام عند محمد رحمه الله * وملاك الامر هنا ان يقال انما يأتي به المكلف ان تساوى فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع المنع من الترك بدليل قطعي فهو الفرض او بدليل ظني فهو الواجب وبلا منع من الترك فان كان طريقه مسلوكة في الدين فهو سنة والا

فنفل ومندوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل فحرام وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام أقرب فهو مكروه كراهة تحريم وسبب أقربيته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال * قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة كما نقل في الاختيار * وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه وقد علم بذلك حد كل واحد منهما * وحكم الفرض اللزوم علما وتصديقا بالقلب وعملا بالبدن حتي يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر * وحكم الواجب اللزوم عملا لا علما على اليقين حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف بخبر الآحاد لا متأولا والفرض والواجب يعاقب تاركهما * والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب * وحكم النفل ان يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا وبالتقييد الاخير تخرج السنة اذ احياؤها احق علينا بمعنى اننا نعاقب على تركه * وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعند محمد ليس المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت حرمته بدليل ظني فعنده ان ما لزم تركه ان ثبت بدليل قطعي سمي حراماً وان سمي مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب الاصول كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده أيضاً ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل وان كان موصوفا لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت المساواة في اليد باليد فثبت انه معلول بالاجماع

وقرروا له شروطاً تشرط
والركن والحكم ودفعاً يضبط

يعني ان للقياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثا الا اذا كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي ودفعا لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخرة عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصا
بحكمه الاصل بان ينصا
على اختصاصه كمثل ما شهد
خزيمة وانه لمنفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص عليه كالبر وبالفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على الحكم في المقيس عليه وقيل الاصل الحكم المقيس عليه والفرع هو الحكم الثابت بالقياس والمراد هنا الاول على وفق ما في المنار * وحاصله ان شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم المنصوص مختصا بحكمه بسبب نص آخر يدل على ذلك الاختصاص فالباء في قوله بحكمه داخلة على المقصور أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على الاصل على ما هو المتعارف في الاستعمال من دخول الباء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح ودخولها على المقصور عليه قليل لكنه مما يتبادر اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب فلذا غير صدر الشريعة عبارة نخر الاسلام أعني قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

وكلا الاستعمالين صحيح فالباء هنا على وفق مافي المنار داخلة على المقصور على ما هو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جعلها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلة المخصوص محذوفة فانه مع تكلف فيه مبنى على ان يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عليه الجمهور كما قدمنا والباء في قوله بان ينص للسببية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المنصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الانفراد بسبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك انه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ثمن ناقته أو أنه باعه ناقته على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق الكرامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة المعاينة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لاستظهاره على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فمردود لان ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً
عن سنن القياس عنه مائلا

أي وشرطه أيضاً ان لا يكون الاصل عادلاً أي مائلا عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر فخرج مالم يعقل كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالأعرابي باطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما بقاء صومه بالاكل * والشرب ناسيا بذاك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات القربة بما يضاد ركنها وان كان ناسيا والنسيان

الشريعة فليتأمل *

(فصل)

﴿بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض﴾
﴿بقدر ما على الصلاة قائما * يقدر أولأن يكون صائما﴾
﴿وشبع أبيح والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام﴾
﴿يكون قصده كذا اذيدفع * حياء ضيفه فذا لا يمنع﴾

قوله يفرض الأول فرض اصطلاحي والثاني بمعنى التقدير أي حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيؤجر ان كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائما ومن اداء الصوم واكل مباح لااجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليورثه السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الغد او دفع حياء ضيفه أو تطييب خاطر المضيف أيضاً فانه مأجور عليه ونقل عن فتاوى قاضي خان ان تاول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا للآخذ أن يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل لحاجة ولا لولد المضيف وعبده وكلبه وسنوره * ولأكل متكئاً الصحيح أنه لا يكره * وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في القنية وفي اللحم لا يكره وفيها ويلتقط فتات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والملحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز اكل مرقة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمعه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاء وفيها من اصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فمات جوعاً يثاب * وفي البزازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب لكن في الغسل قبله لادب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح بالمنديل يده والغسل بعده يبدء بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح بالمنديل وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيوخ وانما اختير المسح بعده لأن الغسل لازالة الغمرة كما في الحديث

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الغسل بغيره وما حكي أنه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله عنه في التوضؤ فذلك تعليما للجواز انتهى *

﴿على الرجال يحرم الحرير * لبسا وجاز نزره اليسير﴾

﴿أعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذا جاز باذن الشارع﴾

الحرير هو الابريسم المطبوخ والديباج هو المنقوش منه والخز صوف حيوان يعيش في الماء وانما حرم الحرير على الرجال لأنه عليه الصلاة والسلام خرج وبأحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لاناثهم قيد باللبس لأنه لا يحرم أن يكون في بيت الرجل فرش ديباج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب للتجمل لا للشرب كما في البزازية وجاز القليل من الحرير لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة ثم قيل الجائز قدر أربعة أصابع مضمومة وقيل لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة * وسئل المرحوم أبو السعود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زماننا فأجاب بأنه حرام * وسئل عن الذي يسمي الله عند لبس الحرير فأجاب أنه لا يحكم بكفره لكن ينبغي أن يحتاط * وسئل عن الشد اذا كان حريرا عرضه قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اتخاذ الزر والعروة من الحرير لانه لا يعد لابساً حريرا ولذا لا يحنث لو حلف لا يلبس حريرا فوضعهما — كذا في بعض الشروح *

﴿نعم له توسد الحرير * كذا افتراشه لدى الجمهور﴾

يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير وينترشه ولا يكره ذلك عند أبي حنيفة ومتابعيه ويكره ذلك عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الأبواب وتعليقه على الجدار *

﴿والثوب اذ ابريسم سداه * جاز اذا لحمته سواه﴾

أي جاز الثوب اذا كان سداه ابريسما ولحمته غير ابريسم كالخز والقطن لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعدوم ولكن ثبت البقاء معه بالحديث ثم صومك فانما أطعمك الله وسقاك فلا يقاس عليه المخطئ والمكره

كذا تعدى حكمه الشرعي
أي ما أتى بنصه المرعي
بعينه الى النظير الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعليل بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم الاصل حسياً كاللغوي المدرك بحس السمع أو عقليا لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعي للمساواة في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النبيذ شراب مشتد فيوجب الحد كما يسمى خمراً وكما يوجب الاسكار كان باطلا من القول خارجا عن الانتظام وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسامي ثم ترتيب الاحكام عليها متمسكين بأن اسم الخمر دائر مع الشدة المطربة وجوداً وعدماً اذ قبل حصولها وبعد زوالها لا يسمى خمراً والدوران دليل علية المدار والشدة المطربة حاصلة في النبيذ فيسمى خمراً فيكون حراما ويحد بقليله وكثيره وكذا اسم الزاني على اللائط للوطي المحرم واسم السارق على النباش للآخذ خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلية وهو ممنوع فان علية اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لاولوية وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة الاطلاق حتى لا يطلق على الدن لقرار الماء فيه فثبت ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل فيه الى القياس * وقوله أي ما أتى بنصه المراد بالنص ماعدا القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع والمقصود ان يكون الحكم الشرعي ثابتا باحد الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

حينئذ قياسين فالجامع ان اتحد فيهما كالزرة على السمسم بعلة الكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لامكان قياسها على البر وان اختلف كقياس الجذام على الرتق في أنه يفسخ به النكاح بجامع انه عيب يفسخ به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح بالرتق فيعلله بأنه مفوت الاستمتاع كالجب وهذه العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن التحرير *وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير في الفرع حكم الاصل من اطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا في الفرع كما في التلويح* وقوله الى النظير الفرع أي الى الفرع الذي هو نظير الاصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره لم يصح الالحاق *وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في الفرع نص لان القياس ان كان موافقاً للنص فلا حاجة اليه وان كان مخالفاً يبطل *واعترض بان عدم الاحتياج الى القياس لا ينافي صحته والاستدلال به قصداً الى تعاضد الادلة واليه ذهب كثير من المشايخ وكثر في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والاجماع والقياس *وأجيب بأن هذا شرط اثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها علة لان وجود النص لا يبطل شهادة العلة *ثم لما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع على ذلك كما قال

فيبطل التعليل كما يطلقا * على اللواطة الزنا محققا
فليس هذا الحكم بالشرعي * كصحة الظهار للذمي

اي فيبطل التعليل لاطلاق اسم الزنا على اللواطة بطلانا محققاً وذلك بان يقال الزنا سفح الماء في محل محرم وهذا موجود في اللواطة فيطلق عليها اسم الزنا فيجرى عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك الاطلاق ليس حكما شرعياً كما بينا * وقوله كصحة الظهار للذمي تفريع على قوله بعينه يعنى كما يبطل التعليل لصحة ظهار الذمي في قياسه على ظهار المسلم كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى *ووجه بطلانه ما بينه بقوله

وذا لما فيه من التغيير * اذ حرمة الظهار بالتكفير

ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزء من العلة والسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى كما في الدرر وغيرها

﴿ وعكسه في الحرب أيضاً حلا * وليس للرجال أن يحلى ﴾
﴿ بمسجد أو فضة الا بما * يكون حلى سيفه اوخاتما ﴾
﴿ من فضة كانا كذاك المنطقة * بذا الاحاديث أتت محققة ﴾*
*(كذلك المسمار ان من ذهب * يكون اذ يجوز ذا في المذهب)*

أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند ابى حنيفة وقال لا بأس بلبس الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو وله أن المخلوط يكفي في ذلك فيكتفي به في باب التحريم *والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه فى غير الحرب بالاتفاق واما فى الحرب فجاز عندهما لا عنده واذا كان سداه حريرا ولحمته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لحمته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أى لا يجوز للرجل أن يتزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هذا في التزيين بها باستعمالها متحلياً بها واما الاكل والشرب والتطيب والادهان في آنية من الذهب او الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بملعقة منهما والاكتحال بميل منهما واحراق العود فى مجمرة منهما كما فى البزازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى أنه كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد وانه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه — محمد رسول الله وانه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم ميسور حلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فص الخاتم لأنه تابع له *

*(كذا جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحولا)*
*(كانتقائه لموضع الفم * لفضة في مشرب ومطعم)*

قال الزيلعي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل باليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما وكذا

لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة — وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او جعل المصحف مذهباً او مفضضاً — وكذا اللجام والركاب المفضض لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب او فضة — وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله • وقول محمد يروى عن ابى حنيفة ويروى عن ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص • واما المموه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لوناً • لابي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب فى أناء ذهب او فضة او أناء فيه شئ من ذلك فانما يجرجر فى بطنه نار جهنم ولأن من استعمل أناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولأبى حنيفة ما روى عن أنس ان قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وأحمد وعن أحمد بن عاصم قال رأيت عند أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال قصداً للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار كالعلم فى الثوب والعمامة المعلمة بالذهب • روى ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقال الأئمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال أرأيت لو كان في أصبعه خاتم فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه • والمضبب المشدود يقال ضبب اسنانه اذا شدها بالفضة كما في النهاية نقلا عن المغرب

﴿وحل للمرأة كل ما ذكر * لخبر عن الرسول مشتهر﴾
﴿ولم يجز تختم بالذهب * والصفر والحديد فليجتنب﴾
﴿كذلك الاحجار ثم المعتبر * دائرة والفص ليس يعتبر﴾

قال في الهداية وفى الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص علي ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالى أجد منكم رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل

في الاصل تنتهى ولا نهايه * بذاك في الفرع فليس غايه

يعنى انما بطل لما فيه من التغيير فان حرمة الظهار في الاصل المقيس عليه وهو المسلم وتنتهى بالتكفير فهى مقيدة في الاصل وتصير في الفرع وهو الذمى مطلقة عن التكفير لان الكافر ليس بأهل للكفارة كذا تعدى الحكم في التيمم * في نية الى الوضوء فاعلم فما تساويا وكالتغيير * اذ يشرط الايمان في التكفير

تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الاصل أي كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية الى الوضوء حيث قال الشافعى رحمه الله تعالى ان الوضوء طهارة فلا يتأدى الا بالنية كالتيمم • ووجه بطلان التعدى ان التيمم تلويث حقيقة وجعل طهوراً للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم يتساويا فلم يصح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية الحكم من الناسي في الفطر الى المكره والخاطئ حيث لم يصح لان عذرهما دون عذره لان النسيان أمر سماوى محض جبل عليه الانسان لاصنع له فيه فكان من قبل من له الحق كما أشار اليه النبي عليه الصلاة والسلام بأداة الحصر في قوله انما أطعمك الله وسقاك بخلاف الخاطئ لانه لا ينفك عن ضرب تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المكره اذ هو باعتبار مضاف الى العباد هذا وقد تقدم انه مما عدل به عن سنن القياس فلذا لم نمثل به * وقوله وكالتغيير تفريع على قوله ولم يرد فى الفرع نص الشرع يعنى وكالتغيير اذا شرط ايمان الرقبة فى التكفير

بالعتق فى الظهار واليمين
فعدى الحكم على اليقين
أى الذى النص الشريف قد ورد
به مغيرا له بذا الصدد

وحاصله انه لا يصح قياس الشافعي رحمه الله تعالى كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل فى ان ايمان الرقبة المعتقة شرط لان فى الفرع نصا مطلقاً وبالقياس يتغير النص من الاطلاق الى التقييد

كذا بقآء الحكم للنص على
ما كان قبل بعد ما قد عللا

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر قوله شرط فى البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم النص بعد التعليل على ما كان قبل التعليل شرط فى القياس فلا تصح شرطية التمليك فى اطعام الكفارة قياساً على الكسوة لانها تغير حكم قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين • وكذا السلم الحال قياسا على المؤجل يخالف قوله عليه الصلاة والسلام الى أجل معلوم كذا فى التوضيح • قال فى التلويح وهذا الكلام ظاهر فى ان المراد تغير حكم النص فى الجملة سواء كان هو النص فى حكم الاصل أو غيره فان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله تعالى فتحرير رقبة ليس لبيان حكم الاصل بل حكم الفرع فعلى هذا لاحاجة الى هذا التقييد لان اشتراط عدم النص فى الفرع مغن عنه لان معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أو عدمه وههنا النص دال على عدم الحكم المعدى فى الفرع لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على سبيل الاباحة وعلى اجزاء الرقبة الكافرة وانه لايشترط التمليك والايمان انتهى * وفيه بحث لان هذا الشرط حيث كان عاما فى الاصل والفرع كيف يغنى عنه الشرط الخاص فى الفرع ولا نسلم ان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس لبيان حكم الاصل فان التعليل بالتمليك فى اطعام الكفارة تغيير لحكم الاصل من الخصوص فى الكسوة الى العموم فيها وفى الطعام فيكون التمثيل مشتملا على مثالهما جميعا • ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة للقياس راجعة الى شرط مركب من أمرين وهو التعدية من غير تغيير وبيانه ان التعدية عبارة عن اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع بمثل علته والمراد من التغيير أعم من أن يكون في حكم النص أو فى مناط الحكم أو في الفرع وعلى هذا خرج العلة القاصرة والقياس اللغوي وما كان مخصوصا بنص آخر فان التعليل فى ذلك يفضى الى تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولا به عن القياس فان التعليل فيه يغيره الى كونه قياسا وخرج مالم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغيير

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه تزين فى حقهن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم لعدم الحاجة اليه انتهى * ونقل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا بأس بالتختم بالياشب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق وفي البزازية اتخذ خاتما من فضة وفصه من ياقوت او زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى او اسمه لا بأس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة اجماعا

﴿وللصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب﴾

اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها

﴿ورجل لرجل فينظر * الا لعورة فتلك تحظر﴾

﴿وانها من تحت سرة الى * ما تحت ركبة كما قد نقلا﴾

اى ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر * ذكره صاحب الدرر

﴿ومرأة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فلينقل﴾

اى تنظر المرأة الي المرأة والرجل كنظر الرجل الي الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة

﴿وجاز ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا فى حكمه﴾

﴿لما سوى الظهر وبطن والفخذ * كلتاهما فى ذا سواء فاعتمد﴾

اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

والفخذ

والفخذ* وقوله فذا في حكمه اى النظر الى امة الغير في حكم النظر الى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من أمة الغير وما حرم من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاهما فى ذا سواء اى في حكم النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن) الآية اذ المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب أيضاً بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت بالتستر عن محارمها لأدى الى الحرج لدخول البعض على البعض والمرأة في ثياب مهنتها عادة * وأمة الغير كذلك لأنها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها فحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال القى عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر كذا ذكره الزيلعي وفى بعض الشروح واما الخلوة بأمة الغير والسفر بها فقيل يباح كما فى المحارم — وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة

﴿وحل للوجه وللكفين * من غير زائد على هذين﴾

﴿من اجنبيه كما في السيده * لعلة الحاجة وهي واحده﴾

اي يحل للرجل ان ينظر من المرأة الأجنبية الى وجهها وكفيها وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها والعلة فى ذلك الحاجة الى الأخذ والعطاء والعلة واحدة فيهما

﴿والشرط في الجميع أمن الشهوه * من الرجال وكذاك النسوه﴾

اى يشترط فى حل ما ذكره من النظر امن الشهوة من الرجال ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

﴿الا ضرورة كالاشتراء * وقصده النكاح والقضاء﴾

﴿ومثله اداؤه الشهادة * كذا المداواة بلا زيادة﴾

﴿على الذي توجبه الضرورة * فانها زيادة محظورة﴾

استثناء من قوله والشرط الخ اي الشرط فى جميع ما حل من النظر الا من امن الشهوة الا ضرورة فلا يشترط الأمن منها كالاشتراء وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لان تعليله تغيير لمناط الحكم كما فى الناسى مع الخاطئ فان مناط الحكم فى الناسى عدم قصد الافساد مضافا الى صاحب الحق وبالتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان فيه نص لان التعليل ان كان موافقاً للنص فلا تعدية لان وجود الحكم حينئذ فى الفرع بالنص لا باعتبار وجود العلة وان كان مخالفاً ففيه تغيير حكم النص فى الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله فان ذلك تغيير كذا فى التقرير نقله ابن نجيم

شرط فما تخصيصنا القليلا
في ما أتى النهى به منقولا
من بيعنا الطعام بالطعام
الا بالاستثناء فى الكلام
اذ قوله الاسواء فيه
كما الحديث ههنا يحويه
دل على عموم ذاك الصدر
لكل حال كان فيه يجرى
وما التساوى فى سوى الكثير
فالنص قد دل على التغيير
مصاحب التعليل لا التعليل
وفي الذكاة أثبت التبديل

قوله شرط خبر المبتدا كما بينا وقوله فما تخصيصنا الخ جواب نقض يرد على ما ذكرناوهو انكم غيرتم حكم النص الذى ورد النهى به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء لانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذى لايدخل تحت الكيل بالتعليل * وتقرير الجواب انه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الاسواء بسواء فعلم انه مستثنى من أحوال البيع نحو ماجاءني زيد الا راكبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة فدل على عموم صدر الكلام لجميع الاحوال ولا يثبت التساوي الا فى الكثير لان المراد منه التساوى في الكيل بالاجماع فكان آخر الكلام دليلا على ان اوله لم يتناول القليل كما يقال لا تقتل حيوانا الا بالسكين اى حيوانا من شأنه ان يقتل بالسكين فقتل

حيوان لا يقتل بالسكين كالقملة والبرغوث لا يدخل تحت النهي فكان التغيير حاصلا بدلالة النص مصباحا موافقا لتعليلنا لا ان تعليلنا دل على اننا غيرنا حكم النص • غاية مافيه انه وافق النص * وقوله وفي الزكاة الخ أثبت بالبناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشئ دون القيمة وذلك بسبب تعليلكم بالحاجة أي قولكم ان العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيمة فاجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعليل فالله وعد
ارزاق أهل الفقر وهي لا تعد
وأوجب المال الذي يسمى
لنفسه على الغنى حتما
لكن بانجاز الوعود قدامر
من الذي سمى فمنه قد ظهر
الاذن ههنا بالاستبدال
لكثرة الحاجات والاحوال
ومالكها المسمى يتسع
من أجل ذا الابدال فيها قد شرع

يعني ان ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه ومامن دابة في الارض الا على الله رزقها لا بالتعليل بدفع الحاجة لانه تعالى وعد ارزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه ثم أمر الاغنياء بانجاز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة ومن الامر بانجاز المواعيد ظهر الاذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يحتملها على تنوعها فثبت الاستبدال لتقضي حوائجهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه باداءها من مال معين عنده فيكون اذنا بالاستبدال اذ الحال المعين لا يسعها على تنوعها * والحاصل ان ههنا حكمين جواز الاستبدال وصلاحية عين الشاة لان تكون مصروفة الى الفقراء فالاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

فانه اذا اراد شراء جارية يحل النظر اليها وان اشتهى وكقصده النكاح لما روى عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له رسول الله انظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما اي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء عطف على الاشتراء او على قصده على اختلاف النحاة اي وكالقضاء اذا اراد القاضي ان يحكم عليها ومثله اي مثل القضاء اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضي والشاهد الي وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الي احياء حقوق الناس وانما قيد بالآداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبته الضرورة اذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع الاحتقان والاختتان ونظر القابلة الى فرج المرأة

﴿ونظر المجبوب والخصي * كالفحل اي في حكمه الشرعي﴾

اى في حكم النظر وكذلك المخنث والعنين لأنهم ذكور حقيقة

﴿وجاز ان ينظر فرج زوجته * اى مطلقا كذا حلال امته﴾

اى جاز ان ينظر الى فرج زوجته وامته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غض طرفك الا عن أمتك وامرأتك وقيد الأمة بالحلال احتراز عن غير الحلال كالمجوسية والمشركة

﴿ومس ما حل اليه النظر * من محرم اورجل لا يحظر﴾

قال الزيلعي ويمس ما حل اليه النظر من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها رائحة الجنة — وقال من قبل رجل امه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلوا بها كذا ذكره الزيلعي

﴿فصل الاستبراء﴾

﴿ان أمة تملك باشتراء * ونحوه كالارث والايصاء﴾
﴿وان تكن مشرية من محرم * لها ومن مال الصبي فاعلم﴾

(فوطؤها

﴿فوطؤها يحرم والدواعي * ﴿اليه فالجميع ذوامتناع﴾
﴿حتى اذا استبراء بعد القبض * بحيضة وذي لذات حيض﴾
﴿حلت كذا شهر لذات شهر * والوضع للحامل في ذا الامر﴾

الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة • والسبب هو استحداث الملك واليد لانه الموجود في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه • ويجب على المشتري دون البائع لأن العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشترى هو الذى يريده فيجب عليه غير ان الارادة أمر خفي فيدار الحكم على دليله وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سبباً وادير الحكم عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصلح والميراث والهبة والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء المشتراة بكراً والمشتراة من محرمها ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق السبب • وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرمت دواعيه كالقبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها فى غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع وعن محمد ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك اذ على تقدير ظهور الحبل لا يصح دعوة الحربى ثم الاستبراء بعد القبض لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل ذكر انواعه جميعاً ليكون قيداً فى الكل بخلاف ما فى النقاية • ثم الاستبراء بحيضة في ذات حيض وبشهر واحد فى ذات شهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض وبوضع الحمل فى الحامل للحديث المتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لأنه قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء فلذا اذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالأشهر اذا حاضت هذا وان ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتي يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

معلل بالحاجة فاذا صلحت عينها فقيمتها اولى كذا فى التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل
حقا لحكم النص مما يشتمل
عليه والفرع غدا يحكيه
في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشئ لغة جانبه الاقوى واصطلاحا مالا تحصل حقيقة الشئ بدونه كالركوع والسجود للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على حكم النص اي المنصوص من الاوصاف التي يشتمل المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى ذلك الوصف فيه أيضاً نظيراً للمنصوص في حكمه من الجواز والفساد والحل والحرمة وانما سمى علامة لانه علة للحكم • والعلل أمارات على الاحكام لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى كما ذكره في التحقيق • وهذا على وتيرة ما ذكر فخر الاسلام فان ركن القياس ما جعل علما اى علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في التلويح يحتمل وجهين (احدهما) ان يراد بالركن نفس ماهية الشئ على ما أشار اليه في الميزان من ان ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما يتوقف عليه اثبات الحكم فشرائط لا اركان (وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشئ على ماذهب اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع واما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه انتهى • والمراد بكون الوصف علامة على حكم النص اي المنصوص انه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه وذهب مشايخ سمرقند وجمهور الاصوليين الى انه مضاف الى العلة في الاصل والفرع ورجحه القاآنى بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهو ان يكون مشتملا على حكمة صالحة لان يكون مقصود

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة واليه اشار صاحب الميزان حيث قال ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك الحكم فيه ومن في قوله مما يشتمل تبعيضية وفيه اشارة الى ان للنص اوصافا متعددة وليس كل منها يصلح للتعدية الى فرع وان المراد وصف يصلح للتعدية مما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتمال نص الربا على الكيل والجنس أو بغيرها كاشتمال النهى عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان ذلك المعنى لما كان مستنبطاً من النص فلا بد من ان يكون ثابتا به صيغة او ضرورة اقتضائه

وجاز ان يكون وصفا يلزم
وعارضاً واسما كذاك يقسم

يعنى يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم المنصوص وصفا لازما للمنصوص كالثمنية التي جعلناها علة لوجوب الزكاة في الحلى فانها صفة لازمة للذهب والفضة فقلنا بوجوب الزكاة في المصوغ سواء صيغ صياغة تحل أو تحرم كما يجب في غير المصوغ لوجوب الثمنية في أصل الخلقة وهي لا تبطل بالصيرورة حليا ويجوز ان يكون عارضاً كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضئي وصلى وان قطر الدم على الحصير فانه دم عرق انفجر والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق بلا انفجار ويجوز ان يكون اسما كالدم فانه علم غير مشتق من معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس والمراد بكون العلة اسم جنس ان يتعلق الحكم بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف باختلاف اللغات كذا في التلويح وقوله كذاك يقسم أى كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الجلى والخفي وغيرهما كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعني ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحيض شراها فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزئ الولادة بعد الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف كما في الهداية * وفى بعض الشروح عن الكافي ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حيضاً شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول انتهى * ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية او اقالة كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان * وفي الهداية ويجب فى جارية للمشتري فيها شقص فاشتري الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطء هى اللمس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة *

﴿ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفعة بحلية حسناء﴾
﴿هذا اذا ما عدم الوطء علم * من بائع فى طهرها ذا قد فهم﴾

قال فى الهداية ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد والمأخوذ قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه * وقولنا كشفعة اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك على قول ابى يوسف أيضاً وهو المفتى به فى الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير انه لا يفتى بقول ابى يوسف فيها بل بقول محمد رحمه الله * قال صدر الشريعة رحمه الله ان القول بالاحتيال لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة لانه اثبات للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

﴿وهي بأن ينكحها ذا المشترى * وبعد ذلك النكاح يشترى﴾
﴿ان حرة لم تك تحت من شرى * اولا فيحتال بوجه آخرا﴾
﴿وهو بأن ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري﴾
﴿او انه يقبضها وطلقا * من بعد ذا الزوج لها وفارقا﴾

ذكروا لاسقاط الاستبراء حيلتين (الاولى) ان يتزوجها المشتري ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويبطل الاستبراء قال في الفتاوى الصغري قال ظهير الدين رأيت لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لأنه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. قال وهذا لم يذكر في الكتب وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر. وقوله ان حرة الخ اي هذا الوجه انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها اذا كانت لا يصح نكاح الامة على الحرة كما تقدم. وقوله اولا يعني به اذ لم يكن كذلك بأن كانت تحته حرة فيحتال بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب النقاية بقوله وان كانت تحته حرة ان ينكحها لآخر ثم يشتري او يقبض ثم يطلق وهو عين ما هنا. وحاصله انه اذا كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او يزوجها المشتري بعد شرائه اياها قبل قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري ان كان البائع هو الذي زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي زوجها بعد الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب الاستبراء في هذه الصورة لان عند وجوب سبب الاستبراء وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة الآخر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب ان يكون ذلك المتزوج بها موثوقا به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها فلا يجزئ لتزويجها نفعاً فيما هو المقصود منه. ونقل عن فتاوي قاضي خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه ان فعلا * بشهوة بأمتيه حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا * فوطؤه واحدة امتنعا
كذا دواعيه الى ان يحرما * عليه احدى أمتيه منهما

اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بأمتيه اللتين لا يجتمعان هي من الطوافين عليكم فالطواف وصف جعل علة لسقوط نجاسة الهرة وكذلك سواكن البيوت ويكون خفياً مثل الكيل والجنس في الربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى النظر والاجتهاد

كذاك حكما تارة وفرداً * وتارة مما يعد عداً

أي وتارة تكون العلة أيضاً حكما شرعياً وهو قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلول أو تقدمه او مقارن فيلزم التحكم اذ ليس أحدهما أولى بالعلية والجواب ان تأثير العلل الشرعية ليس بمعنى الايجاد والتحصيل حتى يمتنع التقدم والتخلف ولو سلم فيجوز ان يكون أحد الحكمين صالحاً للعلية من غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية احدهما دون الاخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على ابيك دين الحديث قاس الحج عن الاب على قضاء دين العباد والعلة كونهما دينا وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق في الذمة * وقولنا في المدبر انه مملوك تعلق عتقه بموت المولى فلا يباع كام الولد وتارة تكون العلة فرداً كعلة تحريم النساء بالجنس أو القدر وتارة تتعدد كالقدر والجنس لربا الفضل والمراد انه لا بد لثبوت الحكم فيه من اجتماع العلتين أو الازيد فلا تعمل الواحدة بالانفراد

وجاز في النص وما سواه * ان كان ثابتا بما اقتضاه

يعني يجوز ان يكون العلة مذكورة في النص كالطواف في حديث الهرة ويجوز ان تكون في غير النص اذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص كالرخصة في السلم معلولة باعدام العاقد وافلاسه والاعدام ليس مذكورا في نص السلم غير انه معنى في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي عاقدا والاعدام صفته وهذا التمثيل على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى حيث يعديه من المؤجل الى الحال. ومن امثلته فساد بيع الابق معلل بالعجز عن التسليم او بجهالة المبيع ولا ذكر لهما في النص

وان كون الوصف للتعليل * للحكم محتاج الى دليل

قد تبين انه لا يجوز التعليل بجميع أوصاف النص ولا باي وصف شاء المعلل بل لا بد من دليل على العلية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو قوله تعالى لدلوك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا وكذا في لفظ الراوي نحو سها فسجد أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع جوابا نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال أعتق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن علته لم يفد نحو انها من الطوافين والطوافات وحيث لم يوجد نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر فخر الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلا بمنزلة الشاهد لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن محظورات الدين فكذا لا بد لجعل الوصف علة من صلاحه للحكم بوجود الملائمة ومن عدالته بوجود التأثير وهو بأن يكون لجنس ذلك الوصف تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً أو اجماعا كما نقله عنه صاحب الكشف * ثم قال فالتعليل لا يقبل مالم يقم الدليل على كون الوصف ملائماً وبعد الملائمة لا يجب العمل به الا بعد كونه مؤثراً عندنا ومخيلا عند أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى . ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول احتياطاً عندهم . والحاصل انه لا بد في جواز التعليل من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من التأثير كما قال

وذا صلاح الوصف والعداله
ان يظهر التأثير لا محاله
منه بجنس حكمه المعلل * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه وعدالته اما الصلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة فبأن يظهر أثره في جنس الحكم المعلل به وحاصله ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحا حرم عليه وطء كل واحدة منهما حتي يحرم احديهما على نفسه اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاختين) عطفاً على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبلا * كذا العناق في ازاروهو لا
يكره بالقميص او بالجبة * وقيل ما كان بوجه الريبة
يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده وشيأ منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة * لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهي عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل * وله انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه . قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح اه والمراد بالمعانقة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث بأن المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة . واما على وجه البر والكرامة فجائز . وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وفاعله والراضي به آثمان . وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر في الوهبانية

ولو قام للسلطان أو قبل الثرى * وحياه تعظيما له لا يكفرا
*(ويد عالم ومن تورعا * تقبيلها تبركا لن يمنعا)*

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما نقل عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى

*(كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة)*

قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه نقله صاحب الهداية

*(وبيع صرف عذرة قد كرها * كنفعها وجاز أن يخلط بها)*

اى يكره بيع العذرة وهى رجيع الآدمي اذا كانت خالصة كنفعها اي كالانتفاع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة ونقل عن شرح الكنز انّ الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن أبى حنيفة

﴿لكنما السرقين جاز أن يبع * اذ كان للارض بذاك منتفع﴾

أي جاز بيع السرقين لأنه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلقى فى الارض لتكثير الريع

﴿ويدخل المسجد أهل الذمة * كذا يعادون لدى الأئمة﴾

قال في الهداية ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد — للشافعي قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجتنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام ينتظم كل المساجد — ولنا ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأنّ الخبث فى اعتقاده فلا يؤدى الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء اوطائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من عيادة المريض قال فى الهداية ولا بأس بعيادة اليهودي والنصرانى لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض فى جواره

﴿وجاز في المصحف ان يحلى * تكرمة وقصد ان يجلا﴾

قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول بن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولأن التعشير يخل بحفظ الآى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال وهجر للقرآن فيكون حسناً ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه فصار كنقش المسجد وتزيينه بالذهب اه

﴿وأمة ومثلها ام الولد * جاز لها ان سافرت عن البلد﴾

﴿ولم تكن لمحرم مصاحبه * وقيل لا ومثلها المكاتبه﴾

يعنى يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكاتبة بلا محرم لأن مس أعضائها فى الاركاب كمس المحرم * وفي الكافي هذا في زمانهم

آخر اما نصاً أو اجماعاً كما قدمناه عن نفر الاسلام ثم ظهور الاثر كما فى شروح المغنى منحصر في أربعة أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مباينة الا تعدد المحل فانه اذا ثبت ان علة الربا فى التمر الكيل فالجص ملحق به بلاشبهة وكذا ان يثبت ان علته الطعم فالزبيب ملحق به قطعا لظهور أثر الوقاع فى الاعرابي بايجاب الكفارة والتركى والهندى مثله هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثانى ان يظهر تأثير عينه فى جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا فى الفارة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطوف وهو وصف ظهر أثره فى سقوط حرج الاستيذان فيما ملكت أيماننا لان حرج الاستيذان من جنس حرج النجاسة لاعينه وكانهم أرادوا بالجنس المجانس فالمتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس لان حرج الاستيذان ليس بمقول على حرج النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم لو قسنا الفارة والحية فى سقوط النجاسة بالهرة بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى تعديته وهو سقوط النجاسة بالنص * الثالث ان يظهر أثر جنسه فى عين ذلك الحكم كاسقاط قضاء الصلوات المتكثرة بعذر الاغماء فان تأثير جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر فى عين ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان يظهر أثر جنسه فى جنس ذلك الحكم كاسقاط الصلوات عن الحائض بالمشقة فانه يظهر تأثير جنسه وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيض في جنس هذا الحكم وهو اسقاط الركعتين فانه ليس عين الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل وذاك اسقاط البعض ولكن تجانسا اذ الكل تخفيف فى الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم الثابت فى محل كالبكر الصغيرة مثلا عين الحكم الثابت فى آخر كالثيب الصغيرة والعرض الواحد لا يحل بمحلين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

من العين هنا المثل كذا نقل عن التقرير

والوصف ان يكن على وفق العلل
ملايما فذا صلاحه حصل
وهى التي عن الرسول والسلف
يكون نقلها وليس يختلف

شروع في بيان صلاح الوصف يعنى ان صلاحيته هو كونه ملايما على وفق العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف فانهم كانوا يعللون بالاوصاف الملايمة للاحكام لا النائبة عنها والملاءمة بالهمز من قولهم هذا الطعام لا يلائمنى أى لا يوافقنى والمراد بها الموافقة والمناسبة للحكم كاضافة ثبوت الفرقة فى اسلام أحد الزوجين الى إباء الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف عاصما للحقوق لاقاطعاً لها قال فى التوضيح الملاءمة ان تكون العلة على وفق العلل الشرعية وأظن أن المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم ويكفى الجنس البعيد هنا بعد ان يكون اخص من كونه متضمنا لمصلحة شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقا لكن كلما كان الجنس أقرب كان القياس اقوى

ففى ولاية النكاح يعتبر * تعليلنا لها بعلة الصغر
لما من العجز بذلك اتصل
كالطوف كان ذا على وفق العلل
ذا منشأ العجز بهذى الصورة
وان ذاك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحا معدلا بتعليل أئمتنا ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة كما يقول الشافعى رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر لما اتصل به من العجز موافق لتعليل الرسول عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهرة بالطوف لما اتصل به من الضرورة وبيانه على مافي التوضيح ان العلة في احدى الصورتين العجز وفي الأخرى الطوف والعاتان وان اختلفتا لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة والحكم في احدى الصورتين الولاية وفي الاخرى

واما في زماننا فلا لغلبة الفساد كذا في الدرر

﴿وجاز من متخذ للخمر * بيع العصير مثل طيب الأجر﴾
﴿في حمله الخمور للذمي * الا على قولهما المرضي﴾

قال فى الهدايه ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً لأنّ المعصية لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لأنّ المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمراً فانه يطيب له الاجر عند ابى حنيفة وقالا يكره له ذلك لأنه اعانة على المعصية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشراً حاملها والمحمول اليه * وله ان المعصية فى شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد المعصية ونقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصير من مسلم يعلم انه يتخذه خمراً يكره عند ابي حنيفة أيضاً كما هو قولهما لأنه اعانة على المعصية ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذه خمراً كره له ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لعن العاصر — ولو ان مسلماً أجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا معصية فى عين العمل ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قاضي خان *

﴿ولم يجز لو احد ان يؤجرا * بيتاً بمصر كان او من القرى﴾
﴿لبيع خمر فيه او ان يجعله * كنيسة او بيعة ان يعمله﴾

قال في الهداية ومن أجر بيتاً يتخذ فيه بيت نار اوبيعة اوكنيسة اويباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به — ثم قال وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لأنّ غالب أهلها أهل ذمة فاما فى سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً هو الاصح اه

﴿وكرهوا اقراضه الدراهما * لأخذ شيء اذ يكون آثما﴾

صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان بقيت في يده ان تنفد فيعطيها البقال لكي يأخذ شيأ منها بالتدريج ليحاسبه بها * وانما كره لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن قرض جر نفعاً وقد تقدم ذلك فى السفتجة وقال بعض أصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

ولم

ولم يشترط شيأ كان وديعة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكروا لانه يأخذ منه شيأ ويحاسبه جزأ فجزأ وان ضاعت لا شيء عليه وقوله كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لا الغل * وقيل في زماننا يغل﴾

اي جاز تقيد العبد احترازا من الاباق أو التمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبته لأنه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في القنية انه لا بأس بالغل في زماننا لغلبة الاباق سيما في الهنود

﴿واللعب بالشطرنج شرعاً يكره * كالنرد واللهو جميعاً امره﴾

﴿كذاك كالغناء لكن وردا * لعب ثلاثة يباح ابداً﴾

اى يكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو كذلك كالغنا لقوله عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله قال في الهداية وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراما لقوله عليه الصلاة والسلام ما الهاك فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير ابو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمته بحرمة اكله اى صبغ يده فيه حالة أكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله

﴿لعب الفتى مع اهله والفرس * مؤدبا كذا النضال بالقسي﴾

اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدبا للفرس والنضال بالقسي في القاموس ناضله مناضلة ونضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه وفي تاج الاسماء النضل الغلبة في الرمي

﴿وجاز في الرماية المسابقة * والخيل حيث المال بالموافقة﴾

﴿في جانب لا جانبين ان جعل * ومثله العدو كذلك الابل﴾

كذا الفقيه حيثما يشترط * مالا لآخر الجواب يضبط

اى جاز المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة فالحاصل ان الشرع اعتبر الضرورة في اثبات حكم تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الرخص وكما ان الصغر منشأ العجز كذلك الطوف منشأ الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصغر على وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر اثر الصغر في الولاية على مال الطفل بالاجماع ولم يكن للبكارة أثر في ذلك ثم لاخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في ان ولاية نكاح الصغير معللة بعلة الصغر بل الخلاف في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها عندنا الصغر بكراً كانت او ثيبا وعنده العلة البكارة فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقا ولا يملكه في الثيب البالغة اتفاقا ويملكه عندنا في الثيب الصغيرة ولا يملكه في البكر البالغة وعنده على العكس

لا الاطراد بالوجود والعدم
أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعني ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته لا الاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام غير موجبة بنفسها بخلاف العلل القوليه فلا حاجة الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد قلنا نعم في حقه تعالى اما في حقنا فانا مبتلون بنسبة الاحكام الى العلل كنسبة الملك الى البيع والقصاص الى القتل مع ان المقتول ميت باجله فلا بد من التمييز بين العلل والشروط وبعضهم اشترط ان يكون النص قائما في حالتي وجود الوصف وعدمه حال كون النص لا حكم له كنص القيام الى الصلاة فان وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدما والنص في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب وجود الوضوء كلما وجد القيام الى الصلاة وعدم وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

فظاهر واما عندنا فلأن الاصل هو العدم وموجب النص غير ثابت فى الحالين اما حال عدم الحدث فلان ظاهر النص يوجب انه اذا وجد القيام مع عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت واما حال وجوده فلانه ينبغى انه اذا لم يقم الى الصلاة مع وجود الحدث لا يجب الوضوء اما عند القائلين بالمفهوم فظاهر واما عندنا فلأن عدم وجوب الوضوء وان كان بناء على العدم الاصلي لكن جعل هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب المستند الى النص عن مطلق عدم الوجوب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان فانه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار الحكم مع الوصف أعنى شغل القلب وجوداً وعدما مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب ان قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يجعل أصلا في باب القياس على انا لا نسلم قيام النص بدون الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيد بحالة الحدث لان اشتراط الحدث في وجوب البدل أعنى التيمم بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط اشتراط له في وجوب الاصل أعنى الوضوء اذ البدل لا يفارق الاصل بسببه بل بحاله بان يجب في حال لا يجب فيها الاصل وبالجملة لما رتب وجوب التيمم على وجود الحدث عند فقد الماء فهم ان وجوب التوضى بالماء مرتب على الحدث ولأن العمل بظاهر النص متعذر لاقتضائه وجوب التوضى عند كل قيام أو في كل ركعة فلا يتصور اداء الصلاة تحتم الاضمار مثل اذا قمتم من مضاجعكم أو اذا أردتم القيام اليها محدثين والقيام من المضجع كناية عن التنبه من النوم والنوم دليل الحدث فان قيل للبدل حكم الاصل فكان قضية الترتيب ان يصرح بالحدث في وجوب الوضوء ويكتفى بالدلالة في التيمم أجيب بان الماء مطهر بنفسه فايجاب استعماله دل على وجود النجاسة الحكمية المفتقرة الى ازالتها بخلاف التراب فانه ملوث لا يقتضى سابقة حدث فصرح معه بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البزازية وغيرها وفى العدو بالقدم وفي الابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى ولا يجوز اذا جعل المال في الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه اذا شرط المال من الجانبين يكون قمارا وهو حرام الا اذا أدخلا ثالثا بينهما بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلك كذا وان سبق الثالث فلا شئ له كما في البزازية او قال للثالث ان سبقتنا فالمالان لك كما في الدرر وقال في البزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فانه لا يستحق بالشرط شيأ لعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لآخر أي كذا الفقيه اذا شرط مالا لآخر يضبط الجواب فى مسئلة اختلفا في جوابها فاذا شرط المال لأحدهما الذى يكون معه الصواب صح وان شرط لكل واحد منهما لم يجز وفي الخزانة في سبق الفرسان اذا جعل المال من الجانبين فانه حرام الا ان يكون بينهما فتخلل بفرس وكذا اذا اختلفا فقيهان في المسئلة وأرادا الرجوع الي شيخ وجعلا على ذلك جعلا

ويكره احتكار قوت البشر * اذ لعنة الله على المحتكر
في بلد يضر ساكنيه * كذاك قوت الحيوان فيه
لا غلة من ارضه او التى * يجلبها من غير تلك البلدة

اى يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وانما قيد بالاضرار بأهل البلدة لان الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصر كبيراً لا يكره لانه حابس لملكه لكنه من غير ضرر بأحد ثم ان قصرت مدة الحبس لا يكون احتكارا لعدم الضرر غالباً وان طالت كان احتكاراً والطول مقيد بأربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً يطلب القحط فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضاً (وقوله) عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة برئ من الله وبرئ الله منه قالوا وهذا التعيين ليس في حق الاثم لأنه اثم فيما دونه بل في حق

المعاقبة في الدنيا بأن يأمره القاضي ببيع مافضل عن قوته وقوت أهله على سعة فان لم يفعل يعذره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم الاحتكار فيما يكون قوت البشر والبهائم كالحنطة والشعير والعنب والتمر والتبن والقت عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله كره في كل مايضر بالعامة حبسه وان كان ذهبا او فضة او ثوباً وقوله لا غلة من ارضه الخ اى لا يكره احتكار غلة ارضه اوغلة يجلبها من غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة

وليس للحاكم ان يسعرا * الا اذا احدى التعدى قررا

اي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلا السعر فسعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لأرجو ان القى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعديا فاحشاً بأن باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قفيزاً بمائة درهم وهو يشترى بخمسين كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا بأس بالتسعير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الاان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكره كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة ان يقول المشترى له بعني بما تحب فبأى شيء باعه يحل *

﴿ وفي المعاملات قول الفرد * يقبل كالكافر او كالعبد ﴾
﴿ او مرأة كما اذا ما اخبرا * انى وكيل البيع جاز ان شرى ﴾

اى يقبل فى المعاملات قول الفرد كيفما كان عدلا اوغير عدل حراً او عبداً مسلما او كافرا رجلا او امرأة وذلك لكثرة وقوع المعاملات فلو اشترط الزائد على ذلك ادى الى الحرج ثم المعاملات أنواع (الاول) ماينفك عن الالزام كالوكالة والمضاربة والاذن في التجارة (والثانى) مافيه الزام محض في حقوق العباد كالحقوق التى

اشارة الى انه يندب عند كل صلاة وان لم يكن محدثا نظراً الى ظاهر اطلاق الامر وتحقيقه انه علم بدلالة النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام الى الصلاة بدون الحدث فيحمل على الايجاب عند الحدث وعلى الندب عند عدمه عملا بظاهر الاطلاق وترك هذا الايماء في الغسل لانه لا يسن لكل صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في تراكيبهم من الرموز لا على ان تناول الامر للحدث ايجابا ولغيره ندبا لانه لا يراد من اللفظ معنياه المختلفان كذا في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب وان قل لانه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن الكشف ثم لما ذكر ان الاطراد لا يصلح دليلا على العلية أشار الى تعليله بقوله

اذ اتفاقا ربما يكون * ذاك الوجود فهو لا يبين

يعنى ان الوجود عند الوجود ربما يكون على سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر ثبوت العلية وكذا العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه وجوب الزكاة وجوداً وعدما

وانه يجانس التعليلا * بالنفى حيث لم يكن دليلا

يعنى ان الاطراد يجانس التعليل بالنفى اي العدم فان التعليل بالعدم باطل لان شرط العلة ان لا تكون عدما عندنا وأما عند الشافعية فيجوز تعليل العدمي بالعدم عندهم اتفاقا وكذا الوجودي عند أكثرهم

لان الاستقصاء فيه للعدم
لا يمنع الوجود مثل ما جزم

أي لان استقصاء العدم في التعليل به لا يمنع وجود الحكم لان الحكم قد يثبت بعلل شتى ألا ترى ان العدم ليس أعلا حالا من الوجود ووجود الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنعه العدم فالعدم لا يكون دليلا عندنا كما جزم

به الامام الشافعى قائلا
ان النكاح لا يكون حاصلا
ان تشهد النساء والرجال
به معا فى النكاح مال

يعني كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين معللا بان النكاح ليس بمال حتى يصح فيه ذلك فكان كالحدود وهذا ليس بصحيح لان شهادتهن مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على عدم القبول ولا يمتنع كونه غير مال قيام وصف آخر له أثر في صحة اثباته بذلك وذلك الوصف هو ان النكاح من جنس مالا يسقط بالشبهات لثبوته مع الاكراه والهزل وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال بدرجة من حيث ثبوته مع ما ذكرنا من الهزل والاكراه دون المال

لكنه اذا تعين السبب
كمثل مولود الذي له اغتصب
اذ لا ضمان في الذي محمد
يقوله اذ غصبه لا يوجد
فلا نعدام علة بذا حكم
محمد ولم يعلل بالعدم

جواب سؤال حاصله ان محمداً رحمه الله تعالى قال ان ولد المغصوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو تعليل بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من قبيل التعليل بالعدم بل الحكم وهو الضمان في هذا المثال انما انعدم لانعدام علته المتحده فانما حكم محمد بعدم الضمان لانعدام علته وليس هذا تعليلا بالعدم *قال في التلويح اذ ثبت بالاجماع ان العلة واحدة فقط فحينئذ يلزم من عدمها عدم الحكم كما يقال ولد المغصوب لا يضمن لانه ليس بمغصوب اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة أخرى للاجماع على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى وعليه فما وقع في عبارة المنار من استثناء حالة تعين السبب من بطلان التعليل بالنفي لا يخلو عن تسامح

كذاك الاستصحاب اذ ما أثبتا
حكما فليس للبقاء مثبتا

اي مثل ما ذكر من الاطراد والتعليل بالنفي في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو كما في التلويح الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الاول

تجرى فيها الخصومات (والثالث) ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون ونحوهما ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان او غيره صبياً كان او بالغاً مسلماً كان او كافراً وفي الثاني والثالث يعتبر العدد اوالعدالة عند ابي حنيفة فالمراد بالمعلات هنا الشراء والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها (وقوله) كذا اذا ما أخبرا يعني الفرد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلا ان صاحبها وكله ببيعها فانه يحل له شراءها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او وهبها لي او تصدق بها على اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة واكبر رأيه أنه صادق لان أكبر الرأى يقام مقام اليقين لان اكبر الرأي مجوز للعمل بأكبر من ذلك كمن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان قائلا هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان اكبر رأيه صدقه وكما اذا دخل عليه فى منزله رجل شاهراً سلاحاً وكان اكبر رأيه انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتغدى فيه قبل ان يتعشى هو به وان كان اكبر رأيه أنه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتله على أنه لص فتبين انه صالح فالقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية وان رأى فى يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها لرجل قبله لم يشترها لأن يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشترى وان كان ذو اليد فاسقا لأن اليد دليل الملك فى الفاسق والعدل ولا معتبر باكبر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى يرجي ان يكون في سعة وان كان ذو اليد عبداً او أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب طلقها ثلاثا او مات عنها أو كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري صحته الا ان اكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة ثلاثا انقضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس ان

يتزوجها

يتزوجها الاول او قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسداً او كان الزوج مرتداً او أخاها من الرضاعة لا يقبل حتى يشهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان وكذا اذا أخبره مخبر أنك تزوجتها مرتدة او هي اختك من الرضاعة لا يقبل حتي يشهد عدلان لأنه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد دليل صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت بعد النكاح من امه او اخته حيث يقبل خبر الواحد لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذ الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فقيها رجل فقالت انا حرة الاصل لا يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد كذا في الهداية

﴿ فكافر قال شريت اللحم * من مسلم يقبل منه جزما ﴾
﴿ او من كتابي فحلا اكلا * ومن مجوسي فلن يحلا ﴾

الفاء فى قوله فكافر تفريعية وقوله ومن مجوسي عطف على قوله من مسلم او من كتابي يريد انه لما كان قول الفرد مطلقا يقبل في المعاملات فالفرد الكافر سواء كان كتابياً او مجوسياً اذا قال شريت اللحم من مسلم او قال من كتابي او قال من مجوسي يقبل قوله فيحل فى الاولين اكله ويحرم في الاخير عملا بقوله في الصور الثلاث لانه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرمة تبعاً لا قصداً اذ الحل والحرمة قصداً من الديانات ولا يقبل فيها قول الكافر اذا قال ذا حلال وذا حرام وان قبل فيهما تبعاً كما هنا وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة فى صورة ما اذا اخبره فرد بشراء اللحم من المجوسي لا يزول ملكه وان ثبت الحرمة لان الحل والحرمة حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس له الرد على بائعه ولا حبس الثمن عنه كما بينه قاضي خان

﴿ والعبد قوله كذا الصبي * فى الاذن او هدية مرضي ﴾

يعني ان العبد والصبي يقبل قولهما فى الاذن والهدية وكذا الجارية لان الهدايا تبعث غالباً على ايديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق فلو

ولم يظن عدمه وانما لم يصح الاستدلال به على اثبات الحكم لان الدليل المثبت للحكم لا يكون مثبتاً للبقاء لان بقاء الشيء غير وجوده لانه عبارة عن استمرار الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجباً لحدوث شيء دون استمراره

وذاك فيما بالدليل حققا
والشك في زواله تحققا
فههنا استصحاب حكم الحال
على ثبوت ذلك المنوال
للدفع حجة وليس موجباً
كما رآه الشافعي مذهباً

أي ان الاستصحاب يثبت في كل حكم تحقق بدليله الشرعي نفياً كان الحكم أو اثباتا ثم وقع الشك في زوال ذلك الحكم لعدم وجدان المزيل ففي هذا يكون استصحاب حكم الحال على الثبوت فاستمرار بقائه يكون حجة دافعة عندنا يجب العمل بها في حق نفسه ولا يصلح الاحتجاج بها على غيره وليس حجة موجبة أي ملزمة للخصم كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وبعض اصحابنا أيضاً مستدلين بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرائع لاحتمال طريان الناسخ واللازم باطل وللاجماع على اعتباره في كثير من الفروع كبقاء الوضوء والحدث والملكية والزوجية فيما اذا ثبت ذلك ووقع الشك في طريان الضد * والجواب أنا لا نسلم انه لولا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء الشرائع بل يجوز ان يحصل الجزم ببقائها بدليل آخر وهو في شريعة عيسى تواطوا عمل الجميع بها الى زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وأما في شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام فالاحاديث الدالة على انه لا نسخ لشريعته ولا نسلم ان الفروع المذكورة مبنية على الاستصحاب بل على ان الوضوء والبيع والنكاح ونحو ذلك توجب احكاما ممتدة الى زمان ظهور المناقض كجواز الصلاة وحل الانتفاع والوطء وذلك بحسب وضع الشارع فبقاء هذه الاحكام مستند الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور المناقض لا الى كون الاصل فيها هو البقاء مالم يظهر

المزيل والمنافي على ماهو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات مالم يكن ولا لالزام الغير كذا في التلويح

فالشقص اذ يبيعه من دار
ويطلب الشريك في العقار
لشفعة فالمشترى ان يجحد
ملك الشريك وهو منه باليد
فالقول قوله وليس يوجب
الا ببرهان اذن فيطلب

يعنى اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك الشفعة فانكر المشترى ملك الطالب فيما هو بيده بأن قال هو معك باجارة أو اعارة ونحو ذلك فان القول للمشترى مع يمينه ولا توجب الشفعة الا ببينة على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يتمسك بالاصل فان اليد دليل الملك ظاهراً والظاهر لا يصلح حجة للالزام كذا في المنار والتوضيح وغيرهما وأورد عليه انه لا اتصال لهذه المسئلة بما نحن فيه اذ الكلام في الاستصحاب لا في الظاهر أيّ ظاهر كان وأجيب بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون وما نحن فيه من النوع الثاني كذا قيل* ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب ما اذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لهم لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته فهو يعتبره للاستحقاق ونحن نقول هذا ظاهر يعتبر للدفع ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة بل بعد فالقول لهم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء المولى غيرها او نفسها كما فى الهداية

﴿ وفى الديانات فلا محاله * يشترط الاسلام والعداله ﴾
﴿ فالمسلم العدل اذا ما أخبر * عن نجس في الماء لن يطهرا ﴾

اى يشترط فى الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبداً او أمة اذا كان عدلا لانّ الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حراً كان اوعبداً فاذا اخبر عن نجاسة الماء لا يتطهر به وكذا اذا اخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا اخبر عن حرمة الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان اوعلى اخبار النبي صلى الله عليه وسلم ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما هنا تبعاً للهداية اولى من الاقتصار على العدالة كما فى بعض المتون فان الكافر اذا اخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يتيمم بعده كان افضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول

﴿ وفاسقا ان كان او مستورا * فبالتحري كان ذا مأمورا ﴾

يعني ان المخبر فى الديانات ان كان فاسقاً او مستوراً يتحرى فلو اخبر احدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم قال في الهداية هذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح احد الطرفين فالافضل الطهارة *

﴿ لا يحضر المدعو فى الوليمة * اذا درى بأنها اثيمة ﴾
﴿ لكنما منكرها ان جهلا * اوانه بعد حضور حصلا ﴾
﴿ فان يطق معاً لمنكر منع * اولا فاذ يكون ممن يتبع ﴾
﴿ في الدين من مجلسهم هذا خرج * وغيره اذا استقر لا حرج ﴾

اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكراً لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسنونة لاشتمالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به اولا فان جهل ان فيها منكراً او ان

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادراً على منعه منعه سواء كان مقتدى اولا لعموم الحديث اعني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكراً فليزله الحديث اولا أى ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن مقتدى فى الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استقر ليأكل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نائحة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى أنه جلس معرضا عن ذلك اللهو غير متلذذ به * قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون * ثم هذا التقسيم هو الذى ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الموافق للهداية كما فى الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قعد واكل جاز لايخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبما بينا * ثم لو كان الغناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين * واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بكر رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريتان يلعبان بالدف دعهما ياأبا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

﴿كتاب الأشربة﴾

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكراً كان او غيره وشرعا اسم لمائع يسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة واصناف

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث فى كل مسئلة منها اجتمع نوعا الاستصحاب * أما الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت وادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعاً فكان القول لهم * وأما الثانية فلأن نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتاً قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون الحال مثبتاً وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعاً والورثة هم الدافعون * ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولا ريب ان ظاهر الحدوث معتبر في الدفع لا في الاثبات هذا * ونوقض بانكم قضيتم بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف فكان استدلالا بالاستصحاب مثبتاً للاجر وأجيب بانه استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فبالعقد الثابت السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً كذا فى العناية

والشافعي قال لا بل يحكم
بها بل الشهود فهو ملزم

يعنى الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشباه * فغير صالح بلا اشتباه

اي مثل ما ذكر في عدم الصلاحية للاستدلال تعارض الاشباه وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصلين يمكن الحاقه بكل واحد منهما

مثل المرافق التي ابى زفر
دخولها في الغسل حيثما ذكر
ان من الغايات مالا يدخل
وداخلا فالشك حتما يحصل
لذاك لم تدخل وانه عمل
بلا دليل ههنا كما نقل

أي مثل ما قال زفر فى المرافق انها تدخل في وجوب الغسل لان من الغايات ما يدخل كقوله تعالى الى المسجد الاقصى ومنها مالا يدخل كقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك * قلنا هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير مسلم لانه أمر حادث فلا بد له من دليل فان كان تعارض الاشباه فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فحينئذ يقال ان علمت ان محل النزاع من أي قسم منها فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فذا اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجا بلا دليل ولان أكثر ما في الباب ان هنا تعارض الاشباه وهو يحدث الشك لكن أثر الشك فى التوقف وترك الميل الى أحد الجانبين مالم يقم دليل الترجيح اما الحكم بنفي وجوب الغسل فلا * كذا نقل عن الميزان والتقويم * وأورد عليه ان للخصم ان يقول قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصل عدم الدخول

كالاحتجاج حيث يستدل
أيضاً بوصف ليس يستقل
الا بوصف ذلك الوصف يقع
به فالاستدلال حقا امتنع

أعنى ما ذكر فى فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل الا بانضمام وصف آخر يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول فى مس الذكر
بان هذا مس فرج يعتبر
وانه من غير ما شك حدث
كمسه فى حين ما البول حدث

والانتفاع

الأشربة المذكورة في الكتب ثمانية منها اربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلا وتقيع التمر ونقيع الزبيب واربعة منها محللة اذا شرب منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القدح الأخير حراما وهي المثلث والنبيذ من التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الحبوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع * وحد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويغلب هذيانه وان الطريق المفضى اليه قد يكون حراما كما فى الأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسيأتى تفصيل ذلك

﴿وتحرم الخمر التى تعتصر * من عنب وحدها المعتبر﴾
﴿نيء غلا من مائه واشتدا * مع قذفه بزبد قد حدا﴾
﴿وان يقل والطلا ماء العنب * اقل من ثلثيه ان يكن ذهب﴾
﴿بطبخه وانه فى الشر * نجاسة وحرمة كالخمر﴾

اى حرم الخمر وهي النيء بكسر اوله وهمزة فى آخره كل ما يقبل العلاج بالطبخ اى هو النيء من ماء العنب اذا غلا او اشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقى اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث يتميز الصافى من الكدر وهذا عند ابى حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل ونحوه وعندها لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم اى اسم الخمر يثبت باشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم الكلام فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثانى بأي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك * والثالث ان عينها نجس غير معلولة بالسكر ولا موقوفة عليه * والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول * والخامس كفر مستحلها * والسادس سقوط تقويمها لا ماليتها اذ الاصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا للمديون ان يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب فى يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يؤديه منه ويحل للمسلم أخذه * والسابع حرمة الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولأن الاجتناب واجب

والانتفاع اقراره* والثامن يحد شاربها وان لم يسكر * والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها اذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه لأن الحد في القليل فى النيء منه* والعاشر جواز تخليلها كما سيأتي والطلا بالكسر ماء العنب طبخ قبل ان يصير خمراً حتى ذهب اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غلظ النجاسة واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال فى النهاية اما اذا كان حلوا يحل شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب * كذا نقيع من زبيب يجتنب﴾

﴿نيئين ان كلا غلا وقذفا * واشتد مثل ما بخمر وصفا﴾

السكر هو النيء من ماء الرطب على ما في الهداية وغيرها قال في العناية انما فسره بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال كما سيجيء قال فى النهاية واما نقيع التمر اذا ترك فى الماء حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل واما نقيع الزبيب فهو ان ينقع الزبيب في الماء اياما حتى تخرج حلاوته فما دام حلوا يحل بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق بفتح الذال معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره* وقوله نيئين بكسر النون وفتح الهمزة تثنية نيء وهو حال عنهما اى حرم السكر ونقيع الزبيب نيئين* وقوله ان كلا غلا اى غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو الطلا والسكر ونقيع الزبيب اي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف بالزبد مثل الخمر يحرم* وسئل خاتمة المحققين ابو السعود مفتي قسطنطينية رحمه الله عمن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا تحرم ما ذا يلزمه* فأجاب قائلا قاتله الله يجدد اسلامه فان الصورة النوعية للخمر لا تتبدل وليس كماء الورد مع الورد

﴿فحرمة الكل يقيناً تروى * والخمر فى الحرمة منها أقوى﴾

﴿الا ترى كفر من استحل خمراً * ومنع ان تباع أصلا﴾

اى ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى من حرمة الجميع لان حرمته قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر اصلا للمسلم ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي فى مس الذكر انه مس فرج فكان حدثا كما اذا مسه وهو يبول وهذا فاسد قال فخر الاسلام هذا ليس بتعليل لا ظاهراً ولا باطنا ولا رجوعا الى أصل يعني ليس بقياس له مقيس ومقيس عليه لان نفس المس اذا جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وان جعل المس مع وصف آخر لزم ان لا يكون الفرع نظير الاصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف
أي الذي يكون فيه يختلف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج المحتجين بوصف اختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجله
بانها من العقود المبطله
لا تمنع التكفير فهى تفسد
كما كتابة بخمر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي فى الكتابة الحالة انها عقد لا يمنع من التكفير فيفسد كالكتابة بالخمر فان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فانها لا تمنع جواز الاعتاق عن الكفارة عندنا حالة أو مؤجلة ويمنع عنده فلم يصر عدم المنع عن الكفارة دليلا على الفساد الا اذا قام الدليل على ان الكتابة الصحيحة تمنع جواز الاعتاق عن الكفارة ليصح الاستدلال بجواز الاعتاق عن الكفارة على فساد الكتابة فالاستدلال به قبل اقامة الدليل على الخصم فاسد

كذا بما لا شك انه فسد
كالقول في الثلاث ناقص العدد
عن سبعة فكان كالاقل
من آية فما به نصلي

يعنى انه كالاحتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج بما لا يخفى فساده على الفطن كقول بعض الشافعية فى منع جواز الصلوات بثلاث آيات ان الثلاث ناقص العدد عن سبعة والمراد الفاتحة فلا تتأدى به الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد اذ لا أثر

كذا بلا دليل والمعلل * له فاثبات لما سينقل

قال بعضهم المسؤل عن حكم الحادثة اذا أجاب فبالنظر الى طلب الدليل منه ثلاثة اقسام من لا يطلب منه الدليل بالاتفاق وهو من قال لا أعلم ما حكم الله تعالى في الحادثة لجهله بالحكم وبدليله ـ ومن يطلب منه الدليل بالاتفاق وهو من ادعى ان حكم الله الجواز مثلا أو عدمه لانتصابه مدعياً ـ ومن هو مختلف فيه كالذي ادعى نفي حكم الله في الحادثة ويدعي ذلك مذهبا ويدعو غيره اليه فانهم اختلفوا فيه قال أصحاب الظواهر لا دليل على معتقد النفي لافي حق نفسه ولا في حق غيره عند المطالبة والمناظرة بل يكفيه التمسك بلا دليل وقال البعض يجب على النافي اقامة الدليل في العقليات دون الشرعيات وعندنا هو مذهب الجمهور لا دليل ليس بحجة أصلا لافي النفي ولا في الاثبات لان لا دليل نفي للدليل فكيف يكون دليلا قال فخر الاسلام ولا يلزم ما ذكر محمد في العنبر انه لا خمس فيه لانه لم يرد فيه الاثر لانه قد ذكر انه بمنزلة السمك والسمك بمنزلة الماء ولا خمس في الماء يعني ان القياس ينفيه ولم يرد أثر يترك به القياس أيضاً فوجب العمل بالقياس وهو انه لم يشرع الخمس الا في الغنيمة ولم توجد ولان الناس يتفاوتون في العلم والمعرفة بلا شبهة فقول القائل لم يقم الدليل مع احتمال قصوره عن غيره في درك الدليل لا يصلح حجة ولهذا صح هذا النوع من صاحب الشرع لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الى محرما الآية لانه هو الشارع فشهادته بالعدم دليل قاطع على عدمه اذ لا يجري عليه السهو ولا يوصف بالعجز فاما البشر فان صفة العجز تلزمهم والسهو يعتريهم ومن ادعى انه يعرف كل شيء ينسب الى السفه والعته ولم يناظر ومن شرع في العمل بلا دليل اضطر الى التقليد الذي هو باطل ولا يظن ان اتباع صاحب الوحي والاخذ بالاجماع ورجوع العامي الى قول المفتي والقاضي الى قول العدول من هذا القبيل وان التمييز بين النبي وغيره لا يقع الا بالاستدلال وقيام المعجزة

خلافا لهما في البيع والضمان الا ان عنده يجب قيمتها بالاتلاف لا مثلها كاتلاف خمر الذمي وكذا نجاسة الخمر غليظة رواية واحدة بخلاف هذه الثلاث ففي رواية غليظة وفي رواية خفيفة وكذا لا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب الحد بشرب قطرة من خمر كذا في الهداية

﴿ وحل ما يطبخ من ماء العنب * مقدار ثلثيه بطبخ ان ذهب ﴾
﴿ وحل مطبوخا نبيذ التمر * كما الزبيب ثم في ذا الأمر ﴾
﴿ يكفيه ادنى طبخه وان غلا * واشتد هذا ثم ما قد فصلا ﴾
﴿ حكم الخليطين اذا لم يشرب * لسكره ولهوه ويطرب ﴾

شروع في بيان ما يحل من الأشربة اي حل المثلث العنبي وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فيحل وان غلا واشتد وسكن من الغليان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله فقليله وكثيره حرام * وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفتهما فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما ان قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا ثم ان صب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه ليرق ثم طبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء لا يزيده الا ضعفاً بخلاف ما اذا صب عليه الماء ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه حيث لا يحل لأن الماء لطافته يذهب اولا فلا يكون الذاهب ثلثي العصير وهذا هو المعبر عنه بالجمهوري فما دام حلوا يحل فان غلا واشتد حرم بالاتفاق بخلاف المثلث وحل أيضاً نبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ كل منهما ادنى طبخة وان غلا واشتد كل اي كل واحد من المثلث ونبيذ التمر والزبيب * والحاصل ان ما يتخذ من التمر ان كان مسكراً وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد فهو حرام وان كان نبيذا يطبخ ادنى طبخة يحل شربه لا للتلهي ولا للسكر وكذا ما يتخذ من الزبيب نقيعاً هو حرام ان غلا واشتد كما تقدم وهو كنبيذ التمر فيما ذكرناه * وقوله ثم ما قد فصلا حكم الخليطين مبتدأ وخبره اي ان الذي فصل من الحل والطبخ ادني طبخ والغليان والاشتداد حكم الخليطين والخليطان ماء التمر وماء الزبيب يجمع بينهما ويترك ذلك الى ان يشتد كما في النهاية وانما حل لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فأخبرته فقال

ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخاً لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه كذا في الهداية * وقوله اذا لم يشرب لسكره الخ فان السكر واللهو حرام كما تقدم

﴿ مثل نبيذ التين أيضاً والعسل * اوذرة والبر والشعير حل ﴾

﴿ وحد في جميعها ان يسكر * على اصح قولنا المعتبر ﴾

اي ماتقدم من الاشربة الأربعة الحلال مثل نبيذ التين والعسل الخ في انها حلال وان السكر بها وشربها للهو والطرب حرام واذا سكر بواحد من هذه الأشربة يحد على الأصح بلا فصل بين النيء والمطبوخ كما في الهداية حيث قال فيها والأصح انه يحد فانه روى عن محمد فيمن سكر من الأشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لأن الفساق يجتمعون عليها في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتباراً بالخمر والأصح انه يحل انتهى * ثم هذا لا ينافي ماتقدم عن ابن عمر في الخليطين فانه محمول على انه لم يعرف ان ابن زياد يحصل له السكر من المقدار الذي سقاه ولم يدر مرتبة تحمله من ذلك كما في جامع الفصولين * وفي مغني المفتي عن شرح الوهبانية ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ مذهب الشافعي رحمهم الله وافتوا باحراقه مع خطر قيمته وامروا بتأديب بائعه والتشديد على آكله فالآن فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علمائنا رحمهم الله من قال يحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا له كما في السكران * ثم نقل عن شرح القدوري المسمى بالجوهرة للحداد ولا يجوز اكل البنج والحشيش والأفيون وكذا المتخذ من الأفيون كله حرام لأنه يفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك كله بل يعزر بما دون الحد * واما جوزة الطيب فهي غير مباحة كما افتى به الآقسرايي من مشايخنا لكن حرمته دون حرمة الحشيش ونقل عن ابي شريف الشافعي رحمه الله انها كالحشيش في الحرمة قال ووجهه انها اما مسكرة او

على صدقه فوجب تصديقه وكذا قبول الاجماع بالنص ووجوب قبول قول المفتي والشاهدين بالنص والاجماع فلم يكن تقليداً لان شرطه عدم الحجة وقد قامت الحجة ههنا كذا نقل عن التقرير * وقوله والمعلل الخ شروع في بيان حكم القياس وقد تقدم ان القياس تقدير الفرع بالاصل في علة الاصل وحكمه وتقدم عن فخر الاسلام ان حكم القياس وثمرته تعدية حكم الاصل الى الفرع بجامع العلة والمقصود هنا بيان ان جميع ما يقع التعليل لاجله ويتكلم فيه القائسون أربعة اقسام الاول اثبات سبب الحكم أو وصفه والثاني اثبات شرط الحكم أو وصفه والثالث اثبات الحكم أو وصفه والرابع تعدية حكم النص الى مالا نص فيه كما بين ذلك بقوله

من موجب أو وصفه والشرط
او وصفه كذاك في ذا الضبط
الحكم والوصف فبالسويه
لا يقبل الرأي كما الجنسيه
لحرمة النساء في الاحكام
والسوم في الزكاة للأنعام

قوله كما الجنسيه مثال لاثبات الموجب بالكسر وهو قولهم في الجنس بانفراده انه يحرم النساء بالمد قال فخر الاسلام هذا خلاف وقع في الموجب للحكم فلم يصح اثباته ولا نفيه بالرأي اذ لا نجد أصلا نقيسه عليه بل نجد الكلام فيه بالنص عبارة أو اشارة أو دلالة أو اقتضاء وذلك انه ثبت بالنص والاجماع حرمة الفضل الخالي عن العوض يشير بالنص الى قوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وبالاجماع الى ما قالوا في مثل ما اذا باع عبداً بجارية بشرط ان يسلم المشترى اليه ثوبا فانه لا يجوز اجماعا اذ الثوب لا يقابله شيء من العوض ثم قال وقد بينا ان العلة هي القدر والجنس ووجدنا حرمة الربا حكما تستوي شبهته بحقيقته لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الربا والربية والاجماع على حرمة البيع مجازفة كبيع صبرة حنطة بصبرة حنطة باعتبار تساويهما في رأي المتبايعين ووجدنا في النسيئة شبهة الفضل وهي الحلول اذ النقد خير من النسيئة وهذا

وان كان فضلا من جهة الوصف لكنه ثبت بصنع العبد فاعتبر كما في بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث الجودة فانه يثبت بصنع الله تعالى فجعل عفواً لتعذر الاحتراز عنه * ولما كانت العلة في القدر والجنس أخذ الجنس شبهة العلة من حيث انه شطر العلة فاثبتنا به شبهة الربا احتياطا فثبت سببية الجنس لحرمة النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال لاثبات صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم لوجوب الزكاة اشتراط صفة النمو في أموال التجارة خلافا لمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لانفياً ولا اثباتا بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات واستدلت العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط
والعدل مع ذكورة في ذا النمط

قوله كذا الشهود في النكاح مثال للشرط فهو شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافا لمالك فانه عنده شرط للاعلان وقوله والعدل مع ذكورة الخ يعني في النكاح مثال لاثبات صفة الشرط فاشترطهما الشافعي لحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة النساء فان عدد الاثنين لا يكفي الا من الرجال ولم نشترطهما عملا بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط أو صفة بالقياس بل بالنص

كذا البتيرآء ووصف الوتر
والرأي في الجميع ليس يجري

البتيراء تصغير البترآء تأنيث الأبتر وهو في الاصل المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد هنا الركعة الواحدة وهذا مثال لاثبات الحكم فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا للنهي عن البتيرآء ولما اشتهر من انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ولا يسلم الا في الاخيرة وخالف الشافعي

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتر انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود عمن اشترى عبداً فظهر أنه ترياقي فأجاب انه يرده فانه اكبر العيوب وافتى بتحريم الافيون والبرشعثا مراراً

﴿ وحل خل الخمر ان تحولا * بنفسه أو بالعلاج خللا ﴾

اى اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء واما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعاً وقيل لا لأنه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي رحمه الله لا يحل ان تخلل بالقاء شيء فيه قولا واحداً وان كان بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره الاحتقان بالخمر ولو جعل فى مرقة لا تؤكل لتنجسها ولا حد مالم يسكر لأنه طبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر * ونقل عن الذخيرة ان الاستشفاء بالخمر يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرموا دردى خمر وهو لا * يحد ان سكر به ماحصلا ﴾

اى حرم دردى الخمر لأن فيه أجزاء الخمر ولا يحد من شربه اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها مالم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن الانتفاع بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبائح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى مايذبح ويعد للذبح الحقت التآء فرقا بين ما يوصف به وبين ما يجعل اسما بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل ذبيح كان المعنى انه وقع الفعل واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح او يعد له وكان الذبح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى مايعد لان يضحى كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لحم شئ يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾
﴿ لغير ذى النجاسة العينيه * مأكولا اوسواه بالسويه ﴾
﴿ وانها في حالة اضطرار * جرح لعضو ما وفي اختيار ﴾
﴿ الذبح بين لبة وحلق * ثم محلها بنوع عرق ﴾

(حلقومها

﴿ حلقومها والودجان والمري * ويكتفى فى هذه بالاكثر ﴾

الذكاة اسم للذبح من ذكاه يذكيه سمي الذبح بها لأنها فى اللغة اما بمعنى الحدة والسرعة ومنه الذكي السريع الفهم وحدة الخاطر واما بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاته وكلا المعنيين موجود فيها وهي كما تحلل لحم المأكول تطهر غير نجس العين مأكولا كان او غيره قال في الهداية واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لانها مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة هي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما فى الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل وهي نوعان * الاول ما يكون في حالة الاضطرار كما سيأتي في النعم اذا توحش ونحوه وهي جرح اي عضو كان من البدن * والثاني ما يكون حالة الاختيار وهى الذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر * ومحل الذبح من نوع العرق اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجري الطعام والشراب متصل بالحلقوم والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم ويكتفى من الذبح باكثرها اعنى الثلاثة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالي اقامة للاكثر مقام الكل

﴿ واختلفوا ان كان فوق العقده * وهى بما يكون فيه حده ﴾

﴿ جازت سوى السن فلا يصح * ان قائما به كظفر ذبح ﴾

اى اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في اعلى الحلقوم فقيل لا يجوز وقيل يجوز ويعد ذبحا * وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وهي اي الذكاة بما يكون فيه حدة تجوز كالليطة وهي قشر القصب والمروة وهي حجر أبيض كالسكاكين وتجوز بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لأنهما مدى الحبشة والمذبوح بهما ميتة بخلاف المنزوعين الا انه يكره

﴿ والسلخ قبل بردها وتركه * توجيهها لقبلة فيكره ﴾

رحمه الله فأثبتها بقوله فاذا خشيت فأوتر بواحدة وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فان ابا حنيفة قال ان الوتر واجب عملا بالامر به ولحديث ان الله زادكم صلاة ولحديث الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا وقالا هما والشافعى سنة لحديث ثلاث كتبت علىّ ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والراي الخ أي لا يجوز اثبات شئ من ذلك بالرأي

ورابع الاقسام فيما فصلا
تعدية للحكم فى النص الى
ما ليس نص فيه كما يثبتا
بغالب الرأي به ما أثبتا

يعنى القسم الرابع من الاقسام الاربعة الذي يعلل لها تعدية حكم النص الى محل لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الرأي الحكم الثابت فى المنصوص

وانها حكم لدينا يلزم * والشافعي بالجواز يحكم

يعنى ان التعدية حكم لازم للتعليل عندنا فلا يجوز التعليل الا لتعدية الحكم من المحل المنصوص الى محل لا نص فيه فيكون التعليل والقياس بمنزلة المترادفين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعليل بدون القياس عنده * قال في التوضيح والخلاف فيما اذا كانت العلة مستنبطة اما اذا كانت منصوصة يجوز عليها بالاتفاق

من أجل ذاك مع قصور العله
يجوّز التعليل كالادله

قوله يجوز بالتشديد والضمير للشافعى يعني لكون التعدية غير لازمة للتعليل عند الشافعى جوز التعليل بالعلة القاصرة فكما ان التعليل يفيد التعدية فيكون قياساً كذلك يجوز ان لا يفيد التعدية فيكون مقتصراً على محل النص لانه لما صار موجباً بالاجماع وجب ان يكون كسائر الحجج فان كانت الحجة عامة أوجب الحكم على العموم والا فعلى الخصوص فالتعدية باعتبار عموم الوصف والقصور باعتبار خصوصه * ولنا ان دليل الشرع لا بد ان يوجب علما او عملا والتعليل بالقاصرة لا يوجب

العلم وهو ظاهر ولا العمل لانه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتبر في حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل فى الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف فى غير مورد النص فلا دور * وقد يجاب بأنه دور معية كالابوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لا ان كونها متعدية يثبت أولا ثم تكون علة * قال العلامة النسفي فى شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعليل التعدية فقد قال علماؤنا حكم العلة تعدية حكم النص المعلل الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعلق حكم النص بالوصف الذي تبين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع الملك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيدا الملك والحل كما لو وردا على الحرّ والمحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة الملك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة الملك فكان دوراً كان باطلا كذا هذا انتهى

فى الرابع التعليل صح لا خلل
ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمثبت ابتداء ولا يصح فى الاقسام الثلاثة الاول لان التعليل لاثبات السبب او صفته اثبات للشرع بالرأي اما فى السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعليل لاثبات شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونه لانه ابطال للحكم الشرعى ونسخ له بالرأي وكذا لاثبات حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره ساخنا قبل ان تبرد اى تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك

﴿وكل تعذيب بغير فائده * عنه الاحاديث بنهي وارده﴾

اى تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

﴿والشرط فيه ان يكون مسلماً * كذا الكتابى اذا ما علما﴾
﴿تسمية وشرط ذبح يعتبر * ذمياً اوحربياً انهو اقتدر﴾
﴿وان يكن مجنونا او صبياً * ان كان بالشرط هنا وفياً﴾
﴿جاز كذبح مرأة واقلف * واخرس اذا بشرطه يفي﴾

اى شرط حل المذبوح كون الذابح مسلماً او كتابياً والأصل فيه قوله تعالى الا ماذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوى الكتابى والمجوسي كالسمك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اى ان الحل يتعلق بها وعلم شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابى ذمياً او حربياً لأن اهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفرى الاوداج وان يكن الذابح صبياً او مجنوناً اذا وفى بشرط الذبح كالمرأة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

﴿وحرمت ذبيحة المرتد * وتارك تسمية بالعمد﴾

اى حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي او النصرانى لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً

﴿كمن لاسم الغير فيها يعطف * على اسمه جل اذا ما يوصف﴾

اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمداً لا تحل ذبيحة من عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلا

﴿والذكر خالصاً فشرط الحل * لا مثل ان يقول رب اغفرلى﴾
﴿لكن اذا مالله دعاء يفصل * معنى وصورة كما قد ينقل﴾
﴿فيما اذا دعا وبعد أضجعا * مسميا فشله قد شرعا﴾

(ونحو

﴿ونحو باسم الله زيد يسأل * يكره اذ لا عطف حيث يوصل﴾

اي شرط حل الذبيحة الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال عند الذبح رب اغفرلي لا يحل لأنه محض دعاء لكن اذا فصل الدعاء صورة ومعنى بأن دعا وبعده أضجع وسمى حلت كما ان سمى وذبح وبعده دعا لأنه فصل صورة ومعنى فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فمثله قد شرعا واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يسأل الله مثلا تحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأنّ الشركة لم توجد كما في صورة العطف اذ لا عطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه * القول عند الذبح باسم الله﴾

﴿مع قوله من بعده أكبر ذا المشهور لا سواه﴾

نقل عن الحلواني أنه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو لأنّ الواو تقطع فور التسمية

﴿وتركه تسمية يصح * ان ناسياً اذاً يحل الذبح﴾

الذبح هنا بكسر الذال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿وندب النحر اتباعا للابل * وكره الذبح لها لما نقل﴾

﴿من سنة موروثة عكس البقر * وغنم في الحكم مقتضى الأثر﴾

قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيها في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل

﴿وصيداً استأنس فهو يذبح * ونعم مستوحش فيجرح﴾

﴿كساقط في البئر ليس يمكن * فيه سوى الجرح فهذا الأمكن﴾

في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والعقر لأنّ ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الوجه الثاني دون

نصب حكم الشرع بالرأي فبطل التعليل للاقسام الثلاثة ثبوتا وكذا نفياً لانه اذا قيل ان ذلك لم يشرع أصلا لا يكون ذلك النفي حكما شرعياً ليثبت بدليل شرعي وهو القياس وكذا اذا ادعي الارتفاع بعد الثبوت لانه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس * ثم المفهوم من كلام فخر الاسلام انه انما لا يجوز التعليل في شيء من ذلك اذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح للتعليل واما اذا وجد فيعلل ويتعدى حكمه الى محل آخر سواء كان الحكم اثبات سبب أو شرط أو وصفهما أو اثبات حكم آخر مثل الوجوب والحرمة وغيرهما * قال في التلويح والحاصل ان التعليل لاثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق ولاثبات حكم شرعي مثل الوجوب والحرمة بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بالنص أو الاجماع جائز بالاتفاق واختلفوا في التعليل لاثبات السببية او الشرطية بطريق التعدية من اصل ثابت في الشرع بمعنى انه اذا ثبت بنص أو اجماع كون الشيء سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شيء آخر علة او شرطاً لذلك الحكم قياساً على الشيء الاول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل اللواطة سبباً لوجوب الحد قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذهبين الى امتناعه وبعضهم الى جوازه قال صاحب الميزان لا معنى لقول من يقول ان القياس حجة في اثبات الحكم دون اثبات السبب أو الشرط لانه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا يختلف وان أراد ان الجمع بين الاصل والفرع لا يتصور الا في الحكم دون السبب والشرط فممنوع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بمثبت فمسلم والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شيء بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

﴿ باب الاستحسان ﴾

الاستحسان لغة عد الشيء حسناً وفي الاصطلاح

يطلق تارة على القياس الخفي فيكون قسيما للقياس الجلي وقسما من القياس وذلك لان القياس الجلي ما يتبادر الى أذهان القائسين بالنسبة الى ماهو أخفى منه فالاول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحسانا لا قياساً ويطلق الاستحسان تارة على ما هو أعم وهو كل دليل في مقابلة قياس ظاهر واليه الاشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالاثر
وكان بالاجماع حسبما اشتهر
كذا ضرورة وبالخفي
من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على انه يعني الاستحسان اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعا او قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه الافهام حتي لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ثم غلب في اصطلاح الاصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزاً بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شائع * ويرد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به والجواب انه لا يتمسك به الا عند عدم ظهور النص أو الاجماع انتهى * وأورد عليه انه لو قال انه اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعا أو قياساً خفياً أو ضرورة كان أولى لان الاستحسان أربعة أقسام ثم أشار الى أمثلة ذلك بقوله

وذا كالاستصناع أو مثل السلم
كذاك تطهير الاوانى لا جرم

الاستصناع استفعال من الصناعة وهي حرفة الصانع يقال استصنعه خاتماً فيتعدى الى مفعولين وهي ان يأمر انسانا ليخرز له خفاً مثلا بكذا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلا ويسلم اليه الدراهم أولا فانه يجوز وهذا مثال لما استحسن بالاجماع فان القياس يقتضي ان لا يجوز لانه بيع

الأول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا

﴿والشاة ان في خارج من مصر * ندت فذي ذكاتها بالعقر﴾

في الهداية عن محمد رحمه الله ان الشاة ان ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز

﴿والمصر كالخارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور﴾

يعني ان المصر كخارج المصر أعني الصحراء في البعير والبقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز فيهما سواء في حكم الند المذكور أعني العقر وفي الهداية الصيال كالند اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله

﴿وكل ذي ناب كذا ذو مخلب * من السباع لم يجز في المذهب﴾

اى لا يجوز اكل ذي ناب وذي مخلب من السباع اى سباع البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع * وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لأن كل ماله ناب او مخلب سبع والسبع مختطف منتهب جارح عاد عادة فالمختطف ما يخطف بمخلبه من الهواء كالبازى والعقاب * والمنتهب ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب * والسباع ينتظم القسمين كما بينا فقولنا من السباع بيان للقسمين * ثم سباع الطيور كالصقر والبازى والنسر والعقاب والشاهين * وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والبحري والاهلي كما في النهاية والهداية * ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة اليهم بالاكل والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لأنهما يأكلان الجيف

*(وجاز اكل الحمر الوحشيه * ولا يجوز الحمر الاهليه)*
*(والحشرات كلها والبغل * والخيل كل ذاك لا يحل)*

اي يجوز اكل الحمر الوحشية ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال والخيل والحشرات كلها اما البغال والحمر الاهلية فبالاتفاق

وأما الخيل فعند ابي حنيفة رحمه الله لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعندهما لا بأس باكل لحوم الخيل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل * والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والساحفاة والقنفذ والفار والضب واليربوع

﴿ ثم الجنين ميتاً ان وجدا * في بطن ام لا يحل ابدا ﴾

اى لا يحل جنين وجد ميتاً في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر اولم يشعر وهذا عنده . وعندهما يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خلقه والا فهو كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

*(ولا يحل ثعلب والضبع * والسلحفاة والغراب الابقع)*

*(والضب والغداف واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجميع)*

الغراب الابقع الذي يأكل الجيف ونقل عن المحيط ان الغراب وهو الابقع والاسود والزاغ ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف وهذا هو العقعق كما سيأتي والغداف غراب ضخم وافي الجناحين على ما نقل عن المغرب

﴿ وحيوان الماء ما عدا السمك * ان كان لم يطف بماء اذ هلك ﴾

﴿ فانه بلا ذكاة حلا * كمطلق الجراد جاز اكلا ﴾

اي لا يحل حيوان مائى الا السمك ان لم يكن طافياً ميتاً على وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كمطلق الجراد اي كالجراد مطلقاً يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الأرض حياً وميتاً فيؤكل * وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ويأخذه الرجل من الارض وفيه الحي والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل وان مات حتف أنفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لاننا خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه للاجماع بتعامل الناس * وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضاً للنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ماليس عندك ومثله يكون متروكا * واجيب بأن النص مخصوص في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لا ما بعده ولا يقدح ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل السلم مثال لما استحسن بالاثر اي النص فان القياس يأبى جواز السلم لعدم المعقود عليه عند العقد فتركنا القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث * وقوله كذلك تطهير الاوانى مثال لما استحسن بالضرورة فان القياس يأبى تطهير الاوانى وكذا الحياض والآبار فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو ايضاً بالملاقاة وكذا الاواني اذا لم يكن في اسفلها ثقب يخرج الماء منه اذا جرى من أعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله فلا يحكم بطهارته فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في سقوط الخطاب

ومثله سؤر سباع الطير * اذ كان طاهراً بغير ضير

مثال لما أستحسن بالقياس الخفي فان القياس الجلي يقتضي ان يكون سؤرها نجساً قياساً على سباع البهائم وفي الاستحسان سؤرها طاهر لان السبع ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به شرعا وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه لان الحرمة لا للكرامة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت النجاسة في لعابه بتولده من اللحم النجس وانه يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فاما سباع الطيور فتشرب بالمنقار على سبيل الاخذ والابتلاع والمنقار عظم وعظم الميتة طاهر فكيف الحي لكن سؤرها مكروه لانها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة

والعلة التي تكون بالاثر

هي التي كانت لدينا تعتبر

يعنى ان العلة انما تعتبر وتصير علة بأثرها كما تقدم خلافا لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر وضعفه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو قياس خفى تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد وجهى القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفسد أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع فساد ظاهره وقوى وجه القياس واحد وجهى الاستحسان ما قوى أثره بالنسبة الى القياس من كل وجه والثاني ما ظهر اثره بالنسبة الى القياس في الظاهر ولكن فيه فساد خفى بالنسبة الى معنى آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر فى كل منهما وصحته دون الظهور

لذاك الاستحسان قد تقدما
على القياس عندنا تحتما
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعني لاجل ان العلة انما تكون علة بأثرها قدمنا الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعني القياس الجلى والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان يعنى ان الاستحسان قياس خفى وفيه رد على من لم يدر المراد من الاستحسان وظن انه تشريع على وجه التشهى وهذا اشارة الى الاول من قسمى القياس والاستحسان أعنى القياس الذي ضعف أثره من كل وجه والاستحسان الذي قوى أثره من كل وجه مثاله سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب لمخالطته اللعاب المتولد من لحم نجس وهذا قياس ضعيف الاثر قليل الصحة لقصور علة التنجس في الفرع أعنى المخالطة وقد قابله استحسان قوى الاثر يقتضي طهارة سؤرها لانها تشرب بالمنقار والمنقار عظم والعظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا يتجس الماء بملاقاته فيكون طاهرا لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما تقدم* والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما أبين وما بقي لأنّ موتها بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتاً ميتته حلال وكذا ان وجد فى بطنها سمكة أخرى لأنّ ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء أوماتت فى جب الماء او جمعها فى حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأنّ ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أوالقي في الماء شيء تأكله فتموت منه او ربطها في الماء فماتت أوانجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحرّ الماء اوبرده ففي حل اكلها روايتان كذا نقل عن الكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير السمك لخبائثه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعي اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد كما فى الهداية

﴿ وحل ارنب كذاك العقعق * كذا غراب الزرع فيما حققوا ﴾

اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف واما العقعق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان كالدجاج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذابح الشاة اذا لها ذبح * ورمق الحياة فيها ما اتضح ﴾
﴿ وبعد ذا تحركت او خرجا * منها دم حلت اذا لا حرجا ﴾

يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتركت بعد الذبح او خرج منها دم حلت لأنّ ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لانّ الأصل بقاء ما كان وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واو وياء قلبوا الواو ياء وأدغموها في الياء لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء والجمع اضاحي بالتشديد على افاعيل ويقال فيها أيضاً ضحية وضحايا كهدية وهدايا مأخوذة من أضحى يضحي اذا دخل فى الضحوة سمي ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالباً وهي شرعاً اسم لما يضحى به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر

والشاة

والشاة والمعز بسن مخصوص وهي الثني فصاعدا من غير الضأن والجذع من الضأن بذبح بنية القربة في زمن مخصوص عند وجود الشرائط والسبب * والشرائط الاسلام والحرية والاقامة واليسار الذى يتعلق به وجوب الفطرة * وسببها الوقت وهو ايام النحر * وركنها ذبح مايجوز ذبحه لها فلا يجب على العبد لانها قربة مالية والمالك للمال هو الحر ولا على غير المسلم لأنّ القربة لا تتصور الا من المسلم ولا من المسافر لأنّ أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعاً للحرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر يسار الفطرة لأنها لا تجب الا على القادر وهو الغنى غنى يجب به الفطرة

﴿ وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم ﴾
﴿ لنفسه لكن اذا ما أيسرا * يسار فطرة عليها قدرا ﴾
﴿ لا طفله لكنه يضحي * من ماله أبوه في الأصح ﴾
﴿ ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وذا القول هو المرضي ﴾

اى ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي كما فى الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر يسار الفطرة عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحي ابو الطفل عن الطفل من ماله اى من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه اذ الاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق فى حق الولد واذا ضحى ابوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل وباقيه يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية هذا هو الأصح وفى الكافى الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب ان يفعله

﴿ والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه ﴾
﴿ ان حصة ليست بها اقلا * من سبعها اولا فليس اصلا ﴾

اى ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اى من الفرد الى سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابناً وزوجة وبقرة فضحياها فلا تجوز فى حصة المرأة لأنها الثمن ولا للابن لفوات وصف القربة في البعض من الاول كما أشار الى الثاني بقوله

كذاك الاستحسان قد تأخرا
اذا فساده الخفى قررا
فهنا القياس قطعاً يعتبر
اذ كان ذا قوى باطن الاثر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساده خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر صحته واذا تأمل حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان أثره الباطن قويا اذ العبرة بالاثر والعلة علة بأثرها والمراد بالرجحان تعين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى مثاله بقوله

كآية السجود اذ تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاها
فانه على القياس يركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعنى ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع في قوله سبحانه وخر راكعاً وأناب أي ساقط ساجداً فهذا قياس جلى فيه فساد ظاهر وهو العمل بالمجاز من غير تعذر الحقيقة وصحة خفية وهي ان سجدة التلاوة لم تجب قربة مقصودة ولهذا لا تلزم بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا شرط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل فى الركوع في الصلاة الا ان المأمور به هو السجود وهو مغاير للركوع فينبغى ان لا ينوب الركوع عنه كما لا ينوب عن السجدة الصلاتية مع قرب المناسبة بينهما لكونهما من أركان الصلاة وموجبات التحريمة وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة مع انه يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع فى الصلاة وهذا قياس خفى فسمى استحسانا وفيه أثر

ظاهر هو العمل بالحقيقة وعدم تأدية المأمور به بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساويا للمقصود فعملنا بالصحة الباطنة في القياس وجعلنا سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع ساقطة كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف الركوع خارج الصلاة لانه لم يشرع عبادة بخلاف السجدة الصلاتية فانها مقصودة بنفسها كالركوع بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعده مستحسنا
ان بالقياس ذي الخفاء استحسنا
فانه يصح فيه التعدية
ولا كذا الاقسام أعني الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً جلياً اثراً كان او اجماعا أو ضرورة أوقياساً خفياً فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذاك اختلاف في المسمى
من قبل قبض للمبيع حتما
لا يوجب اليمين في القياس
على الذي باع بلا التباس
لكن الاستحسان حقاً يوجب
فنهما اليمين شرعا تطلب
وقد تعدى الحكم في اعتبار
لوارثيهما وللايجار
وبعد قبض اليمين بالاثر
فمورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيما اذا اختلف المتبايعان في الثمن قبل قبض المبيع ان اليمين لا تجب على البائع بل على المشترى فقط لانه المنكر وحده لأنه لا يدعي شيأ حتي يكون البائع منكراً فهذا قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان يوجب على البائع اليمين ايضاً فكانت اليمين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قربة كما نقل عن الكافي * ثم البدنة كما مر تتناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

*(ولحمها بالوزن لا الجزاف * تقسيمه من غير ما خلاف)*
*(لكن اذا ضم مع الاكارع * او جلدها جاز بلا منازع)*

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزافا لان في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجزاف قائم فلا يجوز قسم اللحم جزافا لكن ان ضم مع اللحم الاكارع او جلد جازت القسمة جزافا لصرف الجنس الى خلافه

*(وانها في المصر ليست تذبح * قبل صلاة العيد اذ لا يصلح)*
*(وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)*
*(الى غروب ثالث الايام * واعتبر الاخر في الاحكام)*
*(من موت او ولادة كذا الغنى * والفقر فالاخر شرعاً يعتنى)*

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر * والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة العيد وهو المصرى دون أهل السواد انتهى * فاول وقتها اذاً في حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق القروى من فجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة الى غروب اليوم الثالث وهو الثانى عشر من ذى الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح * ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه سماعاً لان الرأى لا يهتدى الى المقادير وفى الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن كما في الهداية * وقوله واعتبر الآخر اي المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فان كان انساناً غنياً فى اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

في اوله غنياً في آخره وجبت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لاتجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة

﴿ وذبحها مع الجواز كرها * ليلا وان يترك فلم يذكها ﴾
﴿ حتى مضت ايامها تصدقا * بعينها مع الحياة والبقا ﴾
﴿ ان ناذراً معيناً كمن شرى * لهامع افتقاره بين الورى ﴾

قوله كرها بالتشديد اى ان ذبح الأضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل * وقوله وان يترك الي آخره لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق أيضاً ثلاثة وهي الايام المنهية بعد العيد كما تقدم وان الكل ينقضى بأربعة ايام اولها نحر لا تشريق والآخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق * والتضحية في ايامها افضل من التصدق بثمن الاضحية لأنها تقع واجبة او سنة كما مر والتصدق تطوع محض * ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر معيناً بأنه يضحى بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فيتصدق بها حية أيضاً هذا اذا كان فقيراً * واما حكم الغنى فقد بينه بقوله

﴿ وذو الغنى بقيمة تصدقا * ان اشترى او ماشراها مطلقا ﴾

يعنى اذا كان غنياً تصدق بقيمة شاة مطلقا اشترى اضحية او لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطلقاً كما تجب على الفقير بنية الاضحية فاذا فات الوقت وجب التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجماء والتولاء * وبالخصي جاز لا العمياء ﴾
﴿ ولا بعوراء وعجفاء ولا * عرجاء لاتقوى على ان تنقلا ﴾
﴿ رجلا لمنسك كذا مايقطع * يد لها او رجلها فيمنع ﴾
﴿ كذلك الاكثر من ثلث الذنب * اواذنها اوالية اذا ذهب ﴾

اي صح ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي المجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالخصي لان لحمه اطيب لا بعمياء وعوراء وعجفاء وهي التى لا مخ في عظمها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

فيثبت التحالف بالقياس الخفى قبل القبض ويتعدى الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون اليمين عليهما بالنص ويقتصر عليه من غير تعدية وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما ان المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه اليمين على كل منهما كما فى التصرفات فان اليمين على من أنكر ويتعدى وجوب التحالف الى وارثي البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن بعد موت البائع والمشترى لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد والحكم معقول وكذا يتعدى الى الاجارة قبل العمل حتى لو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة قبل أخذ القصار في العمل تحالفا لان كلا منهما يصلح مدعيا ومنكرا والاجارة تحتمل الفسخ فى التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما واما بعد القبض فلا يتعدى وجوب التحالف الى الوارث كما لا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه غير معقول المعنى اذ البائع لا ينكر شيأ فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة * وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا أريد رد المأخوذ فظاهر وان اريد العقد فكذلك اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد * فان قلت قد سبق ان شرط التعدية ان لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلى والخفى فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفى * قلت المعدى بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب اليمين على المنكر في سائر التصرفات الا ان صورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفى أضيف التعدية اليه اذ لا يوجد فى الاصل الذى هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية وهى ان يتوجه على المتنازعين فى قضية واحدة كذا فى التلويح * ثم لما كان بحث الاصولى عن الادلة من حيث يستنبط منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

والاجتهاد شرطه ان يعلما
معاني الكتاب والمقدما
مما مضى له من الاقسام
وسنة النبي ذي الاكرام
بكل مالها من الطريق
ومن وجوهها على التحقيق

الاجتهاد لغة تحمل الجهد وهو المشقة واصطلاحا استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة بحيث يحسن من نفسه العجز عن المزيد عليه وقد عرف الفقيه من تعريف الفقه فيما تقدم فخرج استفراغ غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير شرعي كما في التلويح * وشرط الاجتهاد ان يحوي المجتهد اموراً ثلاثة ﴿الاول﴾ الكتاب وهو القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعا اما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان اللهم الا أن يعرف ذلك بحسب السليقة واما شريعة فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلا يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط ان المراد الحدث وان علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الانسان الحي بان يعرف الكتاب هذه المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من الخاص والعام والمشترك والمجمل والمفسر وغير ذلك ولا خفاء ان هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر هو العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب ﴿الثاني﴾ السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بمتنها وهو نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها الينا من تواتر أو شهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة في زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط والاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الموثوق بهم في علم

ثلث ذبحها * وقوله او اذنها او الية عطف على الذنب لا على الثلث يعني كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث اذنها او اليتها

﴿وجاز اكله كذا ان يؤكلا * كوهبه منها له ان يفعلا﴾
﴿لا أجر للجزار منها يطلب * لكن تصدق بثلث يندب﴾

اى جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً او غنياً وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها فليس للجزار طلب ذلك لكن ندب التصدق بالثلث لان الجهات ثلاثة تصدق وادخار واطعام

﴿وتركه لذى عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة﴾

اي ندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة اي زيادة الانتفاع

*(وذبحها بيده اذ يحسن * اولى والا غيره يعين)*

اى ذبحها بيده احسن ان أحسن الذبح والا عين غيره اى يأمره بالذبح

*(ان يغلطا فيها فكل يذبح * ما لم يكن له فذا يصحح)*
*(بأخذ ذاك شاة ذا من غيرما * غرم بما قد باشرا عليهما)*

يعنى لو ان رجلين غلطا وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد صححوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما فى هذا الفعل استحسانا لان الشاة تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعيناً بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة فاذا غلطا يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلا ثم علما تحالا ان سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل اللحم

﴿وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودعا فيه لن يصحا﴾

اى تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال فى الهداية ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف مالو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح ولم يثبت الملك له الا بعد الذبح * ونقل عن الكافى في الفرق انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغصب السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة * واورد

عليه

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل يصير غاصباً أيضاً فيقع الذبح على ملكه * وقد أجيب عنه بأجوبة منها ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل هو الثانى اعنى اثبات اليد المبطلة لا الاول . ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعينان للذبح اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو سلم فالكلام فى شاة الوديعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما فى ذلك كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة اودلالة بهذه الهيئة المذكورة من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعدياً غاصباً مثبتاً يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ الذبح كان غاصباً متعدياً بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ الا وهو غاصب كما لا يخفى وبعد فالموضع مطمح نظر

(كتاب الصيد)

الصيد مصدر وقد يطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) وقوله عز وجل (حرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً) وقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم الطائى اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لأنه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب

﴿ بكل ذي ناب كذا ذو المخلب * كالكلب او كصقره المكلب ﴾

المكلب اسم مفعول بمعنى المؤدب يوصف به ما يصاد به كالكلب والصقر كما ان اسم الفاعل منه صفة للصياد قال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فقوله سبحانه مكلبين حال عن ضميرهم اي مؤدبين الجوارح ورائضين لها لتصيد لصاحبها * ومافي الآية موصولة عطف على الطيبات اى واحل لكم صيد ما علمتم اوشرطية جوابها فكلوا والجوارح الكواسر من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازى واشتقاق المكلب من الكلب لأن التعليم اكثر

الحديث كالبخاري ومسلم والبغوى والصنعاني وغيرهم من أئمة الحديث ولا يخفى ان المراد متن السنة بمعانيه لغة وشريعة وباقسامه من الخاص والعام وغيرهما ﴿ الثالث ﴾ كما قال

ويعرف الوجوه للقياس
كذاك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجوه القياس بشرائطها وأحكامها وأقسامها والمقبول منها والمردود منها كل ذلك للتمكن من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقعه لئلا يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز الاستدلال بالادلة السمعية للجازم بالاسلام تعليلا ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة الفروع فهى طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق الصحابة * ثم هذه الشرائط انما هى في حق المجتهد المطلق الذي يفتى في جميع الاحكام واما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة مايتعلق بذلك الحكم كذا ذكره الامام الغزالي كذا في التلويح

وان حكم ذلك الاصابه
بغالب الرأي مع الاثابه

اي ان حكم الاجتهاد وهو الاثر الثابت به هو الاصابة بغالب الرأي أي غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطا فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين * وقوله مع الاثابة أي انه مأجور كما سيأتي

فمخطئا طوراً يكون المجتهد
وتارة يصيب فيما يجتهد
والحق حيثما الخلاف يعرض
في الفقه واحد كمن تفوض
فيما ابن مسعود بتلك الحال
افتى وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابة بغالب الظن مع احتمال الخطا وهذا بناء على ان لله تعالى في كل صورة من الحوادث حكما معيناً كما هو الحق غير

ان القائلين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلا قطعياً والمجتهد مأمور بطلبه واختلف هؤلاء في ان المخطئ هل يستحق العقاب أم لا * ومذهب العامة على ان عليه دليلا ظنياً ان وجده أصاب وان فقده اخطأ والمجتهد غير مكلف باصابته لدقته وغموضه فكان المخطئ معذوراً بل مأجوراً وعلى هذا فالحق في مسائل الفقه الخلافيات واحد لقوله تعالى ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد دون الوحي والا لما جاز لسليمان خلافه ولا لداود الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم يكن لتخصيص سليمان بالذكر جهة وهذا مبني على جواز اجتهاد الانبياء ولما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اخطأ فله اجر واحد وما روى عن ابن مسعود انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً أجتهد فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والمعتمد في مثله اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخبر في الاجتهاد شائعاً ذائعاً ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة * واما ما يستدل به من دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد ففيه ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون في غيره من الادلة الظنية كمفهوم الشرط والصفة ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدده جار في الجميع كما في التلويح وقال أهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد
والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل بتنوين العوض أي قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع الخلاف ليس واحداً بل متعدداً وهذا بناء على ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى اليه رأي المجتهد فكان كالاجتهاد في القبلة فان القبلة جهة التحري حتى ان المخطئ يخرج عن عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعدد الحق لزم التكليف بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

ما يكون في الكلاب

*(وشرطه ان يجرحا ويعلما * وكون من ارسل فيه مسلما)*
*(او الكتابي اذا من ارسلا * كان مسمياً بارسال على)*
*(ممتنع مستوحش ان يؤكلا * والشرط في معلم ان يرسلا)*
*(ان لا يطيل وقفة من بعده * لا الفهد اذ يكمن عند صيده)*
*(وفقد اشتراك كلب لا يحل * ما صاده فان يفت شرط يخل)*

اى شرط الصيد بذى الناب وذى المخلب ان يجرحا اى موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروى الحسن عن ابى حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم فلو خنق الكلب الصيد من غير ان يجرحه لم يحل * والشرط أيضاً ان يعلما اي ذو الناب وذو المخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ الكتابي أهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلا للذكاة الاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبائح ويشرط ان يكون المرسل مسمياً عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها ناسياً يحل كما تقدم في الذبائح * وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اى على ممتنع بقوائمه او بجناحيه مستوحش غير مستأنس * وقوله ان يؤكل لأن الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلابد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل هذه شروط يخل فوتها * وشرط في المعلم ان لا تطول وقفته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقفته بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم اطالة الوقوف في الفهد لأنه يكمن عند صيده وذلك حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى ارساله وفي الفهد خصال حميدة نقلها صاحب الدرر * وقوله وفقد اشتراك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اى والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارساله التسمية عمداً لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله اني ارسل كلبي فأجد معه كلباً آخر لا ادري أيهما اخذه فقال

عليه الصلاة والسلام لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلبت الحرمة كما سبق في الكراهية

*(وترك اكله ثلاثا يعلم * في الكلب انه به معلم)*

اي ترك اكل الصيد ثلاثا يعلم به في الكلب انه به اي بترك الاكل ثلاثا معلم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب يقع على كل مفترس حتى الاسد ويؤيده بعض الاحاديث وانما يعلم تعلمه بذلك لأن مقتضى طبع المفترس الاكل فاذا كثر منه ترك ماهو مقتضى طبعه علم انه معلم والثلاث مدة ضربت للاختبار كالخيار وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هو مفوض الى اجتهاد صاحبه فان علم انه معلم بان كان ذلك اكبر الرأي عنده كان معلماً ونقل عن المبسوط ان عنده أيضاً بترك الاكل ثلاثا كما هو عندهما الا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده

﴿ ولا كذا البازي فذا ان يرجعا * لمالك يطلبه اذا دعا ﴾

البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان اى ليس البازي مثل الكلب بل تعلمه ان يرجع الى المالك اذا دعاه لأن مقتضاه النفار فاذا رجع بالدعاء كان معلماً

﴿ وبعد تركه ثلاثا ان اكل * كلب فجهله يقيناً قد حصل ﴾

﴿ فكل ما قد صاده من قبل * ان باقيا في الملك لا يحل ﴾

﴿ وبعده الا اذا تعلما * وشرط رمي الصيد كيلا يحرما ﴾

قال في الهداية فان اكل منه الكلب او الفهد لا يؤكل وان اكل منه البازي اكل ولو ان الكلب صاد صيوداً ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه علامة الجهل ولا ما يصيده بعد حتى يصير معلماً كما يدنا في الابتداء واما الصيود التي أخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وماهو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما ولو ان صقراً فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يحل لأن هذا من غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح ولو

واصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكان المجتهد مأموراً باصابته بعينه وظاهر ان ليس ذلك في وسعه لغموض طريقه وخفاء دليله فوجب ان يكون الحق بالنسبة الى كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده وجوابه ان فساد صلاة المتحرى اذا خالف الامام عالماً بحاله يدل على مذهبنا اذ لو كان كل مجتهد مصيباً لصح صلاة هذا المخالف لاصابتهما جميعا في جهة القبلة على ما قالوا ولا نسلم ان المجتهد مكلف باصابة الحق بل بالاجتهاد وضرورة انه لا يجوز له التقليد واجتهاده حق نظراً الى رعاية شرائطه بقدر الوسع سواء ادى الى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ والتكليف به يفيد الاجر ووجوب العمل بموجبه فلا يلزم العبث كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي
وليس ذا الخلاف في العقلي

لان المخطئ في الاصول لا يعاتب والعقائد يعاتب بل يضلل أو يكفر لان الحق فيها واحد اجماعا والمطلوب هو اليقين الحاصل بالادلة القطعية اذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه ورؤية الصانع تعالى وعدمها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية اذا لم يوجد تكفير المخالف كمسئلة خلق القرآن ومسئلة الرؤية وخلق الافعال فمعناه نفي الاسم وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لا حقية كل من القولين كذا في التلويح

لكن متى يخطى ففي ابتداء
يكون مخطئا وفي انتهاء
فيما يقول البعض والمختار
ما قاله أئمة أخيار
من انه مصيب ابتداء
ومخطئ لا شك انتهاء

يعني ان المجتهد اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام ان اخطأت فلك حسنة اطلق الخطأ فينصرف الى الكامل وهذا ضعيف لان الاستدلال بالاطلاق على الكمال مما لا يعتد به في الاصول والمختار انه مصيب ابتداء في بذل اجتهاده مخطئ بالنظر الى

الحكم فانه لا يمتنع في الاقيسة الشرعية والادلة الظنية ان تتناقض المطالب والاحكام مع رعاية الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم في مقام الثناء عليه والامتنان مع كونه خطأ بدلالة سوق الكلام في تخصيص سليمان باصابة الحق وتمامه في التلويح

لذاك قلنا لا يخص العله
وخالف البعض بهذى الجمله

اي لان المجتهد يخطئ ويصيب قلنا لا يجوز تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يتخلف الحكم عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ماذهب اليه فخر الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في ذلك بان جوز وا تخصيصها وذلك بان توصف بالعموم باعتبار تعدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها فيه ويبقى التأثير مقتصراً على المحال الاخر فعلى القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعلية الوصف فانتفاء الحكم في صورة النقض يكون مستنداً الى عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى الثاني يكون شرطاً لظهور الاثر عن العلة فانتفاء الحكم في صورة النقض يكون مستنداً الى وجود المانع مع ان العلة موجودة قال في التلويح وهذا نزاع قليل الجدوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد
وذاك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ تعليل لعدم جواز تخصيص العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة فلو جاز تخصيص العلة لامكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض في علته ان يقول خصصت علتي لمانع ويتخلص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ فيكون مصيبا ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم التناقض في الشرع لان من قال ان المؤثر في استدعاء الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله امارة ودليلا على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعدية فمتى وجد ذلك ولا وصف له تبين انه لم يكن امارة

أخذ الصيد من المعلم والقى اليه قطعة منه فأكلها يحل ما بقي وكذا اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه مالكه انتهى * وقوله هنا وشرط رمي الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * عن طلب والجرح حيث اوجدا ﴾

اى شرط حل الرمي التسمية لأنه كالذبح لكون السهم آلة والجرح لتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب عنه متحاملا سهمه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه قال لعل هوام الارض قتلته

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيث يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * أو ميتاً فالحل فيه يجزم ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ما قعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كميت شرح ﴾

يعنى من ارسل كلباً او صقراً مثلا او رمى صيداً فان ادركه حياً ذكاه لأنه قدر على الأصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا ذكاة حتى مات عمداً يحرم عليه وان ادركه ميتاً بشرط أنه لم يقعد عن طلبه كما قدمنا يجزم بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك التذكية مع القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من التذكية لفقد آلة ونحوها يحل كما هو المروي عن ابى حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى وفى ظاهر الرواية أنه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً اضطراب المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كميت شرح وهو ما اذا ادركه ميتاً ولم يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعراض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾
*(او انه يندق قد قتلا * ان كان مع حدته مثقلا) *
*(لا ان يكن ذا خنة وحده * للجزم بالموت بجرح عنده)*

يعنى اذا قتله بمعراض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انى ارمي بالمعراض الصيد فأصيد فقال عليه الصلاة والسلام اذا أصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيذ

ولأنه لابد من الجرح لتحقق الذكاة الاضطرارية وكذا اذا قتله ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بثقله بخلاف ما اذا كان البندق خفيفاً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابته والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح بيقين يؤكل وان حصل بالثقل او شك فيه لايؤكل احتياطاً فلو رمى صيداً بسكين او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجران كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالمثقل وان كان خفيفاً به حدة وجرح يؤكل

*(ولم يجز صيد رماه فوقع * في الماء مثل ما على السطح يقع)*

*(ثم الى الارض تردى منه * فانه نصاً نهينا عنه)*

*(الا اذا ادراكه له اتفق * وفيه من حياته نوع رمق)*

اي اذا رمى صيداً فوقع فى الماء او وقع على سطح ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيحرم بمقتضى الحديث المتقدم واما الثانى فلأنه المتردية وهي منهي عنها نصاً الا اذا ادرك فيه رمقاً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطقاً سواء كان رمقه فوق رمق حياة المذبوح او مثله فان مثل المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفيفة او بنية اذا ذبح يحل عند ابى حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقاً من غير فصل كما في الهداية

﴿ وجاز ما يؤكل ان يصادا * وغيره لنفعه اعتيادا ﴾

﴿ بجلده او ريشه وشعره * او اندفاع شره وضره ﴾

قال فى الهداية وجاز اصطياد ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل من الحيوان لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب * فاذا ركبت فصيدى الابطال

ولأن صيده سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او للاستدفاع من شره وكل ذلك مشروع

﴿ واللحم كالجلد على السويه * فى غير ذى النجاسة العينيه ﴾

﴿ بالصيد طاهر يكون جزما * فالصيد كالذبح يعد حكما ﴾

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً حتى تجوز صلاة حامله ولا ينجس طاهراً وان لم يؤكل ويطهر جلده بسبب الصيد

على الحكم شرعاً فكأنه قال هو دليل وامارة وليس دليلا وامارة *وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت علتى لمانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض على علته مانعاً صالحا له *وأجيب بمنع انه لا يتم لكل مجتهد ذلك بل كل مجتهد يقدر عليه لان المانع اما أثر أو اجماع أو ضرورة أو علة صالحة *وقوله وذاك ان يقول الخ تمامه قوله

بان علتى لذاك توجب
والحكم مع قيامها لا يوجب
لمانع خص من ذى العله
بذاك وهو واحد الادله

بيان للتخصيص وهو ان يقول المعلل عند ظهور التخلف ان علتي كانت موجبة ذلك لكنه لم يثبت بتلك العلة مع قيامها لمانع خص أى صار المحل الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً من محل تأثير العلة بهذا المانع الذى هو أحد الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العله
يبنى انعدام الحكم من ذي الجمله
بيانه فيمن يكون صائماً
والماء صب حين كان نائماً
فى حلقه فصومه شرعا فسد
لفوت ركنه الركين المعتمد
لكنما الناسي عليه يلزم
فيه المجيز للخصوص يجزم
ان امتناع حكم ذا التعليل
لما مضى من ذلك الدليل
أعنى وجود مانع هو الاثر
وعندنا ذا القول ليس يعتبر
فلانعدام العلة الحكم امتنع
اذ فعل ناس فى الحديث المتبع
يضاف فيما جاء فى الروايه
لصاحب الشرع فلا جنايه
فاذ يكون ذاك فعل الشارع

فالصوم باق ليس ذا للمانع
فركن صومه هناك باقي
فصومه باق بلا شقاق

أي بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا فى الصائم النائم اذا صب الماء فى حلقه انه يفطر لفوات ركنه ويلزم عليه الناسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة فمن أجاز التخصيص قال العلة موجودة وامتنع حكم هذا التعليل هنا لمانع هو الاثر أعني قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك فانما اطعمك الله وسقاك وقلنا امتنع الحكم لعدم العلة لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع حيث قال فانما اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى الجناية فصار أكله كلا أكل حكما وبقى الصوم لبقاء ركنه فعدم الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم العلة التي هي فوات الركن لا لمانع مع وجود العلة التي هي فوات الركن * واورد على هذا ان فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة فان الاكل موجود حسا وشرعا * وأجيب بان الصوم ليس هو الامساك الحسى بل امساك اعتبره الشرع فليس لوجود الاكل الحسي في ذلك مدخل وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود الشرعى للاكل ممنوع فان الافطار الشرعى انما يتحقق بجعل فعله فطرا وانما يلزم الانقلاب ان لو جعلنا الاكل غير اكل وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل اكله فطرا كذا نقل عن التقرير

وان تقسيم الموانع ابتنى
عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ابتنى على القول لتخصيص العلة تقسيم الموانع وهذا على وفق مافي المنار وغيره والموانع في الحقيقة ثلاثة لكنهم لما أخذوا في تعداد الموانع اوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وان لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص العلة لانه ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة * ثم أشار الى تفصيل الموانع بقوله

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرم ذا فيرم ذا فيقتل * فهنا انخانه ان يحصل ﴾
﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثان لهذا يغرم ﴾
﴿ قيمة مجروح هنا والا * فذاك للثانى اذاً وحلا ﴾

ان رمى صيداً ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول انخن الصيد اى أخرجه عن حيز الامتناع فهو للاول وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية فلهذا اى لكونه حرم برمي الثانى يغرم الثاني قيمته حال كونه جريحاً ويضمنها للاول لأنه اتلف عليه صيداً كان ملكه بالانخان فيلزمه قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبداً مريضاً او شاة مجروحة فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن انخن برمي الاول فهو للثانى وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بها وهو حينئذ مما يذكى بها

﴿ والكلب ان يفلت بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذى الحال ﴾

المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار الكلب مثلا اظهار زيادة الطلب يعنى اذا انفلت الكلب ولم يرسل فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل الكلب أحد وزجره مسلم فانزجر وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسى لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمعا * من مسلم ومن مجوسي معا ﴾

اى ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسي اعتبر الارسال لأن الزجر دون الارسال والمرتد والمحرم وتارك التسمية عمداً في هذا الحكم كالمجوسي

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً يوكل ﴾
﴿ صيد رماه حيث عضوه انقطع * من رميه لا عضوه فذا امتنع ﴾
﴿ والقطع أثلاثا اذا ما الاكثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾
﴿ كقطع نصف رأسه او اكثرا * والقد نصفين كذا تقررا ﴾

اى اذا أخذ الكلب صيداً غير الصيد الذى أرسل اليه يحل لامتناع التعليم بحيث يأخذ ماعينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضواً

منه

منه لا العضو اى لايحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحى فهو ميت * وقوله والقطع اثلاثا الخ اى اذا قطعه قطعتين بحيث يكون الاكثر كالثلثين في طرف العجز والأقل كالثلث فى طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصفين فان الكل يحل اكله اذلا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلب فقتل صيداً ثم آخر حلا كما لو رمى صيداً فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

﴿كتاب اللقيط﴾

اللقيط لغة اسم لشئ منبوذ فعيل بمعني مفعول كالقتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أوالتهمة سمى به باعتبار مايؤل اليه من باب وصف الشئ بالصفة المشارفة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف * أحب لكن أوجبوه ان يخف

أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التلف بأن وجده في المصر وكان غالب رأيه انه لايهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ورفعه واجب أى فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجده فى مفازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع فى البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى * في بيت مال اذله الارث هنا

أى اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بنى آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد مايغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لايعرف له أب وننفقته وجنايته فى بيت المال لأنه عاجز محتاج لامال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فلم تنعقد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه ولهذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فعلم انه منعقد والا لما جاز بالاجازة لكنه غير تام فى حقه بخلاف العاقد فانه تام فى حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر القاني وغيره

ومانع ثبوت حكم يمنع
كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم كخيار الشرط فانه يمنع ثبوت الملك حتى لا يخرج البدل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشترى

ومانع تمام حكم قررا * كما خيار رؤية لمن شرى

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت كخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالقبض معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد شيأ منه بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تعيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وذا لايجوز كما ذكره النسفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب
ان يلزم الحكم بغير ريب

أى ومنها مانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف فى المبيع ولم يتمكن من الفسخ بلا قضاء ولا رضاء لكنه غير لازم حتى ثبت له ولاية الفسخ وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معلقا

بالشرط فيكون معدوما قبل وجوده واما خيار الرؤية فلان البيع صدر مطلقا عن الشرط فاوجب الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية واما خيار العيب فلأنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضا لانه وجد منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشترى فقلنا بعدم اللزوم ولهذا قلنا ان المشترى يتمكن من رد بعض المبيع بعد القبض فى خيار العيب لانه تفريق الصفقة بعد التمام وانه جائز وفي خيار الرؤية لا يتمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وذا لا يجوز (فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما بعد القبض فكما ذكرنا واما قبله فلان المشترى فى خيار العيب لا يتمكن من الفسخ قبل القبض بدون الرضاء او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه ينفرد بالرد بلا قضاء ولا رضاء مطلقا كذا قالوا ولو جعل أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب مما يمنع لزوم الحكم لتمكن المشترى من الفسخ فيهما لكان أوجه ذكره القاآني

وانه لابد من شرح العلل
كيلا يكون في القياس من خلل

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه شرع فى بيان دفعه لان القياس انما يتم اذا خلا عن الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسد الا انه لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه دفع العلل المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح وينبغى ان يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرره
لكن على كل ضروب دفع * تقضى عليه ههنا بالمنع
اما وجوه الدفع للطرديه * فانها أربعة قويه

انما قدم بيان الدفع فى الطردية لانها لما لم يكن لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفعها من البين أهم

فصار كالمقعد الذى لامال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والغرم بالغنم وكذا نفقته وجنايته في بيت المال فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالانفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الانفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع بهذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالانفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا يرجع على اللقيط اذا كبر كما فى الخزانة * وقوله اذ له الارث هنا الضمير لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتي ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكراً او انثى لم يجز اذ كان ذلك للسلطان كما فى الخزانة * وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من أحد دعوى رقه الا بحجة ملتقطا كان أو غيره والخصم فى اثبات رقه هو الملتقط اثبوت يده واذا بلغ فالدعوى حينئذ اليه فى الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسلمه فهو عبد له كما في بعض الشروح نقلا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمداً فالامام بالخيار بين قتل القاتل والصلح على الدية عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يجز من لاقط ان يؤخذا * الا باذنه اذا ما أخذا ﴾

اي لا يأخذه أحد من الملتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه نفقة فللقاضي ان لا يصدقه الا ببينة لأنه يدعي النفقة في بيت المال وان اقام بينة يقبلها من غير خصم فاذا قبل بينته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لأنه بالالتقاط التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصى بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم عجزه عن حفظه والانفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا فى الخزانة

﴿ ونسب اللقيط ممن ادعي * يثبت اذ كان بذا منتفعا ﴾
﴿ ولو من اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اى يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لأن اللقيط ينتفع بذلك لأنه يتشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط او غيره

فهذا

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأبى ثبوته من مدع غير الملتقط لانه يتضمن ابطال حق الملتقط فى اليد على ماهو الأصح ولو ادعاه مع الملتقط آخر فالملتقط احق وان كان ذمياً والآخر مسلماً لأنه صاحب اليد والقياس يأبى دعوة الملتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى * وقوله ولو من اثنين اي يثبت نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة وذكر علامة فيكون ابنهما نسباً وهو يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه بذكر العلامة يدل علي أنه كان فى يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوة فى اللقيط الا ترى ان أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح كما ذكره الزيلعي

﴿ والعبد والذمي فهو حر * ومسلم ان ذلك المقر ﴾
﴿ ليس لأهل ذمة كالمصر * للمسلمين الحكم فيه يجرى ﴾

والعبد والذمي بالجر عطف علي اثنين اي يثبت نسبه ممن يدعيه ولو من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد ثبت نسبه منه لان فيه نفعاً له وكان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون تبعاً لهما واذا ادعاه الذمى ثبت نسبه منه أيضاً للنفع المذكور وكان مسلماً لأن دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير اى ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذى وجد اللقيط فيه ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجرى فيه الاحكام للمسلمين فقوله للمسلمين الى آخره جملة وقعت صفة المصر على نهج ولقد أمر على اللئيم يسبنى ثم هذا تصريح بأن المعتبر فيه المكان * والمسئلة على اربعة اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين اومسلم فى مكان

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفاق المطلب
وانه التزام ما المعلل * يروم من حكم بما يعلل
وذاك مع بقاء الاختلاف
في الحكم ههنا على الخلاف

المراد بالمعلل من نصب نفسه لاثبات الحكم بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لنفي الحكم والقول بموجب العلة هو التزام السائل ما يلتزمه المعلل بتعليله مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا معنى قولهم هو تسليم ما اتخذه المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلل بتعليله ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلم يكن بغير نكر
الا بتعيين له بالنيه
واننا قلنا بذي القضيه
فعندنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم بالفرضية يوجب تعيين النية أينما كان ونحن قلنا سلمنا ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا فيه وانما النزاع في ان اطلاق النية تعيين أم لا هذا ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلل بمراده لم يمكن القول بالموجب بل تتعين الممانعة (الثاني) ان يثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالتزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم تبين ان ذلك ليس مأخذه مثل قولهم في صوم النفل مثلا انه فعل لا يمضى في فاسده أي اذا أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد كالوضوء واحترزوا بقولهم لا يمضي في فاسده عن الحج فانه يجب المضى فيه بعد الفساد فقلنا نحن لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

بالافساد بلا اختياره بأن شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع في صلاة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم تذكره خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه الافساد فتبين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا الفساد بل بالشروع فان غير المعلل العبارة هنا وقال انه نفل لا يمضى في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب أيضاً ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضى في فاسدها وانما تضمن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما ذكره المعلل لا يصلح علة للوجوب فلابد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر الى هذا اضطر المعلل الى الدليل على ان الشروع غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذر في الالزام فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلل توجب ما رتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصاً وأنتم لا تقولون به كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معنى وان كان تخصيصاً صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام المعلل تصحيحها ببيان المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود افحامه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصاً بل ابطالا معنى كذا في المجتبى شرح المغني وبه عرفت ان ورود سؤال التخصيص انما يتمشى على هذا الوجه أعني الثاني دون الاول فمن أورده عقيب الاول من غير تعرض للثاني فقد اشتبهت عليه الشؤن (الثالث) ان يسكت المعلل عن بعض المقدمات لشهرته والسائل يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب للنزاع في المقدمة المطوية كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقيل العبرة للمكان وقيل لليد وفي رواية ايهما كان موجباً لاسلامه فهو المعتبر لأن الاسلام يعلو وهو النافع للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زى المسلمين فمسلم وان كان عليه زى الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره

﴿ ثم الذي شد هنا عليه * فهو له وصرفه اليه ﴾

اى ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما ربط على دابة هو عليها فهو له يصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه اللقيط ظاهرا واندفعت يد الغير فيصرف في مصالحه على أنه له او لبيت المال

﴿ والرق لم يكن بدون البينه * عليه ثابتاً بلى بالبرهنه ﴾

اي لا يثبت رقه الا بالبينة ان حكم بحريته تبعاً للدار ويشترط ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعاً لها الا اذا اعتبر كافراً كما قدمناه والخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه لقيام اليد لا لتصديقه وكذا لو سكت يكون عبداً له وان صدقه بعد الادراك فينظر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لأنه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي

﴿ ولاقط يقبض ما قد يوهب * له كذا بحرفة يؤدب ﴾

﴿ من غير انكاح ولا تصرف * فى المال والايجار أيضاً ينتفي ﴾

اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لأنه نفع محض ويؤدبه بحرفة كان يسلمه الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا التصرف فى ماله اعتبارا بالأم لان ولاية التصرف لتشمير المال وهو بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبه العم بخلاف

الام اذ تملك ذلك

﴿ كتاب اللقطه ﴾

اللقطه كاللقيط فى الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل وبسكون القاف اسم مفعول كالضحكة والضحكة سمى المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لأن كل من رآها يرغب فى رفعها فهي حاملة على الرفع فأسند اليه مجازا فكأنها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب واسند اليها الفعل مبالغة وهي شرعاً على ما نقل عن الكافي مال وجد فى الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما فى الخزانة اسم لملقوط غير بني آدم

﴿ ورفعها ان لم يخف من التلف * أحب لكن اوجبوه ان يخف ﴾

اي رفعها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عقاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم

﴿ وانها امانة ان اشهدا * يأخذها لربها كي يردا ﴾

﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ماقاله الضمان شرعاً قررا ﴾

اى هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لأجل ما لكها ليردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان جحد مالكها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علىّ وانما قيد بجحود المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراره حجة عليه كالبينة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الاخذ للرد وصاحبها الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والقول للمنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم وماذكره من الظاهر وهو

تحت الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قياساً على سائر الغايات قلنا نعم لكنها غاية الاسقاط فلا تدخل تحته فان المعلل يريد ان الغاية للغسل والغاية لا تدخل تحت المغيا والسائل يريد انها غاية للاسقاط فلا تدخل فى الاسقاط فلو صرح المعلل بالمقدمة المطوية لتعين منعها

وان منها ههنا الممانعه * أقسامها بلا ارتياب أربعه

اي من ضروب دفع العلل الطردية الممانعة وهى منع ثبوت الوصف فى الاصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الاصل او الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم او منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل التعليل انما هو لاثبات الحكم فى الفرع فمنع الحكم فى الفرع يكون منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل فلا يكون موجها قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم فى الفرع فيكون منعا لتحقق شرائط القياس اذ من شرط القياس امكان الحكم فى الفرع كذا فى التلويح

فى الوصف كانت او صلاح وصف
للحكم موجوداً بغير خلف
أو نفس ذاك الحكم أو ان ينسبا
هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون الممانعة فى الوصف وذلك اما بمنع ثبوت الوصف فى الاصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من النجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالاكل كحد الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الافطار على وجه يكون جناية متكاملة فالاصل حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عدم الوجوب بالاكل والوصف العقوبة المتعلقة بالجماع وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني) الممانعة فى صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف موجوداً بأن يقول السائل بعد تسليم وجود الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعى رحمه الله تعالى فى اثبات ولاية الاب بوصف البكارة انها

جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال فنقول لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر بخلاف تعليلنا الولاية بالصغر للعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع (والثالث) ان يكون الممانعة في نفس الحكم كقولهم في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فنقول لانسلم ان التثليث هو السنة في الغسل بل السنه فيه التكميل بعد اتمام الفرض لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه كاركان الصلاة الا ان فرض الغسل لما استغرق محله صير الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا يصار الى التكرار (والرابع) الممانعة في نسبة الحكم الى الوصف كقولهم في الاخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كابن العم فنقول لا نسلم ان علة عدم عتق ابن العم عدم البعضية فان عدم البعضية لا يوجب عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل انما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرميه

منها فساد الوضع كالمعلل * ايجاب فرقة بلا تعلل
هناك بالاسلام حيث يوجد
من واحد الزوجين فهو يفسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض مايقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة اذ الشيء لا يترتب عليه النقيضان فلا يمكن الاحتراز عنه بتغيير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز عن ورودها بان يغير الكلام أدنى تغيير ويفسر نوع تفسير وذلك كتعليل المعلل اثبات الفرقة بين الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا فاسد لان الاسلام شرع عاصما للأملاك لا مبطلا فكان الوصف نائبا عن الحكم

ورابع الاقسام فالمناقضه * وانها للدفع حقا ناهضه

الفاء في قوله فالمناقضة لتوهم معنى الشرط كأنه أي القسم الرابع المناقضة أي النقض وهو تخلف الحكم عن العلة وهو يلجيء أهل الطرد الى المؤثرة

الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل لنفسه فصار كما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن بأن لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلمة لا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها وبالرد صار مضيعاً لها بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقا ذكره الزيلعي * وفي القنية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

﴿ وفي مكانها لها يعرف * وفي مجامع بقدر يعرف ﴾
﴿ بأنها من بعد ذا لا تطلب * او انها يخشى عليها تعطب ﴾
﴿ ثم مع الفقر له ان ينتفع * وفي الغنى تصدق له شرع ﴾
﴿ فان اتى مالكها اجازا * او ضمن الآخذ كل جازا ﴾

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الناس لان ذلك أقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف أنها لا تطلب بعده أو انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيأ يخشى عليه الفساد كالتفاح مثلا ثم بعد ذلك ينتفع بها الملتقط ان كان فقيرا ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالكها كان بالخيار ان شاء أجاز للآخذ انتفاعه وتصدقه وان شاء ضمن الآخذ * وفي الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ماعرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها وأقام البينة فهو بالخيار ان شاء أجاز صدقته والثواب له وان شاء لم يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه ان كان معلوما فايهما ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان الملتقط فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل فصاحبها بالخيار فان شاء أجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق بها على الفقراء فالحكم ماذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلكت في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بعينها * ثم في مقدار التعريف أقوال أصحها ماذكرناه كما في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي الخزانة ولو سيب دابة فأخذها غيره واصلحها ثم جاء صاحبها فان

كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها لا سبيل لصاحبها عليها وان لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال عند التسييب من شاء فليأخذ فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك الجواب وان قال لقوم معلومين فهي للآخذ بخلاف الفصل الاول لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الاخذ الاخذ معلوم والتمليك من المعلوم صحيح وههنا ملكها من المجهول والتمليك من المجهول لا يصح

﴿ ثم باذن حاكم ان انفقا * كان على المالك دينا حققا ﴾
﴿ وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيأ ينفع ﴾
﴿ ينفق مثل آبق عليه * وحيث لا نفع هنا لديه ﴾
﴿ يبيع أو يأذن بالانفاق * أولاهما يفعل بالوفاق ﴾

يعنى اذا أنفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقيط المملوك كان دينا على المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها لكن نقل الزيلعي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي بل لابد من شرط الرجوع وانما كان دينا لان القاضي نصب ناظراً فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انه التقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البينة ليست للقضاء بل ليكشف الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البينة يأمره بالانفاق مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالانفاق لترجع على مالكها وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يحلفه ونظيره مالو باع عبداً فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يبيع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان انفق بلا اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا ادى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر الحاكم الخ يعنى به اذا كانت اللقطة شيأ ينفع بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور يؤجره القاضي وينفق عليه من اجرته كما يفعل بالآبق وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة الآبق حذراً من اباقة وحيث لا نفع له هنا اى في الاجارة بأن كان شيأ لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام النفقة يستأصل قيمة العين وقد يزيد عليها او يأذن القاضي بالانفاق ايهما كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس له نقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

كالشافعي قال كالتيمم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هذا فرض
لاذا فذا بغسل ثوب ينتقض

يعنى ان الشافعي رحمه الله تعالى قال ان الوضوء كالتيمم في وجوب النية لانهما طهارتان فكيف يكون النية فرضاً في التيمم لا في الوضوء والمراد انهما سيان في وجوب النية وهذا ينتقض بغسل الثوب وكذا بغسل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في ذلك مع انه طهارة فقد تخلف الحكم عن العلة فلا بد له في التفصي عن ذلك بان يقال المراد انهما تطهير حكمي أي تعبدي غير معقول لان معنى التطهير ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضئ لتزال ولذا لا يحبس الماء بملاقاته وانما عليها أمر مقرر اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر وحكم بان الوضوء يرفعه فتشرط النية تحقيقاً لمعنى التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما فيه من ازالة النجاسة نوى أو لم ينو فيقول الحنفي ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته بالماء تطهير حكمي غير معقول فممنوع كيف والماء مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آلة للطهارة في اصله فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكمية نوى أو لم ينو بخلاف التراب فانه بطبعه ملوث لا يصير مطهراً الا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء تطهير حكمي بمعنى ان ازالة النجاسة حكمية حكم بها الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها مانعة له كالنجاسة فمسلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر معقول وتمامه في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثوابت المقرره

قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر في الحكم الموافق للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بانها ثابتة مقررة بخلاف الطردية * ولما فرغ من بيان دفع العلل الطردية شرع في بيان دفع العلل المؤثرة ولدفعها طريقان فاسد وصحيح فالفاسد اربعة المناقضة وفساد الوضع

ووجود الحكم في حادثة عدمت العلة فيها والمفارقة بين الاصل والفرع بعلة أخرى تذكر في الاصل ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما مر تخلف الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل النقض فكذا التأثير الثابت بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الادلة لا يحتمل ان يكون فاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وهو مبطل للعلة بخلاف المعارضة لانها تقرر الدليل ولا تبطله اذ قد تقدم ان التعارض بين الادلة لا يقع حقيقة بل بالنسبة الينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ وهكذا العلل المستنبطة لان السائل يسلم اقتضاء العلة على ما يدعى المعلل لكن يقول عندي علة تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما يقتضيه تلك فيقع التعارض ظاهراً لجهلنا بما هو الحكم حقيقة فليس فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما ما جوزه بعضهم من ورودهما أيضاً على العلة المؤثرة فمراده ورودهما على ما يدعيه المعلل علة مقررة بغالب الظن لا على علة الشرع كذا نقل عن صدر الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذاك لا يضر المعلل لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك الصورة بعلة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعلتين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل علة اخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة المجيب في الاصل لجواز ان يكون معلولا بعلتين والحكم يتعدى الى بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى فقدان الوصف الذي يروم به السائل الفرق بين الاصل والفرع لا يمنع المجيب عن ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي انه علة للحكم * واما الصحيح فنوعان ممانعة ومعارضة اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم في النكاح هو ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما تقدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلل علة كقولهم في الغموس انها معقودة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط * وفي صورة ما اذا باعها الملتقط بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالملتقط ذكره في البزازية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف * فان توت فقد توى بلا خلف ﴾

اى لمن انفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة حتى يأخذ ما انفقه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة لأنها تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلكت قبل الحبس اذ لا تسقط النفقة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن

﴿ والدفع في علامة ان بينا * حل ولم يجب سوى ان برهنا ﴾

يعني ان من ادعاها ان بين علامتها مثل ان سمى عدد الدراهم او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا ببينة لأن العلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافا للشافعي فان دفع الى المدعي بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البينة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد والملتقط أخذ الكفيل عند الدفع للعلامة لما ذكرنا فيستوثق بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة * والفرق ان الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولذ لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره المنع بالكلية ثم اذا صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما فان دفعها اليه

بتصديقه

بتصديقه ثم أقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا على العلامة وبالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر أن المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل يقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر بينة انها له قضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشعر بحل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في البزازية وفيها طرح ميتة فللآخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك أخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلد فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فالخصومة بينهما بخلاف الوديعة وجد سكران نائما عليه ثوب حل اخذه للحفظ لا لو كان تحت رأسه كالخاتم اذا كان في اصبعه او دراهم في كيسه لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع اليه سكرا لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا مبطخة بقي منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كالتقاط سنابل بقيت بعد رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالي ارجو ان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

فيها فيمنع بان المعقودة ما تنعقد على البر وذا انما يكون في المستقبل — وممانعة في الشروط يمنع ما هو شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعليل في المتنازع فيه اذ ربما يقول المعلل هذا ليس بشرط عندي وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احد نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان من شرط التعليل ان لا يغير حكم النص ولا يكون معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين الشرطين هنا — وممانعة في المعنى الذي صار الوصف به علة وهو الاثر لان مجرد صلاح الوصف بدون الاثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه اربعة الاول لا يصلح دفعاً للعلل المؤثرة والصالح للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لسائل بها مدافعه * من بعد ما أبدى لها الممانعه
الا على طريقة المعارضه * فانها لا تقبل المناقضه
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر
بالنص أو اجماعهم منها الاثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر أثر الوصف المدعى علة لا سبيل له الا الى المعارضة لان العلل المؤثرة تحتمل التعارض لما تبين انه ليس فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة وانما هو لجهلنا بما هو علة الحكم في الواقع كما كان في تعارض الادلة ولا سبيل الى المناقضة وفساد الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر الاخسيكثي تبعاً لفخر الاسلام رحمه الله تعالى لكن ذكر صاحب الكشف ان فخر الاسلام ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا أمكن بتسليم ما علله المعلل مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوأ أحوال السائل انتهى

والدفع حيث النقض صورة ورد
فواجب باربع هنا تعد

يعني اذا ورد نقض صوري على العلل المؤثرة

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية اذ لا يمكن دفعها بعد النقض لان الاطراد لا يبقى بعد النقض والطرق الاربعة هي الدفع بالوصف والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الاثر والحكم والغرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل
في خارج وليس من سبيل
ذا نجس وخارج فهو الحدث
كالبول لارتياب حيثما حدث

أي كما نقول فى معرض التعليل في الخارج من غير واحد من السبيلين انه نجس وخارج فهو حدث كالبول

فيورد النقض بغير السائل
فدفعنا لنقض هذا السائل
بالوصف أولا فليس ما ذكر
بخارج أصلا فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا النقض بغير السائل من رأس الجرح فانه خارج نجس وليس بحدث فندفعه أولا بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة النقض بان غير السائل ليس بخارج فان الخروج هو الانتقال من الباطن الى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها كالخيمة اذا رفعت عمن تحتها فانه يكون ظاهراً لا خارجا بخلاف السبيلين فانه لا يتصور ظهور القليل الا بالخروج ولا يخفى مافي سائل وسائل وحدث وحدث من الجناس التام

ثم بما ثبوته دلاله
بذلك الوصف ولا محاله
وذا وجوب غسلنا المكانا
فالوصف حجة بذاك كانا
فانما وجوب تطهير البدن
لاجل ما يكون منه فاعلمن
وللتجزى ذاك ليس يقبل
والغسل واجب هنا ويشمل
ولا كذاك الحال فيما لا يسل
اذ لم يجب غسل به فما غسل

﴿ كتاب الآبق ﴾

الاباق ككتاب يقال ابق العبد من باب تعب وضرب والثانى اكثر والابق اسم فاعل هو المملوك الذى فر من مالكه قصداً والضال المملوك الذى ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ ذا اخذه ندب لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شرعا اجدر ﴾

اى ندب اخذ الآبق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحياء واما الضال فتركه احب وقيل يندب اخذه كالآبق وجه الاول ان الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذ اخذه جاء به الى القاضى فيحبسه تعزيراً لان الاباق تمرد ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل ذلك ديناً على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال وان كان له منفعة اجره وانفق عليه وقد تقدم منا مثل ذلك فى اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه له واقام البينة علي القاضى او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوه على الخلاف فى ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ويدفعه اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقم البينة واقر الآبق انه عبده او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما ابق فان حلف دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه لئلا يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من ثمنه ما كان انفق عليه ويدفع الباقي للمولى ان ثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

﴿ واربعون درهما فتعتبر * لمن يرد من مسافة السفر ﴾
﴿ ولو اقل قيمة ان اشهدا * يأخذه لربه كي يردا ﴾
﴿ وفي اقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾

اي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا كان له جعله وهو اربعون درهما ولو كان أم ولد او مدبراً في حياة المولي لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه والجعل اربعون

درهما

درهما ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص وانما يستحق الجعل ان اشهد انه أخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد كان آخذاً لنفسه فيعد غاصباً كما تقدم فى اللقطة وان رده من اقل من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة أيام فما يخص ذلك الاقل فهو جعله

﴿ وبعد ذا الاشهاد ان ذا يابق * لاجعل أيضاً لاضمان يلحق ﴾

﴿ لكن بدونه الضمان يوجب * من غير جعل ههنا يستوجب ﴾

اى ان ابق من الآخذ بعد اشهاده لاجعل له لانه لم يرده الى مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه لاجعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿ كتاب المفقود ﴾

الفقد لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضللته وفقدته اى طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذا ضل عن اهله فهم في طلبه نقله الزيلعي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله

﴿ ذا غائب من غير ان يدرى اثر * منه على الاسماع مقطوع الخبر ﴾

اي المفقود غائب لم يدر اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف مقامه ولا موته ولا حياته

﴿ وانه حيّ بحق نفسه * فلم يجز شرعاً نكاح عرسه ﴾

﴿ وفسخ ما آجره أيضاً ولا * يقسم ماله لما قد نقلا ﴾

اى المفقود حي فى حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً فى حق نفسه واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتى ثم فرّع على كونه حياً في حق نفسه انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثا له لما نقل من انه حي فى حق نفسه

﴿ وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال ﴾

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلا يكون سديد الحال مستقيما فى الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

ولانعدام العلة الحكم انعدم
ويورد الجرح اذا ماسال دم

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار انه مؤثر فى تنجيس ذلك الموضع وايجاب تطهيره فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز مالم يظهر ملاءمته ولا يجب مالم يظهر عدالته فصار حجة فى انتقاض الطهارة من حيث ان وجوب التطهر لا يحتمل الوصف بالتجزى فاوجب غسل الكل لكنه اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعاً للحرج وليس الحال فيما لم يسل كذلك اذ لا يجب غسل بسببه لا ذلك الموضع ولا غيره لان مالا يكون حدثا لا يكون نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة لعدم العلة وهي الخروج وتبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سميناه دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في ايجاب التطهير كالمسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير * وقوله ويورد الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما فيما اذا سال منه الدم فانه خارج نجس وليس بحدث حيث لا تنقض به الطهارة ما دام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث
ويوجب التطهير حيثما حدث
ان يخرج الوقت كذاك بالغرض
فذاك حاصل فليس يعترض
بالقصد ان البول لا ريب الحدث
لكن اذا مادام بعد ما حدث
يصير فى الوقت بلا محاله
عفواً كذا دم بهذى الحاله

اي ندفع هذا الايراد بالحكم أي نمنع عدم الحكم فى صورة النقض وأنا لا نسلم انه بحدث بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد

خروج الوقت وقوله كذلك بالغرض هذا هو القسم الرابع أي ندفعه أيضاً بحصول الغرض من التعليل فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول فى المعنى الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التى هي المعارضه
نوعان نوع قدحوى المناقضه

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض للدليل باقامة الدليل على خلافه فهى ابداء دليل مبتدا بدون التعرض لدليل المعلل خلاف المناقضة فانها عبارة عن ابطال دليل المعلل بدون ابداء دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالزام باثبات مدعاه وغرض المعترض عدم الالزام بمنعه عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته لتصلح للشهادة وسلامته عن المعارض لتنفذ شهادته فيترتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدهما فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة من مقدماته وطلب الدليل عليها وهدم سلامته بفساد شهادته بالمعارضة بمايقابلها ويمنع ثبوت حكمها بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل سواء كان مع السند أو بدونه وعند الاصوليين هي عبارة عن النقض ومرجعها الى الممانعة لانها امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين وتخالف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد المعترض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في الدليل أو في المدلول والاول اما ان يكون بمنع شئ من مقدمات الدليل وهو الممانعة فالممنوع اما مقدمة بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة • واما مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى انه لو صح الدليل في جميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه فى شئ من الصور • واما ان يكون باقامة الدليل على نفى مقدمة من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة المعلل دليلا على اثباتها وهو المعارضة فى المقدمة فيدخل في أقسام المعارضة • واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده اى عقد المنصوب من جانب القاضى لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود فلا تقبل البينة عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائباً عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لايجوز الا اذا رآه القاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

﴿ يبيع منه جائز الفساد • ينفق في قرابة الولاد ﴾
﴿ كاصله وفرعه وعرسه • فانه حى بحق نفسه ﴾

اى يبيع المنصوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود مايجوز فساده لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لماله فى الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمنه واما مالا يخاف فساده فلا يبيعه لان القاضى لا ولاية له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته • وقوله ينفق فى قرابة الولاد اي ينفق من مال المفقود فى قرابته من جهة الولاد اي ينفق عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة فى ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضاء لا ينفق عليه فى غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو لايجوز على الغائب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنين الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنياً لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات • قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والمأكول • واما ماسوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المنقول عند ابى حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيأ من ذلك • قال فى الهداية وهذا يعنى الانفاق من مال المفقود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت وديعة او

دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهر الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه

﴿ لكنه في حق غير ميت * فارثه من غيره لا يثبت ﴾

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب الذى هو ظاهر الحال كما تقدم وابقاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمفقود ميت في حق غيره. قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته فى وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كما فى الحمل لاحتمال ان يكون حياً فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سيأتى

﴿ بل قسطه من مال غير يوقف * تسعين عاما من ولاد تعرف ﴾

اى يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما فى الهداية وغيرها لان هذا غاية ماينتهى اليه الاعمار فى الاغلب فى زماننا كما فى الخزانة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم قال في الخزانة ولا يحكم القاضي بشئ من امره حتى يتبين موته بأحد الامرين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (والثانى) ان يجعل القاضي من فى يده مال المفقود خصما او ينصب له قيما فيقبل عليه البينة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى ورثة المفقود كما في فتاوى المسعودي. ثم قال ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود فيوقف مثل مال المفقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقى بينهم اما قبل ان تقوم البينة على موته لا يشتغل بالقسمة لان الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخبط في البحث بواسطة بعد كل من المعلل والسائل عما كانا فيه وضلالهما عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على انقلاب حالهما واضطراب مقالهما كل ساعة. والثاني وهو القدح فى المدلول من غير تعرض للدليل اما ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يلتفت اليه واما باقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة ويجرى في الحكم بان يقيم دليلا على نقيض الحكم المطلوب وفي علته بان يقيم دليلا على نفى شئ من مقدمات دليله. والاول يسمي معارضة فى الحكم. والثاني معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل مناقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل المعلل ولو بزيادة شئ عليه وهو معارضة فيها معنى المناقضة. واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة الخالصة انتهى

وانه القلب فقلب العله * حكما وعكسه وان مثله
في قولهم بان أهل الكفر
جنس وان الحكم جلد البكر
بمائة فمن يكون ثيباً
فالرجم مثل المسلمين أوجبا
لكن نقول المسلمين انما
يكون جلد بكرهم ما قدما
لرجم ثيب لهم وان ترد
تخلصاً فالقلب أصلا لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي المعارضة في الحكم بدليل المعلل ولو بزيادة شئ عليه كما تقدم وهو من قلبت الاناء أي جعلت أعلاه أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمعلول فرع وهو أسفل. والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة مثاله قول أصحاب الشافعى في الاستدلال على ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان ان الكفار جنس تجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين فجعلوا جلد البكر مائة علة لرجم الثيب لكن نحن نقول بطريق القلب المسلمون انما يجلد بكرهم المائة لانه يرجم ثيبهم فلا يلزم رجم الثيب الذمي فهذا القلب معارضة صورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

جعل العلة حكما والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى • وفي التلويح فان قلت بعد ماظهر تأثير العلة كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قلت ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما وردعلى المؤثر ما يظن انه معارضة او قلب وليس كذلك فالمنافاة انما هي بين التأثير فى نفس الامر وتمام المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد الوضع فيخصصه بانه لا يمكن بعد ثبوت التأثير مما لا جهة له انتهى • وقوله وان ترد الخ شرط جوابه قوله

اذن فوجه مثل ذا المقال
هنا على منوال الاستدلال
بالشيء اذ يكون ذا دلاله
حقا على شيء فلا استحاله
ان ذلك الشيء يكن دليلا
عليه كم نرى له مثيلا

يعني اذا أردت تخلصاً عن القلب بحيث لا يرد عليك من الاصل فيوجه مثل هذا المقال على منوال الاستدلال بان لا نورد الحكمين على طريق تعليل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لان الشيء الذي يستدل به على ثبوت الآخر لا يمتنع فيه ان يكون ذلك الشيء الآخر دليلا على ثبوته أيضاً ولذلك أمثلة كثيرة كما يقال هذه الخشبة مستها النار لانها محترقة وذلك لان الدليل مظهر بخلاف العلة لانها مثبتة فلو جاز ان يكون كل منهما علة للآخر لزم سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التخلص انما يتسنى اذا كانا متساويين كالتوأمين تثبت رقية أحدهما بثبوتها فى الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا فى الثيب الصغيرة انه يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة لانهما معلولا علة واحدة فالمثبت للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال والثيب والبكر اذا كانا صغيرين بخلاف الجلد والرجم اذ لا مساواة بينهما لاذاتا لان الرجم مهلك دون الجلد ولا شرطا لان الثيابة شرط الرجم دون الجلد فلما افترقا فى شرط الثيابة جاز ان يفترقا في شرط الاسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعدموته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان فى يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع فى يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقودا ولهذا الابن المفقود بنت وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضى لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت فى يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال البنتان مات أخونا قبل الأب وقال ولد الابن الابن مفقود فان أقر الذى في يده المال أنه مفقود فانه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو قال الذى في يده المال أنه مات قبل الأب فانه يجبر على دفع الثلثين ويوقف الثلث في يده ولو كان الذى في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فأقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولأخيهما المفقود فانه تقبل بينتهما ويعطيان النصف وينزع النصف الآخر من يد ذى اليد ويوضع فى يد عدل بخلاف مالو اقر بذلك اهـ ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابنا مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجنبي فانه لا يعطى ولد الابن شيأ لأنه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيأ واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحمل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا ماتت عن اخ مفقود وزوج موجود يعطي الزوج نصيبه وهو النصف

﴿ فان بدا حياً يكون ذلكا • له وبعدها يعدها لكا ﴾
﴿ فى حق ماله اذا ما المدة • تمت فعرسه اذا معتده ﴾
﴿ لموته ووارثوه الآنا • يقتسمون ماله عيانا ﴾

يعنى ان ظهر المفقود حياً فى المدة المذكورة كان ذلك اى القسط الموقوف لاجله له وبعدها اى بعد المدة المذكورة يعد ميتاً في حق ماله وقت تمام المدة اى يحكم شرعا بموته فى حق ماله يوم تمت المدة

وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي فعرسه اذن اي وقت تمام المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة الوفاة ووارثوه الآن يقتسمون ماله اى وارثوه فى ذلك الوقت وقت تمام المدة يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المفقود انما اعتبر ميتاً وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ ومال غير منذ كان الفقد * من اجل ذا شرعا هنا يرد ﴾
﴿ ما كان موقوفا له مما حصل * لوارث الغير بحين ما اقل ﴾

قوله ومال غير بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها يعدها لكا في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق لا لثبوته فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمفقود كالموقوف للحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما نقلناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يجيء لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى الحتم والفراغ من الامر وفي الشرع الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ووجه المناسبة لذكره عقيب المفقود ان للقاضي كمال الولاية في التصرف في ماله حفظا وصرفا الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره وما الطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة مفقود فكان ذكره عقيبه أتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتي لو لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه وقال الزيلعي والقضاء افضل العبادات ولذا امر به كل نبي عليهم السلام والحاكم نائب الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولاه لفسد البلاد والعباد

﴿ وان في القضاء حقا يشرط * ما كان فى شهادة يشترط ﴾
﴿ فصح كل منهما من فاسق * يشهد او يقضي بغير فارق ﴾
﴿ لكنما الفاسق لا يقلد * كذاك لا يقبل حيث يشهد ﴾

وقلب وصفه عليه شاهداً
من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة على تعليل المعلل بخلاف هذا فانه بزيادة عليه مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلا وتغييراً وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجبه المعلل من الحكم بدليل أخر وفيها مناقضة أيضاً لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلا اداء فى ذا الامر
الا بتعيين لما نواه
كمثل حاله اذا قضاه

أي كقول الشافعي فى صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء فعلقوا وجوب التعيين بوصف الفرضية

لكن نقول الفرض قد تعينا
ففيه عن تعيين نية غنى
كما القضاء لكن التعيين
يكون بالشروع وهو بين
وههنا الاداء قد تعينا
من قبله فالفرق قد تبينا

يعنى نحن نقول انه لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكن صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج الى تعيين آخر بالنية وصوم الآداء يعنى صوم رمضان متعين قبل الشروع فيه لانتفاء سائر أنواع الصوم عن الوقت فزدنا فى القلب قولنا بعد تعينه وهو تفسير لما أبهمه الخصم حيث لم يبين انه متعين في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه الخصم وبينا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم بالقضاء فيما بعد الشروع

وتارة يكون قلب العله * من غير ما مر قريباً قبله

كقولهم في النفل ذا تعبد

ولا مضى فيه حين يفسد

فليس أصلا بالشروع يلزم

كما الوضوء فهو لا يحتم

يعنى وقد تقلب العلة بغير الوجه الذي تقدم قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل مثلا عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم لا يجب المضي فيها اذا فسدت احترازعن الحج ثم اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذاك

فالاستواء واجب هنا كا

في النذر والشروع في هذا العمل

وليس يخفى ما هناك من خلل

يعنى فيقال لهم لما كانت صلاة النفل مثل الوضوء وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعا فتعين الثاني وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا نقيض حكم المعلل

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن بضعفه من لبس

يعنى ان قلب العلة على هذا النمط يسمى عندهم عكساً مأخوذ من عكست الشئ اذا رددته الى ورائه وهو ان يثبت المعترض بدليل المعلل ما يلزم منه نقيض ما أثبته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت المعترض بدليل المعلل نقيض ما أثبته بعينه وههنا المعترض أثبت بدليل المعلل وجوب الاستواء الذي يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو نقيض ما أثبته المعلل من عدم وجوبها بالشروع • وحاصله ان المعلل ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس النقيض ان كل عبادة لا يجب المضي في فاسدها لا تجب بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضى في الفاسد علة لعدم الوجوب بالشروع فاعترض السائل بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتى ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آثما كذلك الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي كان آثما قال الزيلعي وفي النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر ان العدالة شرط الاولوية كالاجتهاد حتي لو ولى الجاهل صح • وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضين بجاهل يحكم بالجهل والآخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل ولانه مأمور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا ان توليته تصح ما سماه ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء وأجازوا تقلد الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك اه

﴿ ان يفسق العدل فقيل يعزل * وقيل بل لفسقه ينعزل ﴾

﴿ اوارتشى فالحكم ليس ماضيا * وبالرشى ليس يصير قاضيا ﴾

اى القاضى العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يعزل اي يستحق العزل وقيل ينعزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها كالعبد المأذون اذا ابق ينعزل من الاذن واذا أذن وهو آبق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم كما نقل عن خاتمة المحققين ابى السعود ان السلطان ان قلده القضاء لكونه عادلا ففسق في قضائه ينعزل وان قلده مع علمه بفسقه لا ينعزل بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله انما يقلد القضاء بناء على العدالة وكذا من شأنه ايد الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن يكون عالما عادلا فحينئذ اذا فسق القاضى ينعزل والله تعالى اعلم والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا لأنه من امور المسلمين وخبره غير مقبول فى الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الي الخطأ وان ارتشي القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاءه فيما ارتشى ونقل عن البزدوى انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضي لا ينفذ حكمه كما في العمادية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قلده لاجله اوقومه وعلم به فلا ينفذ تقليده كما نقل عن المضمرات وان اخذه بشفاعة فهو كالمقلد احتساباً فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه اوماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما يدفعه ليسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لا للآخذ والحيلة ان يستأجره الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستأجر ان شاء استعمله في ذلك العمل او غيره

﴿ والاجتهاد شرط الاولويه * فيه وفي المفتى على السويه ﴾

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتونها ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي ان يكون موثوقا به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه عالما بالسنة والآثار ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انساناً عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

﴿ ثم الدخول رخصة فيه كما * اباؤه غريمه ان غرما ﴾

في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره بعضهم الدخول فيه مختاراً لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك غريمة فلعله يخطى ظنه فلا يوفق له اولا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي ان لا يطلب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما في العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه

لعدم الوجوب بالنذر كما في الوضوء لما ذكر فخر الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان الناذر عهدان يطيع الله فلزمه الوفاء لقوله تعالى أوفوا بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فلزمه الاتمام صيانة لما أدى عن البطلان المنهى عنه بقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم * واذا كان كذلك لزم استواء النذر والشروع في هذا الحكم أعنى في عدم وجوب صلاة النفل بهما واللازم باطل لوجوبها بالنذر اجماعا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على ما ذكرنا يطلق على معنى تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة كقولنا ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه مالم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا ضد الطرد ويكون من قبيل المعلل لتصحيح علته وترجيحها باطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكر فخر الاسلام فمن فسر من شراح المنار العكس في هذا المقام بالعكس بهذا المعنى الاخير فقد اختلفت عليه الشؤن هذا * وقوله ولم يكن بضعفه الخ أي ان هذا النوع من القلب المذكور ضعيف لا لبس في ضعفه لان المعترض بالعكس جاء بحكم آخر غير نقيض حكم المعلل وهو اشتغال بمالا يعنيه بخلاف المعترض بالقلب بالمعنى السابق فانه لم يجئ الا بنقيض حكم المعلل ولان العكس جاء بحكم مجمل وهو الاستواء المحتمل لشمول الوجود ولشمول العدم والقلب جاء بحكم مفسر وهو نفى دعوى المعلل ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل في الفرع ولم يراع هذا في العكس الا من جهة الصورة واللفظ لان الاستواء في الاصل أعنى الوضوء انما هو بطريق شمول العدم أعنى عدم الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفى الفرع اعنى النفل انما هو بطريق شمول الوجود أعنى الوجوب بالنذر والشروع جميعاً فلا مماثله كذا في التلويح

والثاني منها خالص المعارضه
أعنى التي ليست بها مناقضه

يعني الثاني من نوعي المعارضه المعارضة الخالصة عن معنى المناقضه وهو ان يستدل بدليل آخر على خلاف ما عليه المستدل فان كانت في الحكم فهي لاثبات نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل منهما صريحاً أو التزاما وان كانت في المقدمة فقد يكون لنفي علية ما أثبت المستدل عليته وقد تكون لاثبات علية علة أخرى اما قاصرة أو متعدية الى مجمع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فالاول
أي ما بحكم الفرع حقاً يحصل
بضد حكمه هنا يعارضه
وليس في دليله يناقضه
ان لم يرد أو زاد بالتفسير
أو انه يزيد بالتغيير

يعني ان المعارضة الخالصة نوعان • الاول معارضة في حكم الفرع باثبات ضد حكم المعلل اما بلا زيادة بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من غير زيادة وتغيير فيحصل محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد طريق العمل الا بمرجح فيعمل بالراجح حينئذ مثل قول الشافعية في تثليث المسح المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه قياساً على سائر الاركان بعلة الركنية فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه قياساً على سائر ما هو مسح في الوضوء كمسح الخف والجبيرة واما بزيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في مسئلة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب كغسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل الوجه لا يتصور الا بالتثليث لان الفرض يستوعب الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في مسح الرأس كله يوجب مسح ربع الرأس ثلاثا بل أربعاً وكما في مسئلة تعيين النية في رمضان انه صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التعيين بعد تعينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه

﴿ ومن تقلد القضاء سائلا * ديوان قاض قبله قد عزلا ﴾
﴿ لكن في المحبوس ليس يعمل * بقوله كذاك ليس يقبل ﴾
﴿ في غلة الوقف وفي الأيداع * بغير برهان بلا نزاع ﴾
﴿ او اعتراف من يكون ذا يد * بما يقوله على المعتمد ﴾

اى اذا تقلد القضاء يطلب ديوان القاضي المعزول وهي الخريطة التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول لانه لم يتخذها تمولا على الصحيح ولا يعمل في المحبوس بقول المعزول لأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقف بقوله بل بالبينة او اعتراف ذي اليد الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه وينادي على المحبوس فاذا لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه فان قال لا كفيل لي اولا اعطي كفيلا نادي عليه شهراً ثم اطلقه كما نقل عن الاكملية

﴿ اقراضه مال اليتيم يحسن * والاب كالوصي فيه يضمن ﴾

اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للموصي وكذا الاب في الاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فعلا ضمنا حتى جاز للقاضي أخذ مال الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند عدل على ما نقل من فتاوى قاضي خان

﴿ وماله قبول ماقد يهدى * الا من اعتاد بقدر عهداً ﴾
﴿ اوان يكون محرما ذا رحم * ان منهما خصومة لم تعلم ﴾

اى لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الي مراعاة المهدى الا ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء بقد عهد او من ذي رحم محرم منه ان لم يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ ويحضر الدعوة في العموم * كمجمع العرس على المعلوم ﴾

اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اى اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها

﴿ وبين خصمين يسوى مجلسا * ولا يسارد واحدا مختلسا ﴾

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر

﴿ كذاك لا يخص بالاشارة * ولا يتمن شاهدا عباره ﴾

بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

﴿ ويحبس الخصم بقدر ما يرى * اذا ولى الحق للحبس ابتغى ﴾

اى يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولى الحق حبسه بقدر مايرى القاضى المصلحة فى حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن الناس من يرى الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان التقدير فيه مفوضا الى رأي القاضي ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد حبسه وان لم يظهر له مال اطلقه ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطي كفيلا ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يجهزه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد ولو مرض مرضاً اضناه لايخرج اذا وجد من يخدمه والا يخرج ولا يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لهما كما فى البزازية وفيها أيضاً ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ولا يحبسه فى موضع يتضرر منه كالشمس والثلج واذا طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وفى الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويحبس معها ويقبض على ثيابها لأنه ليس بحرام فان هربت الى خربة دخل عليها ان امن على نفسه كمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عليه ليأخذ حقه كذا فى البزازية وفى الخلاصة المكاتب والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي من يبيع ماله لدينه

﴿ اذا ابى الايفاء من اقرا * او برهن الخصم ليستقرا ﴾

اى يحبس المقر اذا ابى الايفاء اى يأمره ولا يعجل بحبسه فان أبى حبسه ويحبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

صحيحة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان الخلاف في التثليث بعد اكمال الفرض في محله وفي التعيين بعد تعينه في نفسه فوجب المصير فيهما الى الترجيح كما في الاول وهذان الوجهان صحيحان بلا شبهة وهذا على وفق مافي المنار تبعاً لفخر الاسلام واستشكل القاآني وغيره بأن هذا الاخير أحد نوعى القلب وهو معارضة فيهامناقضه وغاية ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قبيل جعل دليل المستدل دليلا على نقيض مدعاه فيلزم ابطال دليله كما في التلويح • وقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة الخالصة وهو ان ينفى ما اثبته المستدل أو يثبت مانفاه أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لغير الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعم انها صغيرة فتنكح كالتي لها أب فقال أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى هذه صغيرة لا يلى الأخ انكاحها قياساً على مالها اذلا ولاية له عليه بالاجماع لقصور الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها مطلقاً لا لتعيين المزوج فنحن اثبتنا مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو الأخ فوقع في نقيض الحكم تغيير ولزم منه نفى حكم المعلل من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد الولاد فنفى ولايته مستلزم لنفى ولاية غيره كالعم ونحوه فبهذا الاعتبار صار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفى الذي المعلل
هناك لم يثبته اذ يعلل
أو يثبت الذي يكون مانفى
يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمى العكس المشار اليه بقوله وتارة يكون قلب العلة الخ وهو اثبات لما لم ينف المستدل ونفى لما لم يثبته فيكون

من هذه الجهة فاسداً لكن من حيث ان ما ادعاه السائل يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيه معنى الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلما يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه بالبيع من مسلم أو باعتاقه ويجبر على ذلك وعند الشافعي لا يجوز شراؤه فعلل أصحابنا بذلك فعارضوه بأنه حينئذ يوجب ان يستوى ابتداؤه وبقاؤه كالمسلم ففي هذه المعارضة اثبات لما لم ينفه المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضى فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتضاء لما في المنار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول
وفيه نفي حكمه المعلل

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت ونكحت آخر فولدت فجاء الاول انه أحق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فعورض بان الثانى صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بلا شهود فولدت فهذه معارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها على محل واحد لان المعلل علل لاثبات النسب من الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت لزيد لم يصح اثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب وقد وجد ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح أولي بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد الفراش لان صحة الفراش توجب حقيقة النسب

مماطلا فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا على ما فى الهداية وحكي عن شمس الأئمة عكسه ان المنكر يقول ما علمت الا الساعة بخلاف المقر قال الزيلعي والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطلقاً فاذا أبى حبسه

﴿ وحبسه فيما بعقد لزما * مثل كفالة اذا ما التزما ﴾
﴿ او بدل المال الذى قد حصله * كثمن المبيع فاعرف مجمله ﴾
﴿ وحبسه ممتنع الانفاق * للعرس والاولاد باتفاق ﴾

اى يجب فى كل ما لزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كثمن المبيع اذا طلب المدعى حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لأنه بالأبآء ظهر مطله وبالمال الذى حصل في يده اوالتزمه بعقد ظهرت قدرته لأنا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظلما لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا أبى الانفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي تركها قصداً اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما

﴿ لا غيرها اذا بفقر اعلنا * الا اذا الخصم يسر برهنا ﴾

اى لا يحبس فى غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بقدر مايرى والحاصل أنه لا يحبسه في غير ما لزمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الانفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس ببدل المال ولا ملتزما بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعى غناه بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الآدمي يولد فقيراً لا مال له والمدعى يدعي أمرا عارضاً فكان القول لصاحب الاصل بيمينه مالم يكذبه الظاهر الا ان يثبت بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر مايرى يسأل عنه فان قامت بينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل البينة على الاعسار قبل الحبس وبينة اليسار اولى كما بينه الزيلعي

﴿ ولا يجوز في اقتضاء الشرع * ان يحبس الاصل بدين الفرع ﴾

اي لايحبس الاصل كالأب والام والاجداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿ كتاب القاضي ﴾

﴿ ان شهدوا شرعا على من قد حضر * يحكم ويكتب ذا السجل المعتبر ﴾

﴿ وان يكن في غيبة الخصم فلا * بل يكتب القاضي كتابا مرسلا ﴾

قد جرت عادة المؤلفين ان يصدروا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصودا بالذات في ذا الباب بل هو توطئة ليعلم به ان كتاب القاضي اعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منهيا الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والأول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعي عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض بتلك البلدة ليحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلا أيضا لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدا على غائب لا ليحكم عليه لان القضاء على الغائب لا يصح بل ليكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

﴿ في غير حد او قصاص ينقل * ليحكم الذي اليه يرسل ﴾

﴿ فالحكم في سواهما يدار * في كل منقول كذا العقار ﴾

اى يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حدوقود اذ كتاب القاضي لا يجرى فيهما لان مبناهما على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية أعنى بدلية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيهما سعي في ثبوتهما فلذا لا يقبل ويقبل فيما سواهما من العقار والمنقول على المختار والدين والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل الذى موجبه المال والوراثة

والفاسد شبهته والحقيقة أولى بالاعتبار وتعقبه في التلويح بانه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لان الولد من مائه * واجيب بان قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكذبه وبان الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح اذ الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو امادعوى الشريكين ولد الجارية المشتركة والاثنين نسب اللقيط فانما يثبت منهما حتي يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب اذ الاب الحقيقي واحد بل أضيف اليهما لعدم الاولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه تعين منه لكن نقل عن الظهيرية ان أبا حنيفة رجع وقال الولد للثانى حكي رجوعه الجرجانى وان عليه الفتوى

ثانيهما في علة للاصل
وذاك باطل بغير فصل

اي الثانى من قسمى المعارضة الخالصة المعارضة في علة الاصل المقيس عليه بأن يذكر المعترض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة في الفرع ويسند الحكم اليها معارضاً للمعلل وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

اذا بمعنى لم يكن معدى
كانت أو المعنى الذي تعدى
الى الذي عليه اجماع السلف
أو الذي يكون فيه يختلف

يعني ان النوع الاول ان يأتي المعترض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من ان التعليل لا يكون الا للتعدية وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلا كالذهب والفضة فيعارض بأن العلة في الاصل هي الثمنيه دون الوزن وهي عند الشافعى معارضة مقبولة لان مقصود المعترض ابطال علية وصف المعلل فاذا بين علية وصف آخر احتمل ان يكون كل منهما مستقلا بالعلية وان يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال * والنوع الثاني ان يتعدى الى مجمع عليه

وهو ان يأتي المعترض بعلة متعدية الى فرع مجمع عليه كما قلنا علة الربا في الحنطة الكيل مع الجنس وقال مالك هي الاقتيات والادخار فهذا الوصف يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرة فان الحكم فيهما ثابت بتعليل القدر والجنس والاقتيات والادخار فلا يجديه نفعا الا ان يقع النزاع في الجص والنورة وانما كانت باطلة لانه لم يدع سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلا عند عدم الحجة فعند وجودها اولي ان لا يصلح لجواز ان يثبت الحكم بعال شتى كذا قالوا وتعقبه في التلويح بان وصف المعلل حينئذ محتمل ان يكون جزء علة وهذا كاف في غرض المعترض اعني القدح في علية وصف المعلل لا يقال الكلام فيما اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول نعم ولكن لا قطعا بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلية وصف المعلل استقلالا والنوع الثالث ان يتعدى الشيء الآخر الذى ادعى المعترض عليته الي فرع مختلف فيه كما اذا قيل الجص مكيل قوبل بجنسه فيحرم متفاضلا كالحنطة فيعارض بان العلة هي الطعم فيتعدى الي الفواكه وما دون الكيل كبيع الحفنة بالحفنتين وجريان الربا فيها مختلف فيه ولا تقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير في فساد علية الاخرى نظراً الي ذاتهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بدليل قام على فساده لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يفتقر الي معنى يوجبه كذا قالوا وفيه نظر لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما يحتمل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليته ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نعنى بفساد العلية الا هذا وهو انه لم يبق الظن بالعلية مالم يرجح الاتفاق على ان العلة احدهما ولا اولوية بدون الترجيح كذا في التلويح

﴿ فيقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخا مسلماً اليهم ﴾

اى يقرأ القاضي الكاتب الكتاب على الشهود مبيناً فيه المقصود وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان وغب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قرأه عليهم كتب أسمائهم وأنسابهم فيه وهؤلاء شهود الطريق ثم اعلامهم بما في الكتاب على ما قررناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد ولذا يدفع القاضى اليهم كتابا آخر مختوماً يكون معونة على حفظهم

﴿ لكنما يعقوب ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
﴿ ولا انتسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
﴿ فالكل لا بل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾

اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الي كل من يصل الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلى بالقضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضى جاز على خلاف القياس لأن القاضى الكاتب لو حض بنفسه وأخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم واما اجازته استحسانا لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضى شهادته فقط وذلك للحاجة كما نقله صاحب الدرر

﴿ لا يقبل القاضى كتاباً يذكر * الا اذا الخصم لديه يحضر ﴾
﴿ ويشهدان ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مسلماً بختمه لدينا ﴾
﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم الخصم بما حواه ﴾

اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لأنه بمنزلة آداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل

وكل ما كان من الكلام * ذا صحة في الاصل والمرام

بعبارته وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق ذا القاضي الذي له كتب * على قضائه وذا شرط وجب ﴾

يعنى انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية القضاء عنه بمثل الردة او العمى قبل وصول الكتاب اليه فلا لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق قاضياً عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال أحدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعم الخطابا * لكل قاض يقرأ الكتابا ﴾

أى جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجز دون مسافة السفر * وان ذا القول الشهير المعتبر ﴾

اي لا يجوز كتاب القاضى فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح

﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي * على ذوي الارث بحكم القاضي ﴾

﴿ وموت ذى الحق فبعض قاسه * على الغريم فاعلمن قياسه ﴾

يعنى اذا مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعى لأنه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح النقاية للشمني

على سبيل الفرق كان يذكر
فاتنا حقا له تقرر
ليظهر الفقه على الممانعة
فتلك للايراد عنه مانعه

اى كل كلام صحيح فى نفسه يذكره أهل الطرد على سبيل الفرق فاننا نذكره على سبيل الممانعة وذلك لان السائل اذا ذكره على سبيل الفرق لا يقبل منه لان شرط صحة القياس تعليل الاصل ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع الاوصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه هو الشرط فى صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما بذكر وصف آخر لم يذكره المعلل راجعا الى بيان صحة التعليل فحينئذ يكون السائل ساعيا فى ضد مايرومه فان سعيه لابطال التعليل لا لتصحيحه فلهذا نذكره على سبيل الممانعة وهى كما تقدم منع مقدمة الدليل اما مع السند او بدونه والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ولما كان القياس مبنياً على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها فى الاصل والفرع وتحقق شرائط التعليل بان لا لا يغير حكم النص ولا يكون الاصل معدولا به عن سنن القياس وتحقق اوصاف العلة من التأثير وغيره كان للمعترض ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لا نسلم ان ما ذكرت من الوصف علة اوصالحا للعلية وهذا ممانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها في الاصل او الفرع اولا نسلم تحقيق شرائط التعليل او تحقق اوصاف العلة كما فى التلويح مثال ذلك قولهم فى اعتاق الراهن انه تصرف فى عين الرهن بما يلاقى حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع فيقال على سبيل الفرق ليس كالبيع لان البيع يحتمل الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس لتعدية حكم النص دون تغييره وانا لا نسلم وجود هذا الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل توقف مايحتمل الرد والفسخ وانت فى الفروع ابطلت أصلا مالا يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ماقامت المعارضة
ولم يكن دفع فكانت ناهضة

شروع فى بيان دفع المعارضة بعد تحققها وانما أخرناه عن بحث التعارض اقتفاء لما فى المنار متابعة لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع تعين الترجيح وهو ان حصل

لواحد المثلين فضل اذ فضل
وصفا على ذاك فلن يرجحا
بمثله القياس اذ لن ينجحا

يعنى اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقدم بعض الادلة الظنية على بعض اذا اقترن بها ما تتقوى به والترجيح انما يقع بين المظنونين لان المظنون هو الذى يتفاوت فى القوة لا بين المعلومين اذ ليس أحدهما أقوى من الآخر ولذا قلنا اذا تعارض قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ ان عرف التاريخ والا وجب المصير الى دليل آخر او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والمحكم فانهما قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان المراد بالقطعيين المتساويان فى الدلالة على القطع كالمحكمين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو ان حصل الخ اى الترجيح ان يقال أنه قد حصل لأحد المثلين فضل على الآخر لانه فضله وصفا وانما لم يفسر الترجيح بما فى المنار من قوله فضل أحد المثلين الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح وقوله وصفا بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون تابعا حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له لا يكون رجحانا وهو مأخوذ من مثل قوله عليه الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث كان الرجحان بالوصف اى التابع فلا يترجح القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر ينضم اليه والمراد به قياس يوافقه فى الحكم دون العلة ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه فى العلة كان من كثرة الاصول لا كثرة الادلة اذ لا يتحقق تعدد القياسين حقيقة الا عند تحقق العلتين لان حقيقة القياس ومعناه الذي به يصير حجة هى العلة لا الاصل كما فى التلويح

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالمدعي يلزمه البرهان ﴾

اي ان انكر الخصم انه الذى كتب فيه كان على المدعي اثبات ذلك بالبينة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعا * او انه ابراءه من ادعى ﴾
﴿ يقبل ذا البرهان لا محاله * ان كان من يشهد ذا عدله ﴾

اي يقبل بينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت البينة عادلة

﴿ كذاك ان خصم بطعن اعلنا * في كاتب او شاهد وبرهنا ﴾

فى فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم فى انقاضى الكاتب او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عبيد او محدودين في قذف او من أهل الذمة سمع القاضى ذلك منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب والا قضي به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن فلان على ألف درهم فأبرأني منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا وأنى أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني وينكر الاستيفاء او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لى كتابا فان القاضى لا يجيبه في قول ابى يوسف ويكتب فى قول محمد واجمعوا على ان صاحب الدين لو كان حاضراً فقال المديون قضيته دينه او ابرأني فاسأله أيها القاضي حتي لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصاً بهذا المدعي ويرسلا ﴾
﴿ مستحلفا بالله ما قبضتا * كلا ولا بعضاً ولا ابرأتا ﴾
﴿ اذ ربما الخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلفي فاسمع ﴾

اي اذا ادعي على الغائب مالا واراد ان يبعث وكيلا لتحصيله استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المال كلا ولا بعضاً ولا ابرأت ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا بينة له فيحتاج الى تحليف مدعى المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصراً للمسافة

﴿ وشاهد الطريق حيثما انقطع * او جاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾
﴿ يكون مشهداً وحكمه كما * مضي وينهيه كما تقدما ﴾

(الى

﴿ الى الذى انهى اليه الاصل * او من سواه كالذي من قبل ﴾

اي انقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم مسافرا اشهد علي الكتاب غيره كما في الشهادة على الشهادة ويكتب القاضي بذلك كتاباً وينهيه الى القاضى الذي كتب له اولا او الى غيره من القضاة وهلم جرا

ولم تجز شرعاً وليس تجرى * شهادة الطريق من ذي الكفر

اى لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه كافراً لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد * فى غير حد او قصاص ينفد

اى يجوز قضاء المرأة لأنها من أهل الشهادة فتكون اهلا للقضاء اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة يدل علي نقصان حال اولئك القوم لا علي عدم جواز توليتها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما

وماله استخلاف شخص في القضاء * الا باذن من اليه فوضا

اي لا يجوز للقاضى ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك مفوضا اليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء اليه ليس تفويضاً للتقليد اليه وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضى الا باذن منه وهذا كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلا الا باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاتها بدائة لان الكل من افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البزازية ولا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثانى ان يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضى بالاستخلاف له أيضاً أن يستخلف وثم وثم واذن الأول للأول يكفي ولا حاجة الى امضاء الأصل ولو ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي انتهى

﴿ كذلك الوكيل لا يوكل * الا اذا ما يأذن الموكل ﴾

﴿ كما اذا قال لمن قد وكلا * برأيك اعمل جازان يوكلا ﴾

اى كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضاء كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لأن الموكل انما رضي برأيه

كذا الكتاب والحديث بل رجح
بقوة تكون فيه اذ نجح

اي كذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر وكذلك الحديث لا يترجح على حديث آخر يعارضه بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه فلذا كان المشهور اولى من الآحاد لان الشهرة توجب قوة فى اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام واختلف فى ترجيح النص بالقياس فمن ذهب الى الجواز قال انه غير معتبر فى مقابلة النص فكان بمنزلة وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه وحاصل ما هنا أنه لا ترجيح بكثرة الادلة عندنا لانه بقوة الاثر وذلك بما يصلح وصفاً وتبعاً لا بما هو مستقل لان تقوى الشئ انما يكون بصفة توجد فى ذاته واما ما يستقل فلا يجعل للغير قوة بانضمامه اليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب للحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض كذا قالوا وتعقبه في التلويح بانا سلمنا ان الترجيح بالقوة لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير اليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل الآخر وموجباً لزيادة الظن واستدل فى التوضيح بالاجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج او اخ لام فى التعصيب فانه لا يرجح بحيث يستحق جميع المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل سبب على انفراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل ثابتا كان الترجيح بكثرة دليل الارث ثابتا واللازم منتف ثم قال واعلم اننا نرجح بالكثرة فى بعض المواضع كالترجيح بكثرة الاصول وكترجيح الصحة على الفساد بالكثرة فى صوم غير مبيت ولم يرجح بالكثرة في بعض المواضع كما لم يرجح بكثرة الادلة قال ولنا فى ذلك فرق دقيق وهو ان الكثرة معتبرة فى كل موضع يحصل بها هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بالمجموع من حيث انه مجموع وانها غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر هذا بالشاهد لان كل أمر منوط بالكثرة كحمل الاثقال والحروب فان الاكثر فيه راجح على

الاقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فان الكثير لايغلب القليل فيها بل واحد قوى يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الاصول من قبيل الاول لانها دليل قوة الوصف فهى راجعة الى القوة فيعتبرو كثرة الادلة من قبيل الثاني لان كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا فان الحكم منوط بكل واحدلا بالمجموع من حيث هو بخلاف الكثرة التي فى الصوم فان هذا الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل الاول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه الفروع انتهى

فذو جراحات على من قد جرح
جراحة لا غير اصلا ما رجح

يعنى لو جرح رجل رجلا عشر جراحات مثلا وجرحه آخر أيضاً جراحة واحدة ومات المجروح لا يجعل صاحب الجراحات قاتلا وحده ولا يرجح ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا معني قولهم العبرة لعدم الجناية لا لعدد الجنايات لما تبين ان كل ما يصلح علة باستقلاله لا ينضم الى غيره ولا يفيده قوة وانما ترجح بعضها على بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لايتخلف عنها الموت عادة كان حز رقبته وقطع الآخر يده فالقاتل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت الديه
يقضى بها هنا لحكم التسويه

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولايموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة ثم وجوب الدية اذا كان القتل خطأ واما فى العمد فالقصاص عليهما

كذا الشفيعان اذا تفاوتا
في الجزء شائعاً فلا تفاوتا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لأنه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لأنه انما يتصرف بعد موته فكان مأذوناً من الموصي دلالة

﴿ فنائب المأذون ليس ينعزل * بعزله اوموته كما نقل ﴾

اي نائب المأذون بالاستخلاف كالقاضي الذى أذن له السلطان او الوكيل لا ينعزل بعزل المأذون ولا بموته وعبارة النقاية هكذا فنى المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى او الموكل والأنسب هو الوجه الثانى للسباق والسياق وانما لا ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلين فلاينعزل أحدهما بعزل الآخر ولا بموته وفى العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لاينعزل الامراء والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

*(اما اذا مالم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمراً قضى)*

يعنى غير المفوض اذا أناب نائبا فقضي بحضرته جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بغيبة الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خلل ﴾

يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضي بغيبة القاضى واجاز فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذى قضى بنفسه

*(كذا بما قدر فى الوكاله * من ثمن فجاز لا محاله)*

يعنى ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذي قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

*(وان خلاف رأيه القاضى قضي * فيما للاجتهاد فيه مقتضى)*

*(ان ناسيا يكون او ان عامدا * فعنده شرعاً يكون نافذا)*

يعنى اذا قضي القاضي في مجتهد فيه قضاء مخالفا رأيه سواء كان عامدا او ناسياً ينفذ عنده وهذا كما نقل عن الفتاوى الصغرى اذا قضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى . وقيل اذا قضى ناسياً ينفذ عنده واذا قضى عامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين . قال بعض المتأخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهداً واما اذا كان غير مجتهد كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسياً او عامداً كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند أبي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هذا لكن نفوذ أحكام قضاة زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا . ثم المراد من قولهم اذا حكم على خلاف رأيه ان يحكم على خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم علي اصل مذهب الشافعي او بالعكس اما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد اونحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه كما بينه صاحب الدرر *

﴿ وان علي وفاق ما لديه * فانه كمجمع عليه ﴾

يعنى اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالمجمع عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد وقوع الاختلاف منهم في العصر الاول

﴿ فالحكم عند رفعه لقاضي * امضائه فالحكم فيه ماضي ﴾

﴿ ان لم يكن مخالف القرائن * وسنة مشهورة البيان ﴾

﴿ كذاك اجماع فحيث ابطله * ثان فغيره له ان يعمله ﴾

الحكم الاول مبتدأ خبره المصدر اعنى قوله امضاؤه والثاني مبتدا أيضاً خبره قوله ماضى يعنى اذا قضي القاضي في مجتهد فيه على وفاق رأيه فعرض حكمه على قاض آخر يمضيه سواء كان على وفق رأيه او بخلافه لان القضاء متى لاقي مجتهداً فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو ابطله الثانى فلاعبرة بابطاله فينفذه الثالث . هذا اذا كان مجتهداً فيه ولم يخالف شيأ من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً او السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور او الاجماع كالحكم بشاهد ويمين اوالحكم ببيع ام الولد على الاصح

ثانها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصفها وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث بحيث ينفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب السدس لان كل جزء من اجزاء سهمهما علة مستقلة في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب صاحب الثلث الا كثرة العلة وهي لا تصلح للترجيح فعندنا يكون النصف المبيع بينهما انصافا لترتب الحكم على العلة المتحققة في كل جانب وعند الشافعي اثلاثا ووضعت المسئلة في الشقص وان كان الجواب كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي

وما به الترجيح قوة الاثر
كما في الاستحسان فهو المعتبر
حقا اذا ماعرض القياسا
فانه الاقوى ولا التباسا

يعنى ان ما يقع به ترجيح القياس أربعة الاول قوة الاثر اي التأثير بان يكون أحد القياسين أقوى تأثيراً من الآخر كما قلنا في تعارض الاستحسان مع القياس اذ الاستحسان يقدم لقوة تأثيره وان كان خفيا على القياس وان كان جلياً اذ العبرة للتأثير وقوته دون الوضوح والخفاء لان القياس انما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت في القياس بخلاف الشهادة فانها لم تصر حجة بالعدالة لتختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهي مما لا يتفاوت وانما اشترط العدالة ليظهر جانب الصدق كما في التلويح ومما ترجح بقوة الاثر ما قلنا في جواز نكاح الامة مع طول الحرة حيث منعه الشافعي قياسا على الذي تحته حرة بجامع ارقاق الماء مع الاستغناء والارقاق كالاهلاك بخلاف ما اذا لم يكن طول فانه لاغنية فيجوز وبخلاف ما اذا قدر العبد على نكاح حرة فتزوج أمه فانه ليس بارقاق للماء بل امتناع عن تحصيل صفة الحرية وهو ليس بحرام وبخلاف ما اذا تزوج حرة على امة فانه يبقى نكاح الامة لانه ليس بارقاق ابتداء بل بقاء كالرق يبقى مع الاسلام وحاصل ما قلنا ان نكاح الامة مع طول الحرة نكاح يملكه العبد فيملكه الحر كسائر الانكحة التي يملكها العبد

وهذا أقوى تأثيراً من الارقاق مع الاستغناء لان الحرية من صفات الكمال فينبغي ان يكون اثرها في الاطلاق والاتساع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون أثره في المنع والتضيق فاتساع الحل الذى هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بان لايجوز له نكاح الامة مع طول الحرة قلب المشروع وعكس المعقول لان مايثبت على طريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولذا جاز لمن كان أفضل البشر مافوق الاربع اه

وقوة الثبات للوصف على
ما كان مشهودا به ومثلا
بقولنا بان صوم الشهر
له تعين لذاك الامر
فانه أولى من المقاله
بصوم فرض فهو لا محاله
بالصوم مختص كما تبينا
وقد وجدنا ههنا التعينا
سرى الى المغصوب والودائع
والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثلوا له بماقلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعليل بوصف الفرضية مخصوص فى الصوم دون سائر المواضع بخلاف ماعللنا به أي التعين فانه يتعدى الى المغصوب فان رده متعين عليه فلا يجب ان يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة باى وجه ردها ولا يشترط تعين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسدا الى البايع وكذا الايمان بكسر الهمزة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان البر واجب عليه متعينا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلا عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة ففرق. قال السغدى ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب. ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك انفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان مجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله أمران (أحدهما) اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيمهله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل عن الغاية القصوى (والثانى) ما نقل عن شرحها انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لكنه لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من أصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة. وقال في شرح الحاوي وهو أختيار القاضي الظهير وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به انتهى وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة فى حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معلوما والقضاء به قضاء فى مجتهد فيه فينفذ وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفى ان يفعل ذلك وهي مسئلة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل المحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد. وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الآمر والمأمور شيأ وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى. قال بعض المتأخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابى يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مأذونون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون نائبا شافعياً ليحكم بالفسخ بترك الانفاق والله اعلم

(والثانى

﴿ والثاني ان يمض القضاء المختلف * فيه يصر كمجمع بين السلف ﴾
﴿ عليه مثل فاسق اذ يقضي * وبعده الثاني لذلك يمضي ﴾
﴿ وان بحل او بحرمة قضى * فالحكم ظاهراً وباطنا مضى ﴾

قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ . ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي وجد محل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتي لو قضي على الغائب او قضي الفاسق او المحدود لا ينفذ في الاصح الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحته فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ انتهى

﴿ ولو يكون الحكم بالشهاده * زوراً فشرعاً قرروا نفاده ﴾
﴿ اذا ادعي بسبب وبدا * كالبيع والشراء حيث عينا ﴾

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً وباطناً عند ابى حنيفة رحمه الله وعند الباقين يلا ينفذ باطناً وينفذ ظاهراً وهذا اذا ادعي بسبب معين كما ذكرنا — واما اذا ادعى ملكا مرسلا اى بلا تعيين سبب كما اذا ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضي القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لامتناع ثبوت الملك بلا سبب لتزاحم الاسباب وهو لم يعين سبباً ليتصل الحكم به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطنا بخلاف ما اذا عين سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً للقضاء فصار الحكم من القاضى كانشاء عقد جديد بينهما لتعين السبب فلم يجعل الحرام المحض اعنى الشهادة الكاذبة سبباً للحل بل للحكم الذي هو كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يقول القاضي للمرأة مثلا سلمي نفسك فذا زوجك والمراد بالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها تمكينه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله لقول علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك لتلك المرأة التي تضي بنكاحها لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره الزيلعي وغيره

يجب عليه تعيين انه فعله لاجل البر والله سبحانه وتعالى أعلم

وكثرة الاصول ثم العكس
فتلك الاربع فليس لبس

يعني الثالث والرابع كثرة الاصول والعكس والمراد كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو نوعه كتأثير وصف المسح في التخفيف فانه يوجد في التيمم والخف والجبيرة فيرجح على تأثير وصف الركنية في التثليث لانه في الغسل فقط وذلك لان كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل للخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد بالعكس عدم الحكم في كل صور عدم الوصف كما في الاطراد انه كلما وجد الوصف وجد الحكم فمعنى الانعكاس انه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم كما في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد بينوا المناسبة فيه بانه لازم للعكس المتفاهم بحسب العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك وبالعكس أي كل ضاحك انسان فقولنا كل ما انتفى الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كلما وجد الحكم وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وهو عكس عرفي لقولنا كلما وجد الوصف وجد الحكم وان لم يكن منطقيا كما في التلويح واختلف في الترجيح به فقيل لا لان العدم لا يتعلق به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم ووكادة تعلقه به تصلح مرجحا لكنه ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي هو ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فاذا عارضه ترجيح آخر كان مقدما عليه ومثاله قولنا مسح الرأس مسح فلا يسن تكراره فانه راجح على قولهم انه ركن فيسن ثلاثه لان ما قلناه ينعكس الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسن تكراره بخلاف ماقالوا فانه لا ينعكس فان المضمضة والاستنشاق يتكرران وليسا بركنين

لكن في الترجيح ان ضربان
تعارضا فالقول فى الرجحان
في الذات انه يكون احرى
منه اذا فى الحال ذا استقر

التعارض كما يقع بين الاقيسة يقع بين وجوه الترجيح فاذا تعارض ضربا ترجيح فالرجحان في الذات اى بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضى الذي يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا بما نعه
قيامها وانها لتابعه

يعني ان الحال قائمة بالذات وما يقوم بغيره له حكم العدم فى حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجودا منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث بعده كاجتهاد مضى حكمه ومثل له فى التوضيح بصوم رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسداً لعدم النية فيه اذ لاعبادة بدون النية والبعض وقع صحيحا لوجود النية لكن الصوم لا يتجزى فاما ان يفسد فى الكل او يصح فى الكل فلا بد من ترجيح الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفاسد بوصف العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض للامساك لان الامساك من حيث الذات ليس عبادة بل عبادة بجعل الشارع فوصف العبادة خارج عنه ورجحنا الصحيح لكون النية واقعة في اكثر النهار والترجيح بالكثرة ترجح بالوصف الذاتي لان الكثرة وصف يقوم بالكثير بحسب اجزائه فيكون وصفا ذاتيا ومن امثلته ما أشار اليه بقوله

فحق مالك بطبخ ينقطع
كالشيء اذ من كل وجه ماصنع
بذاته يقوم ثم الهلك
للعين من وجه وليس شك

هذه مسئلة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ ولم يجز يقضي على من غابا * لكن على نائبه ان نابا ﴾
﴿ حقيقة وانه الوكيل * كذا وصيه له مثيل ﴾
﴿ او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائبا شرعياً ﴾

اى لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصى الذي ينصبه القاضى او نائبه حكما كما سيأتى * وفي فصول العمادى نقلا عن شمس الأئمة السرخسي القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد او غائباً عن البلد وليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب فى نفاذ قضائه روايتان ونقل عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وفي جامع الفصولين نقلا عن الخلاصة لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لان يقضي عليه ولو فعل وقضي نفذ بالاجماع وفيه الحكم على المسخر لا يجوز وتفسيره ان ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلا عن المحيط القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى ثم قال وقد اضطرب بيانهم فى هذا ولم ينقل عنهم أصل قوى تبتني عليه الفروع فالظاهر ان يتأمل فى الواقع فيفتى بحسبها جوازاً وفساداً مثلا طلق امرأته عند العدول وغاب ولا يعرف مكانه او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك فى مثلها لو برهن بحيث اطمأن قلب القاضى ينبغي ان يحكم على الغائب وينبغي للمفتى ان يفتي بالجواز دفعاً للحرج والأحوط ان ينصب عن الغائب وكيلا يراعي جانب الغائب

﴿ او نائبا حكما اذا كان السبب * مايدعي شرعاً على شخص ذهب ﴾
﴿ لما ادعي شرعاً على الذى حضر * مثل الشفيع حين ماادعي ذكر ﴾
﴿ ان قدشرى ذو اليد من فلان * مقرراً ما قال بالبرهان ﴾

يعنى ان كان نائبا عن الغائب حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر وذلك نوعان (أحدهما) ان يكون مايدعيه على الحاضر والغائب شيأ واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان . وقال ذوا اليد الدار داري لم اشترها منه فاقام المدعي البينة أنه شراها من فلان الغائب وكما اشار اليه أيضاً بقوله

﴿ وقائل هذا كفيل بكر * بامره عندي بهذا القدر ﴾
﴿ وانكر الدين هنا الكفيل * فجاءه البرهان والدليل ﴾
﴿ ومثل هذا ان شخصاً برهنا * علي الذي في يد عمر وعينا ﴾
﴿ بأنه اشتراه من فلان * يعني الذي قد غاب من زمان ﴾
﴿ فحكمه شرعاً على الذي حضر * حكم علي من غاب حتما يعتبر ﴾
﴿ فبعده الغائب حيث يحضر * وصار للدعوي يقيناً ينكر ﴾
﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً * فيه الى اعادة تكرارا ﴾

يعني كما اذا ادعى زيد علي عمرو بأنه كفل بكراً الغائب بامره بكذا من المبلغ فأقر عمرو بانه كفيله وانكر الدين فأقام زيد البينة بان له علي الغائب ذلك المقدار تقبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذي اليد بان هذه الدار مثلا لي اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد وادعي انها ملكه فاقام الخارج بينة علي الشراء من فلان الغائب تقبل ويقضي في هذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شيء واحد وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لأنه يكون مودعاً بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا بينة لذلك لا يحلف كما في جامع الفصولين وفيه المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو شهدا علي رجل بحق فقال هما عبدان لفلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقهما وهو يملكهما يقبل فالمدعي هنا شيأن المال على الحاضر والعتق علي الغائب والمدعي علي الغائب سبب لثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق علي الغائب كما في جامع الفصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحضر عدل وغاب ولم يمكنها التزوج بغيره بدون اثباته الحرمة فالحيلة فيه ان تدعي على رجل انه كفل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

بصنعة الغاصب في المغصوب طبخا او شيأ وكذا الخياطة والصياغة بحيث تزداد بذلك قيمة المغصوب فان كلا من الوصف الحادث والاصل متقوم ولا سبيل الى ابطال احد الحقين ولا الى اثبات الشركة لاختلاف الجنسين فلا بد من تملك احدهما بالقيمة فرجحنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى راجع الى الذات وحق المغصوب منه باعتبار بقاء الصنعة بالمغصوب منه والبقاء حال بعد الوجود وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمصنوع من كل وجه ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير ولا اضافة الى المغصوب منه وهذا معنى قيامها بذاتها لا مايكون في الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل واما المغصوب فانه ثابت من وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض معانيه اعني المنافع القائمة به وصار وجودها مضافا الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصفة مثلا كذا في التلويح والتقرير ومن امثلة ذلك ترجيح ابن ابن الاخ في العصوبة على العم لان رجحانه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة ورجحان العم في حال القرابة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل
احق لا ارتياب من ذي الفعل
فانها تقوم بالمصنوع
واين تابع من المتبوع

اي الشافعي قال ان صاحب الاصل وهو المالك احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة قائمة بالمصنوع وتابعة له ولا خفاء في ترجيح الاصل على التابع وجوابه يعلم مما تقدم ثم لا يعارض ماقلنا ما اذا صبغ الثوب احمر او اصفر او قطعه قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسلخها وقطعها ولم يشوها حيث لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض حق المالك لانه ليس بمقوم فخير المالك ان شاء مال الى جهة الهلاك فضمنه القيمة وان شاء مال

الى جهة القيام فيأخذ العين ويضمنه النقصان

اما الذي لكثرة الاشباه

ففاسد من غير ما اشباه

شروع فى بيان الترجيحات المردودة اثر بيان المقبولة فالاول كثرة الاشباه وهو ان يكون الفرع باحد الاصلين شبه واحد وبالاصل الآخر شبيهان اواشباه وهوفاسد عندنا لان الاشباه اوصاف تجعل عللا وكثرة العلل لا توجب ترجيحا ككثرة الآيات والاخبار ولافرق بين اوصاف مستنبطة من اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم توجب ترجيحا فكذا اذا كانت من اصل واحد وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم كما قلنا فى عدم التثليث فى مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف واحد موجود فى أصول متعددة من التيمم والخف والجبيرة واماهنا فالاصل واحد والاوصاف متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة ومثاله قولهم فيمن ملك اخاه انه لايعتق عليه لان الاخ يشبه الولد من وجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان اولى وهذا فاسد لما قلنا ان كل شبه يصلح قياسا فيصير كترجيح قياس بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كقلة الاوصاف والعموم

فساد هذه من المعلوم

قوله والعموم معطوف على المضاف اعنى القلة يعني ان التعليل بالعموم وبقلة الاوصاف فاسد والمراد بقلة الاوصاف ان علة ذات وصف أولى من ذات وصفين كقولهم ان العلة عندنا هو الطعم وحده والجنس شرط فكان أولى من علتكم وهي القدر والجنس • وجه فساده ان العلة خلف النص والنصان اذا تقابلا لم يترجح أحدهما لكونه أوجز من الآخر فكذا هنا بل أولى لان الحكم ثمة ثابت

طلقها ثلاثا وتطالبه بالمهر فيقر المدعى عليه بالكفالة وينكر العلم بالطلاق فتقيم البينة على طلاق الزوج الغائب ثلاثا فيحكم بالمهر على الحاضر وبالطلاق على الغائب وحيلة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة معلقا بالطلاق وتدعى الطلاق وتبرهن عليه على ماذكر فيحكم بالضمان والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشفاعة اذا قدم الغائب مجال وفيه عن فتاوى قاضي خان ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لايصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لايقبل وكذا لو ادعي علي من يقر بالوصاية قال المديون ان لم أقضك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضى وكيلا عنه بطالب المديون ليقضي دينه قيل لايصح وقيل يصح وبه يفتى ادعى علي رجل اني كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وأديته ذلك وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدائن الكفيل فبرهن ان المديون أداه تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لايمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى استحق الحمار بالبينة فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البائع فبرهن للبائع ان الحمار نتج فى ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو استحق المبيع وأراد الرجوع بثمنه على بائعه فبرهن البائع علي نتاجه عنده أو على تلقيه من المستحق لايشترط حضور المستحق لسماع البينة ولو استحق بنتاج وطلب ثمنه فبرهن البائع انه نتج عنده أو عند بائعه فللقاضي أن يسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لانه ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته أولى وفي جامع الفصولين شرى امة ثم ادعي ان لها زوجا غائبا لايقبل وقيل يقبل للرد لا لثبوت النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعى انك بعته من فلان قيل لاتقبل وقيل تقبل وقال بعضهم تبطل حجة المدعى حينئذ ولا يلزم الغائب الشراء الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراه من فلان فيكون البيع للغائب لازماً ويصير بائعاً أيضاً أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر الموكل لا تسمع فله وجهان (أحدهما) ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فينكر ذواليد العلم بالوكالة له فيبرهن فيأمره القاضي بالتسليم فيبيعه (والثانى)

ان يقول هذا لفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع او ينقص في يدى فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت بالبينة الجبر علي القبض ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولى فلا اسلم المبيع فيبرهن المشترى علي الوكالة فيثبت انه وكيل بالبيع وفيه ادعي عليه اني شريت هذه الدار من فلان الغائب ونقدت الثمن وفلان الاخر الغائب الذى كان مشتريا لهذه الدار أجاز شرائي وقال ذواليد الدار لي ينبغي ان تسمع الخارج وذواليد ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج أسبق فقال ذواليد هذه الدار كانت رهنا من جهة بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وابطل شراه فلم يصح وصح شراى لاني شريت بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون دفعا اذ لا حق لذى اليد في ذلك الرهن قالوا لامرأة الغائب ان زوجك طلقك أو اخبرها عدل حل لها التزوج بعد العدة ويشترط في شهادة الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت الشهود لا يلفت اليهما فلا عبرة بحضورها تزوجها فشهد جماعة انها منكوحة فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة برهنت علي ذى اليد انها معتقة فلان الغائب وهذا استرقني بغير حق تقبل ويحكم بعتقها قال فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي ان تندفع دعوى المدعي نكاحها لعين هذا التعليل وقد مر خلافه ولو ادعي الورثة على غلام انا ورثناه من ابينا فبرهن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب ادعي على قن انه ملكه فبرهن القن انه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد ان مافى يده وديعة لأنه اثبت ان يده علي نفسه نيابة عن الغائب ولو برهن علي ذى اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذواليدان فلانا آخر اودعه اياه او رهنه او اجره لا يحكم بعتقه ولو زعم ذواليد انه قن فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنه وحررنى او كنت قنا لفلان آخر حررنى لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق لانه في دعوى التحرير اقر برقيته وادعي زوالها فلا يصدق الا بحجة وفى حرية الاصل انكر الرق فالقول له ألا ترى ان فلانا لو حضر وادعي انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل بالصيغة ويتحقق فى ذلك التطويل والمراد بالعموم عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف الطعم فى الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لانه يعم القليل كالحفنة والكثير وهو الكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الا الكثير والمقصود من التعليل تعميم حكم النص فكلما كان أعم كان أوفق بالمقصود. وقلنا هذا فاسد لان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم الخاص يقضى على العام فكيف صار العام احق منه والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم ان الاول انما يكون فى اصل واحد يكثر فروعه والثاني باعتبار اصل واحد يقويه اصول كثيرة كذا نقله ابن نجيم

وحيث كان ثابتاً دفع العلل
فملجئا كان الى ان ينتقل

يعني ان السائل اذا اشتغل بدفع العلل بما ذكرنا من الوجوه يكون ذلك ملجئا للمعلل الي الانتقال وهو على أربعة أقسام لانه اما ان ينتقل الى علة أخرى لاثبات علته أو ينتقل عن حكم الى حكم آخر بالعلة الاولى أو ينتقل الى حكم آخر وعلة أخرى أو ينتقل من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فالاول ما أشار اليه بقوله

وانه من علة لاخرى
لتثبت الاولى فذاك أحرى

اى ان ينتقل المعلل من علته الى علة أخرى لاثبات علته وهذا انما يتحقق في الممانعة لان السائل لما منع علة المجيب من ان تكون علة لم يجد المعلل بداً من اثباتها بدليل كما يقال فى نفى الضمان عن الصبى المودع اذا استهلك الوديعة انه لا يضمن لانه مسلط على استهلاكها فيقول الخصم لا نسلم انه مسلط بذلك فيحتاج المعلل الى اثبات ذلك بدليل وليس ذلك انقطاعا من المعلل لانه ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في اثباتها والانقطاع حالة تعترى المناظر لعجزه عما رام والمعلل هنا لم يظهر العجز ومثل هذا لو علل

بالقياس فقال السائل القياس ليس بحجة فاثبت المعلل كونه حجة بخبر الواحد فمنع السائل كونه حجة ايضا فاثبت حجيته بالكتاب والثاني ما أشار اليه بقوله كذلك الخ

كذاك من حكم لحكم آخرا
بالعلة الاولى اذا ما قررا

أى ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لاثبات الحكم الثانى بالعلة الاولى وهذا يجزى فى القول بموجب العلة فيسلم السائل الحكم الذى يرتبه المعلل على علته ويدعى النزاع فى حكم آخر لئلا يتم مرام المعلل فينتقل المعلل الى اثبات ذلك الحكم بهذه العلة أيضاً كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا يمنع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه لو باع مع خياره ثم أعتقه عن الكفارة صح بالاجماع وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدبير والاستيلاد فانهما لما لم يحتملا الفسخ لم يجز اعتاق واحد منهما عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه العلة فهذا العقد لا يمنع الصرف الي الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد لاستحقاق العبد العتق به كعتق أم الولد أو المدبر فنقول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا مايمنع الصرف الى الكفارة لما ذكرنا ان ما يوجب النقصان لايحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق ثبوت للحرية من وجه وكما أن ثبوتها من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه لا يحتمل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل
وعلة اخرى هنا من العلل

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بعلة اخرى لا بالعلة الاولى وهذا من القول بموجب العلة فيسلم السائل الحكم الذى رتبه المعلل على علته ويدعى النزاع في حكم كيلا يتم مرام المعلل فيتعذر على المعلل اثبات الحكم الآخر بتلك العلة فيعلله بعلة أخرى كمن علل فى مسح الرأس بانه ركن فيسن تثليثه

وبرهن فلان انه قن فلان اودعه قضيت بكونه قا لفلان ودفعته الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف ما لو ادعى قنا في يد رجل فبرهن ذواليد انه وديعة فلان واندفعت الخصومة لا يصير القن مقضياً لفلان حتي لوحضر وأنكر انه له لا يلزمه القن وفى فصول العمادى حيلة اثبات الدين علي الغائب ان يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل ما للمدعي علي الغائب ويجيز المدعي كفالته في المجلس فيدعي المدعى علي الكفيل مالا معيناً بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون الحال للمدعي علي الغائب فيقيم المدعي البينة بالمال علي الغائب فيقضي القاضي علي الكفيل بالمال ثم يبرى المدعي الكفيل عن المال فيثبت المال علي الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله علي الغائب • اما اذا لم يكن بان ادعي ان له علي فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا المال وبرهن فقضي القاضي علي الكفيل لا يكون قضاء علي الغائب الا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضيعة رهن فى يد رجل والراهن غائب واراد المرتهن ان يقضي القاضي له بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة فيقول ذواليد هي رهن عندى ويبرهن علي ذلك فيثبت الرهن وفي الذخيرة في المسئلة روايتان ففي رواية لا تقبل بغير حضرة الراهن واذا ادعى داراً انها رهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها منه واعارها اياه ورب الدار غائب واقام ذواليد بينه ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه ويرهن فانه المرتهن يستحقها ويقبل بينته عليها فان قال للمشترى انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتي يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن وفى فصول العمادي الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم عن الغائب شيأ اما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضى أن يبيع المبيع ويوفي الثمن للبائع ولواستأجر ابلا الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتي مكة ورفع الامر الي القاضي فرأي ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عندرجل عيناً بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل بعد ماقامت عليه البينه ثم حضر الوكيل اوغاب الوكيل بعدماأقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو أقيمت البينة على أحدالورثة ثم غاب يقضي بتلك البينة—على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

﴿ والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يؤدي غيره الى الشغب ﴾
﴿ كما اذا طلاق هند علقا * بقوله ان كان بكر طلقا ﴾
﴿ فبرهنت هند بأن بكراً * أبان عرسه فاضحت صفرا ﴾
﴿ فمثل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل ﴾
﴿ كأن اتي زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا ﴾

في القاموس الشغب الشر يريد ان الشرط لا يعطي له حكم السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعي على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه حكما على الغائب حيث كان متضمناً لضرر الغائب كابطال حقه كما لو علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق بكر زوجته لا تقبل بينتها ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على الغائب وفي فصول العمادي اذا ادعت على زوجها انك حلفت وقلت (تاتودر نكاح منى هرزنى كه بكنم ازمن بسه طلاق) وانا في نكاحك وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق . وهذا اذا ادعت فلانه اني زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فحينئذ يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت امرأته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي ليست بخصم في أثناء النكاح على الغائبة . والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل . ثم قال والصحيح في الجواب كالمغسول ونحن نسلم انه ركن وان التثليث مسنون بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه بطريق تكرار المسح فيحتاج المعلل في اثبات التكرار الى علة اخرى فيقول هذا مسح في الوضوء فيسن تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعلل بوجه لايحتاج الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله
اخرى سوى الاولى يروم النقله
ليثبت الحكم الذى تقدما
لا العلة الاولى التي قدقدما

اى ينتقل المعلل من علة الى علة أخرى لاثبات الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى فبعضهم صححه احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في محاجة اللعين نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي الذى يحيي ويميت لما عارضه اللعين بقوله انا احي وأميت الي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحته كما أشار اليه بقوله

وفي الاصح لايصح الرابع
والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لايصح هذا القسم الرابع لانه يعد انقطاعا في عرف النظار بالنظر الى آدابهم في البحث اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الي دليل والا فالانتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعي بمنزلة الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو مقبول بالاجماع . وقوله والاحتجاج مبتدأ خبره فليس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل
فليس ذا من ذلك القبيل

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل عليه السلام من حجة الى أخرى كما بينا أي ان اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من ذلك القبيل أي من قبيل ايراد العلة بعد العلة ليثبت

الحكم لان الحجة الاولى كانت ملزمه لاحاله لانه أراد بقوله يحي ويميت حقيقة الاحياء والاماتة وعارضه بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء وقتل الآخر اماتة

لانه بالانتقال قد دفع
هنالك اشتباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل المعلل فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان قدح المعترض فاسداً الا انه اشتمل على تلبيس ربما يشتبه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان لما قصد من الاحياء والاماتة فانتقل الخليل الى دليل أوضح وحجة أبهر ليكون نورا على نور

وكلما سمعته من الحجج
قبل القياس مرذاك واندرج
مما به ثبوته شيئان
الاول الاحكام ثم الثانى
هو الذى الاحكام قد تعلقت
به وتلك اربع تحققت

يعنى ان الذى مر ذكره قبل القياس من الحجج أعنى الكتاب والسنة والاجماع فالثابت به شيئان الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرمة والجواز والفساد ونحوها والثاني هو الذى تتعلق به الاحكام مثل الاسباب والعلل والشروط ونحوها وانما خص بالذى مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما تثبت هى به لايثبت بالقياس ثم التعليل لايصح الا بعد معرفة هذه الاحكام وما تتعلق به لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه الاشياء فهى وسيله الى معرفته وكان الظاهر تقديم ماهو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلا من أصول الشرع وحجة من حججه قدم عليها ليكون ذكر الحجج متناسقاً مرتبا بعضه على بعض * ومحصل هذا الباب ماذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم يتعلق شيء بشيء اولا فان لم يكن فالحكم اما صفة

انه ينظر ان كان الشرط دائراً بين النفع والضرر لاينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما *

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما * من جاز فى قضائه ان يحكما ﴾
﴿ ولم يجز فى الحد لا ولا القود * ففيهما التحكيم في الشرع يرد ﴾

اى جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه الا فى حدوقود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلا *

﴿ ولا قضاء لا ولا شهاده * لمن غدا بينهما ولاده ﴾
﴿ كذا لمن بينهما الزوجية * لتهمة في هذه القضيه ﴾
﴿ وجوزوا ايصائه اليه * من غير اطلاعه عليه ﴾

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد اوزوجيه فلا يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته لزوجته ولا هي كذلك لزوجها قيد القضاء والشهادة بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصي اليه لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايصاء فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلا حتى يعلم فلو باع الوصي شيأ من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم لتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلايصح بلا علم من يثبت له

﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم * والعدل كالمستور لايحتم ﴾

اى علم التوكيل بالوكالة شرط حتما كما سبق ولا يشترط فيه ان يكون المخبر عدلا او مستورا فلو اعلمه واحد من الناس عدلا او غيره صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التميز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط * كذاك مستوران في هذا النمط ﴾

اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستور ان في خبر العزل فحينئذ ينعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعتنى * وعلم رب العبد بالذي جنى ﴾

قوله وعلم عطف على اخبار عدل اى يشترط العدل اوالمستوران

في علم البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو اخبره عدل او مستوران بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختاراً للفداء ولو اخبر بها مستور لا

﴿ ومسلم بدارهم ما هاجرا * بشرعنا اذا بشرع اخبرا ﴾

ومسلم عطف على رب العبد اى يشترط في علم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم اى يشترط في علمه بالشرائع العدل او مستوران فان اخبره فاسق فان صدقه فكذلك وان كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عندهما ونقل عن السرخسي ان الاصح اللزوم لان من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ ومثله علم شفيع الدار * ببيعها كسائر العقار ﴾

اي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من الكرم والطاحون ونحو ذلك فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطلت شفعته ولو اخبره واحد غير عدل لا . وفي جامع الفصولين لو عزل القاضي لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكالة فينفذ قضاءه قبله وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقا اما لو عزل معللا بوصول الكتاب اليه لا ينعزل مالم يصل اليه علم اولا وفيه قال القاضي عزلت نفسي او اخرجت نفسي من القضاء او كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل ولو اراد وصي ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كافيا لا ينبغي ان يخرجه فلو عزله اختلف فيه

﴿ وقول قاض عالم عدل قبل * فان يقل قضيت بالرجم عمل ﴾

يعني ان القاضي العالم العدل يقبل قوله ان قال قضيت على فلان بالرجم او نحوه ويعمل بما قاله اذا امر به وقال محمد آخراً لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي للضرورة ووجه الاول ان القاضي أمين بما يفوض اليه ونحن

لفعل المكلف أو أثر له فان كان أثرا كالملك فلا بحث هنا عنه وان كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار اوليا أما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الاخروية فالاول ينقسم الفعل بالنظر اليه تارة الى صحيح وباطل وفاسد وتارة الى منعقد وغير منعقد وتارة الى نافذ وغير نافذ وتارة الى لازم وغير لازم والثاني اما أصلي او غير أصلي فالاصلي اما ان يكون الفعل أولى من الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما اولى . فالاول ان كان مع منع الترك بقطعي ففرض او بظني فواجب والا فان كان الفعل طريقة مسلوكة في الدين فسنة والا ففضل وندب . والثاني ان كان مع منع الفعل فحرام والا فمكروه . والثالث مباح وغير الاصلي رخصة وهي اربعة كما تقدم وان كان حكما يتعلق شيء بشيء فالمتعلق ان كان داخلا في الشيء فركن والا فان كان مؤثرا فيه فعلة والا فان كان موصلا اليه في الجملة فسبب والا فان توقف الشيء عليه فشرط والا فعلامة انتهى وقوله وتلك أربع الى آخره أي أن الاحكام بمعنى المحكوم به أربعة أنواع كما سيأتي ولم يذكر ما تساوى فيه الحقان اما لما في التلويح من انه لم يوجد قسم اجتمعا فيه على التساوي في اعتبار الشارع أو لما في التقرير من انه اذا تساويا رجح حق العبد لاحتياجه فكان ملحقاً بالقسم الاخير

منها حقوق الله بالخلوص
كذا حقوق العبد بالخصوص

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص باحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه والا فباعتبار التخليق الكل سواء في الاضافة الى الله تعالى سبحانه له ما في السموات وما في الارض . واما باعتبار التضرر والانتفاع فهو متعال عن الكل والمراد بحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ذكره في التلويح

وما يكونان به والحق
لله غالب ومستحق

اى ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب كحد

القذف لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف كان حقه ومن حيث انه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان حقا له تعالى ولذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحة احد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناة أو زنيتم او كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد وشرط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد شرط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الاقرار وحيث تعارضا غلبنا حق الله تعالى لان المقصود الاصلي من اقامته اخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الاسلام فذكر ان حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى

وما يكون كالقصاص يغلب
من ذين حق العبد فهو يطلب

هذا هو القسم الرابع وهو ان يكون فيه الحقان ويكون الغالب منهما حق العبد كالقصاص فان القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين لكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه الارث والعفو والاعتياض بطريق الصلح ولو قتل سلطان انسانا يؤاخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد القذف والى رجحان حق العبد اشار قوله سبحانه ولكم في القصاص حياة

أما حقوق الله فالثمانيه
محض عبادات وتلك ساميه

امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة كما نقله صاحب الدرر *

﴿ والجاهل العدل اذا ما اخبرا * صدق ان يحسن اذا ما فسرا ﴾

اى يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندى با الحجة أنه اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه كما في الدرر *

﴿ لا ما سواهما فما شرعا وجب * الا اذا عاينت ذلك السبب ﴾

اى لا يصدق غيرهما وهو الجاهل الفاسق والعالم الفاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعاً اخبار شخص بحق لغيره على آخر فخرجت الدعوى لانها اخبار بحق نفسه والاقرار لانه اخبار بحق عليه لآخر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسماع وفي حق الاداء طلب المدعي كما قال

﴿ اخباره بحق غيره على * سواه حكمها غدا مفصلا ﴾

﴿ وانها في حق عبد توجب * في الشرع حيث مدعيه يطلب ﴾

اى يجب أدائها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا يأبى الشهداء اذا ما دعو) وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه أثم قلبه والنهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وضد الاباء عنها ادائها فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم الاثم الكتمان اذ القلب آلة لتحصيل ما يؤاخذ عليه . فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته أذني كان ابلغ من ابصرته وسمعته قال الزيلعي واسناده الى اعظم الجوارح دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين الاداء وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره فقبلت لا يأثم واذا لم تقبل يأثم ان علم أنه ان ادى قبله القاضي لان امتناعه حينئذ تضييع لحق هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيداً بحيث

لا يمكنه ان يغدو الى أدائها ويرجع الى أهله فى يومه قالوا لا يأثم اذلا يضار كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة على الكاتب كانت فرضاً عليه أيضاً الا ان له أخذ الاجرة عليها دون الشهادة ونقل عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن أدائها ثم أداها لا تقبل لموضع الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك وقيد بحق العبد لأنها في حق الله تعالى كعتق الامة وطلاق الزوجة تجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق وحيث كان مدار الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد كان أدائها واجباً على من كان متحملا لها وان لم يعلم المدعي بتحمله لها فتجب عليه ويأثم بالترك وان لم يطالب المدعي *

﴿ وسترها افضل فى الحدود * فان فى الستر رضي المعبود ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما ينقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة علي افضلية الستر *

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق * ذا آخذ لا سارق لما سبق ﴾

جملة مستأنفة وقعت جواب سؤال نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا كان الستر أفضل في الحدود فماذا يصنع شاهد السرقة وكيف يسعه الكتمان وفيه تضييع حق المسروق • فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا آخذ ولا يقول سارق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد أحيي حق المدعى ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه الغنى على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره

﴿ وركنها أشهد ثم الشرط * حرية عقل بلوغ ضبط ﴾

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واتيقن لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل الصدق والكذب عقلا وذلك على خلاف القياس فيقتصر علي النص

يعنى ان حقوق الله تعالى ثمانية انواع بالاستقراء فمنها العبادات الخالصة

وتلك كالايمان والفروع
وذى ثلاثة على التنويع

يعنى ان العبادات الخالصه كالايمان وفروعه من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت فروعه لانها لا تصح بدونه وهذه العبادات الخالصة تتنوع الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول واللواحق
ثم الزوائد التي توافق

يعني ان فى هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائده لان كل واحد يشتمل على الاصول والملحق به والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائده لاينا فى كونها في نفسها مما له اصل وملحق به وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ماقدمنا فى بحث السنة والملحق به هو الاقرار باللسان لكونه ترجمة عما فى الضمير وليس باصل ولذا سقط عند التعذر كالاخرس او التعسر كالمكره وزوائد الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لا ايمان بدون الاعمال نفيا لصفة الكمال بناء على انها من متممات الايمان ومكملاته الزائدة • واما الفروع فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من اعمال الجوارح وافعال القلب وانما صارت قربة بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لتعلقها بنعمة المال التي هى دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع رياضة لقهر النفس الامارة بالسوء وصار قربة بواسطة النفس وهي دون الواسطين فى المنزلة وزوائد هذه العبادة الاعتكاف المؤدي الي تعظيم المسجد وتكثير الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد • ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من الاوطان والخلان فكانت دون الصوم • وبعد هذه الجملة الجهاد لانه من فروض الكفاية اذ هو في نفسه تعذيب وتخريب الا ان الواسطة التي صارتا عبادة اعلاء كلمة الحق وهو المقصود • وما سوى الفروض من النوافل والاداب فهى زوائد شرعت

مكملات الفرائض موافقة لها في كونها عبادة من جنسها ٠

كذا عقوبات تكون قاصره
مثل الحدود وهى نفعاً شامله

أى من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل الحدود وهى حدالزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة

كذا عقوبات تكون قاصره
كمنع ارث قاتل ودايره

اي منها ايضا عقوبات قاصرة كحرمان الارث في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لانفع فيه للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه بجنايته حيث حرم مع علة الاستحقاق لكنها قاصرة من جهة ان القاتل لم يلحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه فى مال المقتول ولما كانت عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطأ لعدم الخطاب ولم تثبت في القتل بالسبب لذلك ايضا وقوله ودائره اي منها حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة

من الحقوق فهى كالكفاره
عقوبة لدينه ستاره

يعنى ان الحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارة ففيها معنى العبادة في الاداء لانها تؤدي بمحض العبادة كالصوم والاطعام والتحرير وتجب بطريق الفتوي ولا تستوفى منه جبرا وفيها معنى العقوبة لانها لاتجب الااجزية والعقوبة هى التي تجب جزاء للفعل المحظور ولذا سميت كفارة لانها ستارة للذنب وجهة العبادة فيها غالبة عندنا ولذا تجب على اصحاب الاعذار كالخاطي والناسى والمكره حتي تجب على من ليس بجان فى اليمين ولا في الحنث كمن حلف لايكلم هذا الكافر اذ لاجناية في هذا اليمين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم وكلمه حنث ولا جناية في الحنث لان هجران المسلم غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجح جانب العبادة فيها لاتتداخل وهذا بخلاف كفارة

وهو بلفظ الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير فى الصلاة فجاز بغير لفظه وكالايمان فجاز بما يفهم معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر ٠

﴿ ثم النصاب في الكتاب عينا ٠ اربعة من الرجال للزنى ﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً للزنى اربعة رجال لقوله تعالى (فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) الآيات ولاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعديومناهذا ان الشهود علي الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بمادون الاربعة لوجب الحد على المنسوب اليه الزنا لا عليهم كما ذكره الزيلعي

﴿ وفى بقية الحدود والقود ٠ اثنان من رجالنا كما ورد ﴾

اى نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف واللعان والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء فى الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البدلية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ ومرأة يكفى ان الشهاده ٠ على بكارة كذا الولاده ﴾

﴿ وما بمرأة من العيوب ٠ فى موضع عن رجل محجوب ﴾

﴿ كذا على المولود كي يصلى ٠ عليه ان تشهد ان استهلا ﴾

اي يكتفي بمرأة واحدة فى الشهادة على البكارة وعلى الولادة والحكم ماذكر فى كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب فى المرأة في موضع لا يطلع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائده حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلف فيما اذا قال تعمدت النظر فقيل تقبل كما في الزنا ذكره الزيلعى وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل فى حق الارث أيضاً وبه قال الشافعى لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء فكان

كالولادة

كالولادة ولا يكتفى بشهادتهن فيما يجرى بينهن في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجرى بينهم في الملاعبة كما في البزازية لكن نقل في معين المفتى عن الحادى القدسي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

﴿ وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او تطليق ﴾
﴿ وصية كذلك استهلال * للارث كيما يستبين الحال ﴾
*(اثنان من رجالنا أوواحد * ومرأتان النص فيه وارد)

اي نصابها فى غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطليق والوصية وكذا الوكالة والعتاق واستهلال المولود فى حق الارث رجلان او رجل وامرأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلعي رحمه الله لان هذه الحقوق ثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهذل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت مع الهذل ولا شبهة اقوى من الهذل بخلاف الحدود والقصاص لأنها لا تثبت مع الشبهة اى فلذا لم يجز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

*(والشرط في الكل هنا العداله * اى فى لزوم الحكم لا محاله)*

اى يشترط العدالة فى كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق أهل للشهادة والقضاء كما هو أهل للامارة والسلطنة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آثما ونقل عن ابى يوسف انه اذا كان وجيهاً ذا مروءة تقبل والاصح عدم القبول * ثم احسن ما قيل فى تفسير العدالة ان يكون مجتنبا الكبائر غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه

*(عن الشهود مطلقاً يستفسر * ويكتفى بالسر اذ لا يجهر)*

اى يسأل عن الشهود فى الحدود والقصاص وغير ذلك سراً وعلناً مطلقاً وهذا عندهما وبه يفتى لفساد الزمان وعنده لا يسأل بلا طعن الخصم الا فى حد وقود ويكتفي في تزكية السر في زماننا اذلا يمكن الجهر خوف الفتنة

*(واثنان احرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم)*

يريد انه يكتفي الواحد للتزكية والاثنان احوط هنا وفي الترجمة

الفطر فان جهة العقوبة غالبة فيها فلذا لا تجب على الخاطى والناسى وتتداخل حتى لو افطر مرارا في رمضان واحد من غير تكفير لا يلزمه الا كفارة واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي فعرفنا انها ملحقة بالعقوبات المحضة وان كانت فيها حجة العبادة حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن
كما زكاة الفطر فى هذا السنن

المؤن جمع مؤنه من مأنت القوم امأنهم اذا احتملت مؤنتهم وهى الثقلة والكلفة اي من حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كذكاة الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كتسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية فى ادائها وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس الغير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فيجب فى مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فانه اعتبر جانب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعبادة باعتبار الوصف وهو النماء ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكفر ينافى القربة واما فى البقاء بان اشترى الكافر ارضا عشرية فجاز البقاء عند محمد فتبقى عشرية وعند ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابى حنيفة تقلب خراجية *

كذا اذا بها يكون معني
عقوبة مثل الخراج ضمنا

كذلك اي كالمؤنة المتضمنة للعبادة فى كونها من حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة فى ضمنها

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لايصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه الخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم
بنفسه مثاله الغنائم
فخمسه لله حق كائن
وان مثل ذلك المعادن

اى من هذه الاقسام حق ثابت بنفسة من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كخمس الغنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله له سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى اثبت اربعة اخماسه للغانمين منة منه وكرما فلم يكن الخمس حقا لزمنا اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من سماهم فى كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع فى اقامة حقوقه ولذا جاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة اخماسه من الغانمين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال فى جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون يعنى عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر انكم تنصرون بضعفائكم ثم فى الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فالاشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب الذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى آلة الزراعة فى دار قوم ما دخل هذا دار قوم الا ذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

*(وجاز ان يشهد وان لم يشهد * الا على شهادة فاعتمد)*

اى يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهده أحد كسامع عقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضى حكم بشئ او رأى غصباً او قتلا فجاز له فى كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لما سيأتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي

*(ومن وراء الستر بالسماع لا * يجوز ان يشهد ان تحملا)*

*(الا اذا ما عنده تعينا * ذاك الذي خلف الحجاب مكمنا)*

اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسعه ان يشهد

*(او انه يبصر شخص القائله * ويشهد اثنان لدفع الغائله)*

*(لديه ان هذه فلانه * بنت فلان بن ذي الصيانه)*

في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابو بكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهرى لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها . واختار النسفى الاول لأن هذا خبر لا شهادة

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذكر رشيد الدين تعريف الأب والابن والزوج يجوز

﴿ ومن رأى خطا وليس يذكر * فماله شهادة تقرر ﴾

يعنى من رأى خطه ولم يتذكر الشهادة لا يجوزله ان يشهد وكذا القاضي اذا وجد فى ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوى

﴿ وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما ستتلوه من المواضع ﴾
﴿ فى الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب ﴾
﴿ ولاية القاضى وفى الدخول * ان أخبر اثنان من العدول ﴾

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله في الموت والنكاح الخ • وكان القياس عدم جوازها بالسماع كغيرها الا ان هذه الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق به أحكام تبقى على ممر الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وفي جامع الفصولين اذا سمع من الناس ان زيداً مات اورآهم صنعوا به ما صنعوا بالموتى وسعه ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العدلين تكفى عندهما وبه يفتى شهدا بنكاح فسألهما القاضى هل حضرتما العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالسماع والشهادة على الدخول اي بزوجته انما يثبت بها اذا شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزانة المفتين والفوائد الظهيرية والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسع احدان يشهد الا من شهد موته او سمع ممن شهد • وانما يعتمد على المخبر اذا لم يكن متهما كوارث وموصي له • ولو شهد عدل بموته عندهما حل لهما التزوج فان شهد عدل آخر بحياته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض انتهى • وانما جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا الوزراء وامثالهم فلو لم يجز بالتسامع ادى الى الحرج وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا تقبل فبيان بخلاف الزكوات والصدقات فانها لزمت طاعة لله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حولان الحول وافتقر قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولذا حل لبنى هاشم دون الزكاة لانه لما لم تقم به قربة بقى طيبا • ولذا قال عليه الصلاة والسلام يابنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس *

اما حقوق العبد فهى كالبدل
لمتلف والغصب حيثما حصل

يعنى ان حقوق العباد كبدل المتلف والمغصوب وكذا الديات وملك المبيع والثمن وملك النكاح

ثم الحقوق كلها كما سلف
قسمان منها الاصل كان والخلف

يعني ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى أو لعبده تنقسم الى أصل وخلف

لذين في الايمان اعتبار
اذاصله التصديق والاقرار
فهنا الاقرار أصل ذوشرف
لكن عن التصديق حينا الخلف
يصير فى أحكام هذي الدار
لذاك حكمه عليه جارى

اى ان للاصل والخلف اعتبارا فى الايمان لان اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء فالاقرار أصل شرف في الايمان لكنه تارة يصير خلفا عن التصديق في أحكام الدنيا فيصير الاقرار المجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من أب او أم
خليفة يصير ذافي الحكم
عن الصغير اذ يصير مسلما
ان واحد الاصلين كان أسلما

أي ثم يصير ايمان احد الابوين في حق الصغير خلفا عن ايمان الصغير حتي يجعل مسلما كاسلامه تبعا له

وحيث لا أصل فى الاعتبار
فالطفل صار تابعا للدار
فكونه للدار تابعا خلف
عن ان يكون تابعا لمن سلف

يعنى اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعيته لاحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اذا سبي الطفل فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الاصل والا فان أسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان أخرج الى دار الاسلام فهو مسلم بتبيعته للدار وان لم يخرج بل قسم وبيع من مسلم فى دار الحرب فهو تبع لمن سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين كذا قالوا لكن قال فى التلويح والتحقيق انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعية خلفا عن اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون الشئ خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال لا امتناع في كون الشئ أصلا من وجه خلفا من وجه اه

كذلك التطهير ليس يختلف
بالماء أصل والتيمم الخلف

يعنى كذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف ولا خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه لما كان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث كان كذلك حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الاباحة مع الحدث فلذا قال

فمطلق فيما لدينا ذا خلف
والشافعى بالضرورة اعترف

يعنى ان التيمم خلف مطلق عندنا فحكمه حكم الماء فى تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف ضرورى بمعنى انه ثبتت خليفته ضرورة الحاجه الى

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي مثل ان يبدأ بغلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتى الديار الرومية العلامة ابو السعود رحمه الله عن رجل ادعى دارا انها وقف عليه وأبرز من يده صكا يتضمن الوقف والحكم بلزومه واقام بينة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشراء لا ينزع من يده وعلله بان الشهادة انما تصح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه *

﴿ كالعدل مع ثنتين ثم ان شهد * من جالسا فى مجلس الحكم يجد ﴾
﴿ ممن اليه ينتهي الخصمان * بانه القاضى بذا المكان ﴾

قوله كالعدل مع ثنتين يعنى انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان أخبره عدلان او عدل وامرأتان عادلتان (وقوله) ثم ان شهد مستأنف وجواب الشرط قوله الآتى فحيثما يجد الخ * والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من رأى رجلا جالسا مجلس القضاء ينتهي اليه الخصوم بأنه القاضي بذلك المكان فلو رأى رجل قضي لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه كما فى جامع الفصولين

﴿ كمن يرى من مرأة مع الرجل * تباسط الزوجين فهو ان يقل ﴾
﴿ بان تلك عرسه كمن يرى * غير الرقيق ان يكن معبرا ﴾
﴿ فى يد من له به تصرف * كمثل ملاك اذا تصرفوا ﴾
﴿ يقول ذا له فحيثما يجد * بقلبه اليقين حل ان شهد ﴾

يعنى اذا رأى امرأة ورجلا يسكنان بيتا وبينهما تباسط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق الذى يعبر عن نفسه فى يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشتراط تيقن قلبه لذلك هو المروى عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي رحمه الله * قال فى الهداية ومن كان فى يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك فى حق الشاهد سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء

ونحوه الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وذلك لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد لسد باب الشهادة حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيراً لاطلاق محمد في الرواية • وقال الشافعي دليل الملك مع اليد التصرف وبه قال بعض مشايخنا قال الزيلعي والمسئلة على اربعة اقسام (الاول) ان يعاين المالك والملك فيعرف نسبه وحدود ملكه ويعاين يده فاذا رآه في يد غيره بعده جاز ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه • ثم جاء فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع والملك بمعاينة اليد (والثالث) ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع ان لفلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا فلا يحل له أن يشهد بالملك (والرابع) أن يعاين المالك دون الملك بان سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا وانما قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالعروض كما سيأتي فكان حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يداً على نفسه

﴿ وابطلت ان قال بالتسامع • او انه بحكم يد الواضع ﴾

اى بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان قال لدى القاضي ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة فتيقن القاضي انها بالسماع فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح • واليه مال المرغيناني وفي فتاوي قاضي خان لو شهدوا فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

﴿ وشاهد بأنه حقا حضر • وفاته وانه ممن غبر ﴾

﴿ او انه صلى عليه تقبل • لان ذا من العيان يجعل ﴾

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وغبر بمعنى ذهب كما في القاموس

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام الحدث كطهارة المستحاضة • وفايدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه على الوقت واداء فرضين بتيمم واحد فعندنا جاز خلافا له وفي من له انا آن (أحدهما) طاهر (والآخر) نجس وقد اشتبه عليه فعندنا لا يجوز له التحري لان التراب طاهر طهور مطلقا عند العجز عن الماء وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولذا جوز التيمم فيما اذا تحير فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون بقدر ما تندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع اه

لكن عن الماء هنا الخليفه
كان التراب اذ أبو حنيفه
كذاك يعقوب لذاك قد ذكر
لكن محمد ومثله زفر

يعني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خلف عن الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول عن ظاهر النص لان نجاسة المحل حكمية فيجوز ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب طهور المسلم يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخلف
عن الوضوء ثم هذا المختلف

يعني يقولان ان التيمم خلف عن الوضوء فالخليفة في الفعل لان الله تعالى أمر بالوضوء أولا • ثم بالتيمم عند العجز • وقوله ثم هذا المختلف يعني ان هذا الاختلاف

يبنى عليه حكم ذو التيمم
ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

اى يبتنى على هـذا الاختلاف ما اذا ام المتيمم المتوضى • فعند الشيخين جاز لانه لا خليفة بين الطهارتين فلم يكن طهارة المتيمم اضعف من طهارة المتوضي وعند محمد وزفر لايجوز وهـذا فى غير صلاة الجنازة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثلما سلف
لاغيره يكون مثبت الخلف

يعنى ان مايثبت به الاصل يثبت به الخلف فكما ان الاصل لايثبت بالرأى كذلك الخلف لايثبت بالراى

والشرط كون اصله مفقودا
على احتمال كونه موجودا
لاجل ان يصير ذلك السبب
بالانعقاد فهو شرط قد وجب
فلم يكن بدون ذلك الخلف
بيان ذاك فى الغموس والحلف
حقا على مس السماء ينعقد
هذا وما الغموس أصلا منعقد

أى شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما فى الحال لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده ممكنا ليصير السبب متصفا بالانعقاد للاصل • ثم بالعجز عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة انعقدت سببا للوضوء لامكان حصول الماء بطريق الكرامة ثم بظهور العجز ينعقد الحكم الى التيمم • وقوله فلم يكن بدون ذلك الخلف يعنى اذا لم يحتمل الاصل الوجود لا يصلح الخلف • بيان ذلك في اليمين الغموس وفي الحلف ليمسن السماء حيث ينعقد الحلف على مس السماء لاحتمال وجود المس في الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة • وكذلك سائر الابدال من المسح والتيمم والفدية بخلاف الغموس وهو الحلف على ماض فانه لايثبت الكفارة لعدم امكان البر

وما تعلقت به الاحكام
فانه أربعة أقسام

الخلاصة

﴿ فصل القبول وعدمه ﴾

﴿ تقبلها من فرق الاهواء * ممن على قبلتنا الغراء ﴾

أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة تقبل شهادتهم خلافا للشافعي *

﴿ الا الذي ينسب للخطاب * من فرقة رافضة كلاب ﴾

يعني الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف منهم انه محق • ويقولون ان المسلم لايحلف كاذباً • وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿ وان على الذمي ذمي شهد * جاز اذا ملة كل تتحد ﴾
﴿ كذا اذا ما اختلفت كذا على * مستأمن لكنما العكس فلا ﴾

اى تقبل شهادة الذمى على الذمي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل شهادة الذمى على المستأمن لان الذمي أعلا حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لكونه ادنى حالا منه *

﴿ لكن على مستأمن مستأمن * عند اتحاد الدار فهى تحسن ﴾
*(كذلك القبول من معادي * في الدين لا الدنيا اذا يعادي)*
*(وقيل اذ يكون عدلا تقبل * وانه القول الاسد الاجمل)*

اى تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدينوية حرام ومرتكبها لا يؤمن من النفول • قال الزاهدى هذا قول المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل • قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد فقوله هنا وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف عليه وذلك ظاهر *

*(والعدل من يجتنب الكبيره * من غير اصرار علي الصغيره)*
*(هذا اذا الصواب منه يغلب * فان ذا فى الشرع عدلا يحسب)*

اي العدل من يجتنب الكبيرة ولم يصر على الصغيرة وغلبت حسناته على سيأته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فغلبتها وكذا الاصرار عليها مخل بالعدالة لا الالمام بها واما افعال الدناءة كالاكل والبول على الطريق فهى داخلة في الكبائر علي ما فى

الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر ونقل عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة كاللواطة اولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص القاطع في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس اووعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا — واما ما ورد من الاحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات فالصحيح انه ليس لبيان الحصر كما قيل *

﴿ جازت من الخنثي ومن ابن الزنا * واقلف كذا الخصي ههنا ﴾

اى جازت من الخنثي لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان قطع العضو في الخصي لا يخل وجازت من مولود الزنا لأن فسق الأبوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الاقلف لأنه لا يخل بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك ولذا لو تركه استخفافا لا تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع واختلف المتأخرون فقيل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله عليه الصلاة السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة لأنه الذ للمواقعة واما الخنثى فان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا عد امرأة احتياطاً ذكره الزيلعي *

﴿ اما من الاعمى ومملوك فلا * وان يكن من قبل عتق حملا ﴾

﴿ ثم يؤدى بعده فتحمد * كذا الصبا بعد بلوغ يشهد ﴾

اى لا تجوز شهادة الاعمى ولو كان بصيراً عند التحمل لان أداءها يحتاج الى التمييز ولا تمييز له الا بالنغمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها بجنس الشهود وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيراً وقت التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يؤدي بعد العتق فتقبل كالصبي فان شهادته تجوز اذا تحملها صبياً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

هذا هو القسم الثاني وهو ما تتعلق به الاحكام وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلا فيه فركن والا فان كان مؤثرا فيه على ماذكر في القياس فعلة والا فان كان موصلا اليه في الجملة فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلامة

فاول الاقسام من هذا السبب
فمنه ما الى الحقيقة انتسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحا مايكون طريقا الى الحكم من غير تأثير * والمراد مايطلق عليه السبب حقيقة أو مجازا اذ يعتبر في تعدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان اتحدت الاقسام بحسب الذوات فمنه ما هو سبب حقيقي

أى ما الى الحكم طريقا يحسب
وما وجوبه اليه ينسب
ولا وجوده ولا معنى العلل
يكون معقولا به لمن عقل
لكن هناك علة بالجزم
تكون بينه وبين الحكم
ولا تضاف هذه الى السبب
فما وجودها الى هذا انتسب

يعني ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض مايكون طريقا الى الوصول الى الحكم من غير ان

يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا يعقل فيه معنى العلل بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف وجودها الى السبب فاحترز بكونه طريقا الى الحكم عن السبب المجازي لانه ليس بطريق اليه وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط وهذا القيد يصلح ان يكون مخرجا للعلة ايضا لان الحكم يضاف الى العلة وجودا بها كما يضاف الى الشرط وجودا عنده * وقوله ولا معنى العلل الخ

أي لايعقل فيه معاني العلل اذا تعقله المتعقل اى لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة أو بغير واسطة وهو احتراز عن السبب الذى له شبه العلل والذى فيه معنى العلل وقوله لكن هناك الخ بيان لخلوه عن معنى العلة أى يتخلل بينه وبين الحكم علة هي فعل اختياري ولا تضاف تلك العلة الى السبب • ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكيما يسرقا
يدل او قتل اذا تحققا

يعنى كدلالة انسان ليسرق مال آخر أوليقتله اذا تحقق ذلك من المدلول فان الدال لايضمن لان الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف الى السبب لانه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لان الدلالة فى ازالة الامن عن الصيد مباشرة لاسبب لانه كان آمنا بيعده او تواريه • وقد زال امنه بالدلالة كالمودع اذا دل السارق على الوديعة حيث يضمن لانه جان بترك ما التزمه من الحفظ • قال فى التلويح • فان قلت السعاية الى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على الساعى • قلت مسئلة اجتهادية أفتوا فيها على غير القياس لغلبة السعاة • ونقل عن التقرير فتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية لغلبة السعاة • وينبغى مثله لو غلب غصب المنافع ونقل عن ابى اليسر ان بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعى مطلقا وبعضهم قال ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من يسعى به يضمن والا لا • وهذا خلاف أصول اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لانه موضع اجتهاد لينزجر السعاة اه ومن فروع السبب المحض فتح باب القفص والاصطبل فان الفاتح لايضمن وهذا اذا لم يخرج من فور الفتح وكذا دفع السكين الى الصبي ليمسكه فقتل به نفسه لانه امره بامساكه لا باستعماله خلاف ما اذا سقط على رجله فعقره فانه يضاف الى السبب الاول وهو المناولة فكان سببا فى معنى العلة ومن فروعه ما اذا أمر صبيا بصعود الشجرة قائلا اصعد وانفضها

ادیا بعد العتق والبلوغ كانا من أهل الشهادة والذمي اذا سمع اقرار مسلم ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما فى الخلاصة وفيها وفي النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا فى النسب والموت ومايجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع

﴿ ولا من الذي بقذف حدّا • وان يتب فذا بنص ردّا ﴾

وهو قوله تعالى (ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)

﴿ لكن من في الكفر كان حدا • وبعده أسلم لن يردّا ﴾

يعنى اذا حد في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التى ردت غير هذه ذكره الزيلعي وغيره

﴿ ولا من المسجون حيث الحادث • فى السجن كان وهو فيه لابث ﴾

يعنى اذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكونه متهما كما في البزازية وغيرها

﴿ والاصل للفرع كذاك العكس • والزوج للعرس كذاك العرس ﴾

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع لاصله مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج

﴿ ولا الشريك ان بمال يحصل • فيه اشتراكه فذا لا يقبل ﴾

•(وسيد لعبده فتمنع • أيضاً ولو مكاتباً لا تشرع)•

اى لا تجوز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان واما في غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتباً

•(ومن لنفسه يجر مغنما • مثل الذى يدفع عنه مغرما)•

•(ولا اجير في العيال يأكل • من دون اجر فهو ليس يقبل)•

اي لا تقبل شهادة من يجر لنفسه بالشهادة مغنما او يدفع بها مغرما كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كما فى الخلاصة الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجرة

(• ولا الذى يعرف فى المقال • بكذبه ولا من العيال •)

اى لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله واما الصكاكون الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن الدرك قبل وقوع ذلك فتقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وماذكر

من كذبهم فعفو لانهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل من العمال في زماننا لغلبة ظلمهم كما في المعتبرات *

*(ومدمن على تعاطي المنكر * يشربها لهواً بلا تستر)*

اي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو في الكافي شرط الادمان ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيراً وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزياً الى الذخيرة المراد الادمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيته ان يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوي الخمر لان المحرم فيها السكر فيشرط الادمان عليه وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزيلعي وان شرب الخمر للتداوي بأن قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا بالخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة قاله صدر الشريعة وأفتي علامة المتأخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من يداوم اكل الافيون وافتى بتحريمه غير مرة وبتحريم ما يتخذ من المعجون والبرش اذا اكل للكيفية ونقل في معين المفتي عن شرح القدوري للامام الحدادي لا يجوز اكل الحشيشة والبنج والافيون وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتي يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك دون الخمر اذ لا حد على اكله وقد تقدم ذلك

﴿ ولا مخنث ردي يرتكب * ومن يغني او ينوح يكتسب ﴾

المخنث من يتعمد اللين في كلامه والتكسير في أعضائه تشبيهاً بالنساء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء وان كان ذلك خلقة فيه فهو علل والنائحة والمغنية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة قالوا المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب المحظور لتكسب المال واما النائحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزيلعي

﴿ ومن يغني الناس بالمحظور * ولاعب الطيور والطنبور ﴾

لتأكل او لتأكل فلا ضمان ان سقط فمات بخلاف مالو قال لا آكل بضمير المتكلم حيث تضمن عاقلته الدية لانه صار في معني العلة لانه لمنفعة الآمر على الخلوص كما نقله القاآني

فان يضف اليه كان للسبب
بذاك حكم علة فينتسب
اليه مثل القود اوسوق الجمل
ففيهما الضمان شرعا قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي في معنى العلة فيضاف الحكم اليه كقود الدابة أو سوقها فان كل واحد منهما سبب لانه طريق مفض الي الاتلاف لانه محمل الدابة كرها على الحركة لكن ليس بموضوع للاتلاف ليكون علة وانما العلة وطيء الدابة لكنه سبب بمعنى العلة • من حيث ان الاتلاف مضاف الى السائق والقائد فاضيف التلف الحاصل بوطيء الدابة اليه فيما يرجع الى بدل المحل * أما مايرجع الى جزاء المباشرة فلا يرجع اليه حتي لايحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع الحجر فيه وترك المالك الحائط المائل بعدم التقدم والاشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة الشهود بالقصاص اذا رجعوا لانها غير موضوعة للقتل لكنها طريق اليه وقضاء القاضي بها لا عن اختياره • وكذا استيفاء الولي القصاص بسببها فتجب الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الارث لانها جزاء المباشرة ولم توجد ولو قال رجل لآخر تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوج فاولدها ثم ظهرت امة لم يرجع عليه بقيمة الولد لانه سبب محض تخلل بينه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما اذا زوجها منه على انها حرة لان الاستيلاد ثابت كالتزويج لانه وضع له والمزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه • وكذا الموهوب له المغرور اذا استولد الجارية الموهوبة فاستحقت لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعير اذا اتلف العين باستعماله • ثم ظهر الاستحقاق وضمن قيمته لايرجع بالقيمة على المعير لان كل واحد منهما سبب محض • وقد تخلل بينه وبين الولد والعين

ماهو علة غير مضافة اليه وهو الاستيلاد والاستعمال وهذا بخلاف المشترى اذا استولدها فاستحقت لان البايع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من البدل فكانه قال ضمنت لك سلامة الاولاد • ذكره القاآني ثم أشار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق
ونذره بالشيء والعتاق
فذا على المجاز سمى السبب
لكنه الى الحقيقة انتسب

يعنى ان اليمين بالله تعالي قبل الحنث يسمى سببا مجازا وكذا كل واحد من اليمين بالطلاق والعتاق والنذر وهي للصيغ الدالة على تعليق الطلاق والعتاق والنذر بشيء يسمى قبل وقوع المعلق عليه سببا مجازا أيضا فانها قبل وقوع المعلق عليه اسباب مجازية لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق اوالعتاق أو لزوم المنذور به لاقتضائها اليه بالجملة لا أسباب حقيقة اذ ربما لاتفضى اليه بان لايقع المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها بعده تصير تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها في وقوع الاجزية مع الاضافة اليها واتصالها بها بمنزلة البيع للملك وذلك لان الشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد فاذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لاأدخل هذه الدار فدخلها فان علة الكفارة لاتصير هي اليمين لانها موضوعة للبر والبر لايفضي الى الكفارة والمفضى انما هو الحنث الذى هو ضده والبر مانع منه فكيف يصلح علة لثبوته وانما علة الكفارة الحنث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن هذه المذكورات أسبابا حقيقة وانما سميت بذلك مجازا لم يجز التكفير قبل الحنث عندنا لانه يكون ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعتاق بالملك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى المحل عند التعليق والشافعى رحمه الله تعالى جعلها أسبابا في معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذى يوجب الجزاء عند وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعتاق

قيد بالغناء للناس لانه لو كان لازلة الوحشة عن نفسه لالاسماع الغير فلا بأس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها حرام وقيد بالمحظور لانه لو انشد شعراً فيه وعظ وحكمة جاز اتفاقا وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة ميتة اوغير معينة فلا بأس به وان كانت معينة حية يكره ومن المشائخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد نظم الفوائد وفصاحة للسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزيلعي وأما اللعب بالطنبور والطيور فلانه لهو يورث الغفلة ولان من يلعب بالطيور يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام فى بيته ليستأنس بها فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تجر حمامات آخر مملوكة للغير فتفرخ فى وكرها فيا كل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته ذكره الزيلعي •

﴿ ولاعب النرد او القمار • وآكل الربا مع الاظهار ﴾

اى لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه اولا لان نفس اللعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا • وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد اوشطرنج وآكل الربا بشرط ان يكون مظهراً له مشتهراً به • وذلك بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف آكل مال اليتيم حيث لا يشرط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن كذا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذى صلاته يفوت • للعب شطرنج فشرعاً يمقت ﴾

يعنى اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته • واما بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مساغاً فلا ترد الشهادة بسببه الا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الحلف عليه كاذباً ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذى بلا ازار يدخل • حماماً او على الطريق يأكل ﴾

اى لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام • قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور • قال الكرخي

ان من يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك المروءة ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لأنه ينافي المروءة وكذا من يأكل فى الاسواق بين الناس

﴿ ومن يبول فيه او سب السلف * يظهره وهو بما قال اتصف ﴾

اى لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبى حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم مروءته بخلاف ما اذا كان يخفى ذلك حيث تقبل

﴿ ولا الذى يفعل ما يحد * به ففى جميعها ترد ﴾

اى لا تقبل شهادة من يفعل مايوجب الحد لانه دليل قلة ديانته كما نقل عن الكافي * وقيل يشترط فى ذلك الاظهار أيضا وقوله ففي جميعها اى جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

﴿ لا تعتبر شهادة جاءت على * جرح مجرد فذا لن تقبلا ﴾

﴿ اى ليس موجباً لحق الشرع * يكون اولحق عبد مرعي ﴾

﴿ كما اذا قالوا شهود المدعي * اكلة الربا فذى لم تسمع ﴾

﴿ او انهم فساق اواستوجروا * اوقد أقروا انهم قد زوروا ﴾

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب على المشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للعبد كما يأتى من الامثلة * قال صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجرداً لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة فأخبر مخبر ان الشهود فساق او أكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبران بصيغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهومن باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب الحمل بها على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو مايثبت حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذا الرفع يحتاج الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر لكن قيل عليه ان عدم قبول البينة على الجرح المجرد لعدم دخوله بالملك لان السبب لا ينعقد في غير محله والحاصل كل واحدة من هذه المذكورات ليست سبباً حقيقة لكنها تنسب الى السبب حقيقة

بشبهة فبطل ماعلقا
تنجيزه فقد رما تحققا
من شبهة ففى المحل يبقى
وما بدونه يكون حقا
فاحتاج للمحل كالحقيقه
فان يفت يبطل لذى الطريقه

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان المعلق بالشرط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت طالق ليس بتطليق ولا بسبب للتطليق فى الحال ولذا سمى سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من حيث ان التعليق يمين وموجبه البر والبر مضمون بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان بمنزلة الغصب موجبه رد العين على المختار وانه مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه رد القيمة ثم للقيمة حال قيام عين المغصوب شبهة الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب مع ان الرهن والكفالة لا يصحان الا بالدين القائم فى الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الغاصب صح ابراؤه حتى لو هلك عين المغصوب لاشيء على الغاصب مع ان الابراء عن الاعيان لا يصح فكذلك فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو فات البر لزم الطلاق كان للتعليق شبهة التطليق حالا وشبهة الشيء لا تثبت الا في محله فلا تثبت شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم يتصور حقيقة النكاح والبيع فيهما وحيث كان للتعليق شبهة التطليق فلا بد له من المحل فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار فلا تطلق لانه بتنجيز الثلاث فات المحل فبطل التعليق لما فيه من شبهة التطليق الحالى المحتاج للمحل فكذا مافيه شبهته وذهب زفر الي ان التنجيز لا يبطل التعليق لانه لا يشترط فى ابتداء التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

نكحتك فانت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني يقع الطلاق فلان لايشترط ذلك فى بقاء التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علقا
بالملك فى التي ثلاثا طلقا
لان ذا شرط له حكم العلل
حتى كان عينها الذي حصل
فصار ذا معارضا لشبهه
تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعنى ليس كما ذكر فى اعتبار وجود المحل ما اذا علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها كما نقلناه من دليل زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا الشرط وهو النكاح الذى علق به الطلاق فى حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له شبهة العلة وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لعبده ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطليق فشبهه العلة تبطل بشبهة الايجاب فيما قلنا اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولايبطل اصل التعليق لان الشبهة لاتقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا الشرط فى حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية فى المعلق قبل تحقق الشرط حسبما قررناه من جعل المعلق في حكم السبب الحقيقى فى اقتضاء المحل لثبوت شبهة السبب الحقيقي فوجه المعارضة ان أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء المقتضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة يقتضى عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم يشرط قيام محل الجزاء لزوال معنى الموجب له فيبقى التعليق مجردا عن الشبهة المستدعية للمحل والتعليق يمين ومحله ذمة الحالف فيبقى تبعا لها كذا فى التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب
فذاك للحال من الاسباب

تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف قبل التعديل وبعده • وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل مانعاً من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن فى العدالة لالأنه أثبت أمراً يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لوعدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن الكمال في اصلاحه • والحاصل ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول شهود المدعي اكلة الربا او فسقة لان فى ذلك اشاعة الفاحشة من غير ثبوت حق لاحد والفسق يرتفع بالتوبة • وكذا اذا قالوا انه استأجرهم لان الاستئجار وان كان حقا زايداً على الجرح الأنه لا خصم في اثباته حتى لو قال استأجرهم بمالى في يده تقبل كما سيأتي • وكذا قولهم انهم اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس فى اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلعي لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظلوم لانا نقول لا ضرورة لتمكنه من الاخبار سراً

﴿ لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع ﴾

قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له فيدخل تحت الحكم

﴿ كذا علي انهم عبيد * او ان ذا لقذفه محدود ﴾

اى كذا تسمع على انهم عبيد لان الرق عجز حكمي شرع جزاء على الكفر كما عرف فى الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه مثبتة حق الشرع • وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطقت به آية ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع

﴿ او انهم زنوا وبينوا الزنا * او سرقوا منى كذا معينا ﴾

﴿ او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي ﴾

اذ فى كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب الخمر اذا لم يتقادم حق الشرع • واما الشركة فيما يدعي ففي الشهادة عليها دفع التهمة مع عدم اشاعة الفاحشة • والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل

ما يدعيه تحت شموله لا انه شريكه فيه بخصوصه ولا كان اقرارا للمدعي ولغيره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضاً

﴿او انه أعطاهم ما قدرا * من الذي لى عنده مستأجرا﴾

اى ان المدعي أعطاهم من مالى الذي في يده مستأجراً اياهم للشهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ عين ماله منهم

﴿او انني دفعت كيلا يشهدوا * اليهم كذا وهم قد شهدوا﴾

فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم ثم ليعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو معاينة ارتكاب المحظور فى دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل فلو عدله واحد وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لاستوائهما فى الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على أصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة. ومنها ان الشهود اذا شهدوا بأكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب. ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشهادتين في المعني واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعني فقط ولا عبرة باللفظ انتهى وفى جامع الفصولين لو ادعي ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما بأقل مما ادعاه اذ شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسأل المدعى اتدعي بهذا السبب الذى شهدا به او بسبب آخر فان قال بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

يعنى ان الايجاب المضاف كقوله انت طالق غدا سبب للحال وانما كان سببا للحال لانتفاء المانع من الانعقاد وهو التعليق غير ان حكمه يتأخر الى ماأضيف اليه من الوقت . والاضافة لاتخرجه عن السببية كما ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من أيام أخر لاتخرج شهود الشهر عن السببية فلو قال لله على كذا غدا كان له التعجيل قبله لانه يعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم بالسبب فهو تعجيل المؤجل بخلاف ان جاء غدا فلله على كذا حيث لايجوز التصدق قبله لانه تعجيل قبل السبب ولو حلف لايطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد حنث وان علقه لا كما نقله ابن نجيم . وقوله وانه يعد قسما الخ يعني ان هذا من أقسام العلل كما سيأتى بيانه وهذا على وفق مافي المنار فاقسام السبب اى مايطلق عليه اسمه ثلاثة حقيقي ومجازى وسبب فى معنى العلة . قال في التلويح فان قلت قد اعتبر في حقيقة السبب الافضاء وعدم التأثير فكما ان المجازى جعل مجاز العدم الافضاء ينبغي ان يجعل السبب الذى فيه معنى العلة أيضا مجاز الوجود التأثير قلت نعم الا ان عدم التأثير لما كان قيدا عدميا وكان حقيقة السبب فى اللغة مايكون طريقا الى الشيء وموصلا اليه خصوا القسم الذى ينتفى فيه الافضاء باسم المجاز ونبهوا على مجازية مافيه معنى العلة بان سموا السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا وايضا هذا القسم مجاز بالنظر الى الوضع اللغوى ايضا فخصوه باسم المجاز والعلاقة انه يؤل الى السبب بان يصير طريقا للوصول الى الحكم عند وقوع المعلق عليه وفيه نظر لانه في المآل لايصير سببا حقيقيا بل علة . اللهم الا ان يراد السبب بحسب اللغة والاولى ان يقال العلاقة هي مشابهة السبب من جهة ان له نوع افضاء الى الحكم فى الجملة ولو بعد حين انتهى

والعلة الثاني وذا ما يوجب
فى الابتداء الحكم فهو الموجب

اى العلة والقسم الثانى من الاقسام الاربعة وهي لغة المغير ومنه سمى المرض علة واصطلاحا مايوجب ان يثبت الحكم فى الابتداء فالحكم موجب بالفتح فخرج بالقيد الاول الشرط لانه يجب عنده لابه وبقوله في الابتداء السبب والعلامة وعلة العله • والشرط ايضا لان المراد بالابتداء ان يثبت الحكم به بلا واسطه ويدخل في التعريف العلل العقلية والوضعية التى يجعل الشارع كالبيع للملك والنكاح للحل والعلل المستنبطة بالاجتهاد كالأوصاف المؤثرة فى الاقيسة وقد تقدم ان الموجب للاحكام هو الله تعالى الا انه لما كان غيبا عن العباد لعجزهم عن دركه نسب الوجوب الى العلل

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم

يعني ان العلة سبعة اقسام والمراد مايطلق عليه لفظها فتقسيمها كتقسيم العين الى الباصرة والجارية وغيرهما وذلك لانهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة امور اضافة الحكم اليها وتاثيرها فيه وحصوله معها في الزمان وسموها بالاعتبار الاول العلة اسما وبالثاني العلة معني وبالثالث العلة حكما فان اجتمعت الامور الثلاثة اعني العلية اسما ومعنى وحكما كلها فهو قسم واحد والا فان اجتمع اثنان فثلاثة لانهما اما الاسم والمعنى واما الاسم والحكم واما المعنى والحكم والا فثلاثة ايضا لان الحاصل اما الاسم اوالمعني اوالحكم صارت الاقسام سبعة فالاول العلة اسما ومعنى وحكما

كمطلق البيع فذا للملك
فى الشرع موضوع بغير شك

فان مطلق البيع علة للملك اسما فانه وضع في الشرع لاثباته والملك مضاف اليه ومعنى لانه مؤثر في هذا الموجب اعنى الملك وحكما لانه يثبت به مقارنا له وكذلك النكاح للحل وهذا هو الذي يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد بشرط لاالمشروط بالاطلاق فانه لاوجود له اصلا ولاالمعنى الكلى الذي لايوجد الافى ضمن جزئياته فانه صادق على البيع بالخيار

اولا ادعيه بهذا السبب لا تقبل ادعى تاجا فشهدا بمطلق تقبل لافي عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك على سبيل الاجماع وشهادة التاج شهادة باولية الملك على سبيل التيقن فكانت باكثر مما ادعى ولو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وآخران فلانا اقر بالبيع منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعى انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى ولو ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد احدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ادعى دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل ومثله في العين لا والفرق بين الدين والعين ان العين يحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فانه لايحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا ولو ادعي دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل وفيه ادعا الفاً وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن متاع وشهدا بخمسماية مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط ولو ادعى انه فى الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره به تقبل ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان السبب تقبل ادعى الآداء وشهد أحدهما انه اداه والآخر ان الداين اقر بقبضه لاتقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع الفصولين

﴿ والشرط فى الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة ﴾
﴿ بين الشهادتين شرط معتبر * فى اللفظ والمعنى لذا لاتعتبر ﴾
﴿ ان ذا بالفين وذا بالف * لا مايةوالالف حيث تكفى ﴾
﴿ فى الالف ان بالالف ذا والالف * ومايةهذا بغير خلف ﴾
﴿ اذا دعي الاكثر حيث القصد * المال فيما يدعى لا العقد ﴾

يريد ان التطابق بين الدعوي والشهادة فى المعنى فقط كاف • واما بين الشهادتين فيعتبر فى المعنى ولفظ لايوجب اختلاف المعنى بأن يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لاتقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ولوشهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولوشهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به لاتقبل بخلاف مالو شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على ألف اذا ادعى ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى المدعى الاكثر أعنى الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد أحدهما في مائة بخلاف ماذا كان يدعي ألفا فقط حيث لايقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العين فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا العبدله قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان لتقصد المال لا العقد أى لايقبل ذلك في العقد مطلقا سواء كانت على الاقل أوالاكثر أوكان المدعي هو البائع والمشتري فلو شهدواحد بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن فلا يتم القضاء على واحد منهماولان المدعي مكذب أحد الشاهدين

﴿ فصلحه عن قود اذ يحصل * كعتقه بالمال ليس تقبل ﴾

﴿ فيه سوى ان ادعى ذو المال * والرهن والخلع بذا المنوال ﴾

يعني ان ادعي القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن الرهن والمرأة الخلع فشهد أحد شاهدين بألف والآخر بالف ومائة في عقد من العقود المذكورة لاتقبل لان هؤلاء لايقصدون سوى اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت بخلاف ماذا ادعى من له المال كولي القتيل ومولى العبد والمرتهن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل على الاقل لما قدمنا

﴿ وأول المدة في الايجار * كالبيع ثم حكم مال جاري ﴾

يعني ان دعوى الاجارا في اول المدة كدعوى البيع فلوادعى احد العاقدين في اول مدتها انها كانت بالف ومائة فشهد واحد بالف والآخر بالف ومائة لاتقبل لاختلاف العقد حينئذ واما بعد المدة فحكمها حكم

وعلة تكون حقا اسما
ولم تكن معنى وليست حكما
وتلك كالايجاب اذ يعلق
بالشرط اذ عقيبه المحقق

اي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكما كالايجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في التعليق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة حكما اذ لايحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذاك اسما
وليس علة تكون حكما
كالبيع حيثما الخيار يشترط
والبيع موقوفا على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكما كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع الفضولى فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه شرعا ومعنى لانعقاده شرعا لافادة هذا الحكم والذي يدل على انه علة لاسبب ان المانع وهو الخيار أو حق المالك اذا زال بمضي المدة فى البيع بالخيار او باجازة المالك يثبت الحكم أي الملك للمشترى بذلك البيع من حين الايجاب حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم يكن كذلك فان المسبب يثبت مقصودا لامستندا الى وجود السبب

كذاك ان يضف هنا الايجاب
الى الزمان مثله النصاب
والحول لم يمض كذا الاجاره
فوضعها للنفع بالعباره

أي كالايجاب المضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما لاحكما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى لتأثيره فيه لاحكما لتأخره الى الزمان المضاف اليه وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال كون الحول لم يمض أى قبل مضى الحول علة لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير لاحكما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حولان

الحول وكذا عقد الاجارة علة لملك المنفعة اسما ومعنى للاضافة والتأثير ولذا صح تعجيل الاجرة لاحكما لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو ملك المنفعة متراخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب
كمن شرى القريب في الانساب

أى الرابع العلة التى تكون في مكان السبب فهى تشبه السبب من هذا الوجه كشراء القريب فانه علة للملك والملك في القريب علة للعتق فيكون العتق مضافا الى الاول بواسطة فمن حيث الواسطة كان الشراء سببا ومن حيث ان الواسطة من موجباته وكان العتق مع علته وهى الملك مضافا اليه كان علة

ومرض الموت كذا التعديل
كما امامنا به يقول *

فان مرض الموت علة للمنع عن التبرع بحق الوارث فيما زاد على الثلث ويشبه السبب لان الحكم انما يثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض مميت ولما كان منعدما في الحال لم تثبت الحجر فصار ما يتبرع به ملكا للحال حتى لا يحتاج الى تمليك لو برا واذا مات صار كانه تصرف بعد الحجر فيتوقف على اجازتهم وكذا التزكية عند امامنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون ضمنوا الدية عنده لكن من حيث ان التزكية صفة الشهادة بقى الحكم مضافا الى الشهادة فيضمن الشهود اذا رجعوا أيضا وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا كما اثنوا على المشهود عليه بان قالوا هو محصن

كذاك كل علة للعلة
فانها تعد من ذي الجمله

اي مثل هذا كل ما يكون علة العلة فانه علة في حيز الاسباب فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على الاقل كما سبق

﴿ ويثبت النكاح بالاقل * عند الامام الاعظم الاجل ﴾

اى يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على ما في الهداية خلافا لهما فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالبيع وله ان المال فى النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح فيبقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما فى دعوى المال المنفرد كذا نقل عن الكافي

﴿ ثم مورث لغيرا ن هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك ﴾
﴿ بغير جر الشاهدين فيه * عند امامنا ومقتفيه ﴾

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقول الشاهدين ان هذا الشئ كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمنا بقولهما وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعى ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف

﴿ كذاك قول الشاهدين كانا * مايدعيه وارث الانا ﴾
﴿ اعاره ابوه او اودعه * ذا اليد كالجر هنا ينفعه ﴾

يعنى اذا قال الشاهد ان كان هذا الشئ ملكا لابيه اودعه ابوه او اعاره كما اذا قالا أجره من في يده ذلك الشيء نفعت هذه الشهادة كالجر السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر ضمنى فى الحقيقة كالسابق

﴿ فصل الشهادة على الشهادة ﴾

﴿ قبولها فى كل مالا يسقط * بشبهة جاز وفيه يشرط ﴾

﴿تعذر الاصل بغيبة السفر * او موته اوسقمه ويعتبر﴾
﴿عن كل اصل فيه شاهدان * شرعا وان يتحد الفرعان﴾

اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهد ان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها فى الموضعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز أدى الي انداء الحقوق فلهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب القاضى الى القاضي وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها شبهة البدلية كما لا يثبت مالا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت اومرض بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما استحسن عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز وعن ابى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضى الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود علي شهادته رجلا لان للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين اورجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى

﴿بان يقول الاصل للفرع اشهد * على شهادتى بذاك واقصد﴾
﴿وان يقول الفرع اني اشهد * علي شهادة لذاك ترشد﴾
﴿بانه كذا ويحكى قوله * من غير اخلال مغيره له﴾

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها يشبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ماهنا على وفق ما في المنار متابعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لا حكما وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالبيع الموقوف فانه اذا قال فى رجب اجرتك الدار من غرة رمضان يثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت البيع فلذا كانت الزوائد للمشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التى تتراخى عنها الحكم لكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب لتخلل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها يثبت من اوله لا يتخلل الزمان بينهما وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لا حكما للاضافة والتاثير وعدم التاخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطه وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لا حكما وبين العلة التى تشبه الاسباب عموما من وجه لصدقهما معا فى الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثانى فقط فى مثل شراء القريب اه

من تلك وصف فيه شبهة العلل
كالوصف من وصفين حيثما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعله
والعلة الاثنان اعنى الجمله

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس باخير كما سيأتي قريبا أو احد الجزئين الغير مرتبين كالقدر والجنس وهذا على ماذهب اليه فخر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسى سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يفضى الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره فخر

الاسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فيثبت به ربا النسيئة لانه شبهة الفضل لما في النقد من المزية فلا يجوز ان يسلم حنطة في شعير كذا في التلويح

وعلة معني كذاك حكما
تكون لا تكون تلك اسما
كاخر الوصفين عنده الاثر
والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مترتبين في الوجود فالمتأخر وجودا علته معنى وحكما لوجود التأثير والاتصال لا اسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقرابة والملك فان لكل منهما نوع تأثير في العتق لان لكل منهما اثرا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القرابة ونفقة العبد الا ان للاخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل علة معنى وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفاله شبهة العلية كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما
ولم تكن معنى وكانت حكما
وتلك كالامراض او مثل السفر
كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالمس والنكاح اقيما مقام الوطىء في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضي أيضا ماهو علة حكما فقط كما يقتضي ماهو علة معنى فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ماهو علة حكما فقط ولم نذكر اقتفاء لما في المنار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق يتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ماهنا وهو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

﴿ وصححوا تعديل فرع اصلا * فهو بقول الفرع صار عدلا ﴾

أي صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة

﴿ كشاهد لشاهد يعدل * والاصل ان ينكر فتلك تبطل ﴾

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ماقلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبرى الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل صاحب الدرر عن الخانية كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

﴿ وشاهد الزور اذا مايظهر * تزويره فذاك شرعا يشهر ﴾

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا له وزجرا الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقالا يحبس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطاً وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في المجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

فاحذروه

وهي كما استطاعة مع فعل
كانت مع الحكم بغير فصل
اذا اقترانها به حتما وجب
وقد يقام ههنا الداعي السبب

فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما شهدت اوشهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعاً لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر

﴿ ما صح الا في حضور القاضي * فان يكن من قبل حكم ماضى ﴾
﴿ يعزرا وتلك حتما تنسخ * وان يكن من بعده لا يفسخ ﴾
﴿ وعزرا وضمنا ما قد أخذ * من ادعى فالحكم فيه قد نفذ ﴾

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي جناية في مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليفهما لا يقبل القاضي بينته ولا يحلفهما لان البينة واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضي فلان وتضمينها المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وانما قلنا وضمنا ما أخذ لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر أيضاً

﴿ واعتبر الباقي وليس من رجع * معتبراً فاسمع لاصل متبع ﴾

اى العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقي نصف الحجة فيضمن الراجع النصف وان رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقى من تبقي بشهادته تمام الحجة وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا النصف اذ بقي من يبقي ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ ان ترجع الاصول والفروع * تضمن الفروع لا المجموع ﴾

اى ان رجع الاصول والفروع جميعاً ضمن الفروع لان الاتلاف

يعنى ان العلة تقارن الحكم في الزمان كمقارنة الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلل الشرعية بالحكم واجب مثل اقتران العلل العقلية مع معلولاتها كالكسر والانكسار وهذا ماعليه المحققون ومن مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية فجوز في الشرعية تاخر الحكم عنها بمعنى انه يعقبها ويتصل بها ووجه الفرق ان العلة لا يوجب الحكم الا بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقيبها فيلزم تقدمها بزمان واذا جاز بزمان جاز بزمانين بخلاف الاستطاعة فانها عرض لا تبقى زمانين فلو لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة او خلو العلة عن المعلول بخلاف العلل الشرعية لانها في انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها الفسخ بعد ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة واجاب عنه في التلويح بانه ان اراد أن العلة لا توجب الحكم الا بعد وجودها بعدية زمانية فممنوع بل عين النزاع وان اراد بعدية ذاتية فهو لا يوجب تاخر المعلول تاخرا زمانيا على ماهو المدعي قال واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فباطل لانها كلمات لا يحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ اه فمن فروع القول الاول ماتقل عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم ان مولاها خلعها منه بعد دخوله على رقبتها فانها تطلق باينا لان لفظة الخلع اوجبت البينونة فوجب المال اولا والجارية لمولاها دون الزوج لانها لو جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق ينزل بعقد الخلع والزوج يملك الامة بعقد الخلع لان الخلع عقد مبادلة فيقع الملك في الامة مع وقوع الطلاق ولو طلق الرجل امة نفسه لم يصح ومن فروع القول الثاني ماذكره صاحب الهداية فيما لو

دفع المزكى مائتى درهم فصاعدا لواحد انه يجوز خلافا لزفر لان الغنى يعقب الاداء ولزفر ان الغنى قارن الاداء فحصل الدفع الى الغنى وقول زفر متفرع على الاول وقوله وقد يقام الخ استيناف يعنى انه قد يقام السبب الداعى

مقام مدعو فكا الدليل
مقام مدلول بذا القبيل

يعنى انه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر اقيم مقام المشقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالاخبار عن المحبة فيما لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق تعلق باخبارها بالمحبة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس لان تعليق الطلاق بما لايطلع عليه الا باخبارها بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب هو الذى يفضي الى الشئ في الوجود فلا بد ان يتقدمه والدليل هو الذي يحصل من العلم به العلم بشيء آخر فربما يكون متاخراً عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضروره
كما فى الاستبراء في ذي الصوره

وذلك لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بماء قدوجد واستحداث ملك الوطئ بملك اليمين سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء يلزم من البايع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو ابحنا الوطئ للثاني بنفس الملك لادي الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فظهر انه دليل باعتبار وسبب باعتبار واذا اقيم استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا وعدما فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة والآيسة لاستحداث الملك وان تيقنا بعدم الشغل

اولاحتياط مثل تحريم النظر
وما دعى الى قضائة الوطر

الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وذلك مثل تحريم الدواعى فان الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع فاقيمت الدواعى من النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون الاصول والاصول متسببون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع او أشهدناهم وغلطنا لم يضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلعي وغيره

﴿ وفي المزكي القول بالضمان * ان رجعا لاشاهد الاحصان ﴾
﴿ كذا ضمان شاهد اليمين * والشرط لا فليس بالضمين ﴾

يعنى يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند أبى حنيفة لان الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة فى اضافة الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرفاً بحكم الزنا والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعنى يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا شهد بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار مثلا وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدى اليمين لا شاهدى الشرط اذا رجعوا بعد القضاء قال في الهداية وانما كان الضمان على شاهدى اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول انتهى

﴿ وفى القصاص ان يرجعا يضمنا * ديته ولا قصاص ههنا ﴾

يعني اذا شهدا ان زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد ثم رجعا ضمنا دية زيد ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما وعند الشافعي يقتص. ذكره صاحب الدرر

﴿ كتاب الاقرار ﴾

﴿ لغيره عليه حيث أخبرا * بالحق ذا الاقرار من غير مرا ﴾

الاقرار لغة بمعني الاثبات يقال اقر الشيء اذا أثبت وأقره واثبته

وشرعا

وشرعاً اخبار بحق عليه لآخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما أقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطوع شرط فلا يصح اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو اقر بدين اوعين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الاقرار ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً لاقراره بالزنا فلما جعل حجة فى الحدود وهي تندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها اولى وكونه حجة قاصرة والبينة حجة متعدية من المسلمات المشهورة • وتحقيق تعديتها ان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى

﴿ وحكمه ظهور ما اقر به • من غير تصديق له بموجبه ﴾

﴿ لكن بمثل نسب الولاد • تصديقه حتم وذو اعتداد ﴾

اى حكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن فى مثل نسب الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح أقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجية الزوجة واقرت بزوجية الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له الا بعد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

﴿ وليس انشاء لذاك يجري • اقراره لمسلم بالخمر ﴾

﴿ لذلك الاقرار بالطلاق • من مكره ما حاز كالعتاق ﴾

اي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الاقرار بالخمر للمسلم اذ يكون تمليكا حينئذ ولا يصح للمسلم تمليك الخمر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولو كان تمليكا لم يصح ذلك وكذا في الظهار والعبادات حتى حرم الجماع ودواعيه على المعتكف والمحرم وخرج عن هذا الاصل الحيض والصوم لايحرمان الدواعى للحرج كذا ذكره ابن نجيم ﴿ وقوله الى قضائه يعنى الى ان يقضى الرجل وطره هكذا في نسخة ﴾

وقد يكون ذا ليدفع الحرج
وان دفعه ليوجب الفرج
وذا كما الطهر كذلك السفر
ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة والعجز ان فيهما لايمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف دفع الحرج وذلك كما فى السفر اقيم مقام المشقة والطهر اقيم مقام الحاجة فى الطلاق لان الطلاق امر محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا انه شرع ضرورة انه قد يحتاج اليه عند العجز عن اقامة حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقيم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعنى الطهر الخالى عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال دليل الحاجة هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما فى التلويح وقوله ودفعه أصل الخ يعنى ان دفع الحرج أصل معتبر له فروع كثيرة يعرف فى الفقه

والثالث الشرط وذا ماعلقا
به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم الثالث مما تتعلق به الاحكام الشرط وهو لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلاماتها اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى العلامة أيضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على زى وهيئة لاتفارقه فى أغلب أوقاته فكانت لازمة واصطلاحا مايتعلق به الوجود أى يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف عليه وجوبه كالدخول في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول ويصير عنده موجودا ولا متوقف عليه وجوبه بل وجوبه بقوله أنت طالق

وخمسة اقسامه بالضبط

فمنه مايكون محض الشرط

اي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لاحكما وشرط بمعنى العلامة وهذه تبعا لما في المنار وأسقط في التوضيح القسم الخامس معللا بانه العلامة نفسها فاول الاقسام الشرط المحض وهو مايمتنع به وجود العلة فاذا وجد وجدت العلة فيصير وجود الحكم مضافا اليه دون وجوبه

كالعبد حر ان لدارنا دخل

ومنه مايكون في حكم العلل

فان العلة أعني التحرير في هذا المثال يمتنع بدون وجود الشرط فاذا وجد وجدت ويكون وجود الحكم مضافا الى الشرط من حيث ان وجوده عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم الى الشرط لانه انما يضاف وجوب الحكم الى الشيء اذا كان مؤثرا فيه والعلة هي المؤثرة اينما وجدت كانت حر وأنت طالق بخلاف الشرط لان الدخول كثيرا ما يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما يكون فيما هو قابل للتعليق كالعتاق مثلا كذلك يكون في العبادات فان وجودها يتعلق باسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلا كمن أسلم في دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم فصارت الاسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط وكذلك اركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله ومنه الخ هذا هو القسم الثاني من اقسام الشرط وهو شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها فيضاف الحكم الى الشرط لانه يكون شابه العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما اذا وجدت حقيقة العلة الصالحة فانه لاغيره حينئذ بالشبه .

كحفر بئرا وكشق زق

فالحفر شرط هاهنا كالشق

انما كان حفر البئر شرطا لان علة السقوط هي

اذا اقرت بالزوجية لرجل صح نقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني هو انه تمليك للحال وكذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخباراً لصح ولذا كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخباراً كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يجز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان

﴿ فصح من مكلف حر وان * اقر بالمجهول صح وليبن ﴾

﴿ ذا قيمة وحلفه مقرر * ان مدع اضحى يقول اكثر ﴾

اى يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية للالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد بدا منه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون والودائع والعواري والمضاربات والمغصوب لا التحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغيره والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والنائم والمغمي عليه كالمجنون واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافاً لمحمد وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراه بما ليس من باب التجارة كاقراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاها ولذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لأنها ليست من ابواب التجارة وليس مسلطا على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى

عليه

عليه فى ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتلف مالا يدرى قيمته اويجرح جراحة لا يعلم ارشها . قال الزيلعي الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على مايصح مع الجهالة كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيأ يصح مع الجهالة كالذى ذكرناه صح وان كان مالا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة لم يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويحلف اذا ادعى المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم * على اقل ما يكون درهم ﴾

يعنى اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ماهو اقل منه لا يعد مالا عادة

﴿ كذا نصاب فضة اوالذهب ﴾ فى قوله مال عظيم قد وجب ﴾

يعنى لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا

﴿ ثلاث الاقل في دراهم * والعشر في الكثير فيها لازم ﴾

يعنى اذا قال له على دراهم لا يصدق فى اقل من ثلاثة اذهي اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده فى اقل من عشرة اذ هي اقصى ماينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر درهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لودرهما فدرهم * يلزمه فان ذلك مبهم ﴾

يعنى لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان المبهم كما فى الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق فى اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان

﴿ وقوله على أوفى قبلى * بالدين اقرار اذا لم يوصل ﴾

﴿ بقوله وديعة فصدقا * وذا مجاز مثلما قد حققا ﴾

يعني اذا قال له على اوفي قبلي كان اقرارا بالدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام بقوله هو وديعة مثلا فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره

الثقل والارض هي المانع من السقوط فازالة المانع صارت شرطا والعلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها وهو الضمان لان الثقل أمر طبيعي والمشى مباح فلا يصلحان للاضافة فيضاف الى الشرط لان صاحبه متعد لان الضمان فيما اذا حفر في غير ملكه وبخلاف ما اذا اوقع نفسه وكذلك شق الزق شرط لسيلان المايع والزق كان مانعا وسيلان المايع طبيعى فلا يصح لاضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة

والثالث الذى له حكم السبب
كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير مختار بل طبيعى كشق زق الغير وما اذا كان فعل المختار منسوبا الى الشرط كما اذا فتح الباب على وجه نفر الطائر فخرج فانه ليس في معنى السبب بل في معني العلة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل قيد عبد غيره حتى ابق فانه لا يضمن قيمته لان حله شرط الاباق لانه ازالة المانع من الاباق الذي هو علة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح للاضافة اليه وهو الاباق فمنع ذلك اضافة الحكم الى الشرط لكن الحل لما سبق العلة التي هي الاباق كان له حكم السبب لان سبب الشيء ما يتقدمه مفضيا اليه وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلة كتاخر الدخول وجودا عن صورة العلة التى هى قوله أنت طالق في المثال فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية بخلاف حل القيد فانه مقدم على الاباق فنزل منزلة الاسباب لان السبب يتقدم والشرط المحض يتاخر لا يقال الشرط قد يتقدم على صورة العلة كالاشهاد في النكاح يتقدم على الايجاب والقبول وهو العلة صورة ومعنى لانا نقول نحن لا ننكر

تقتدم الشرط على صورة العلة وغاية مانقول انه اذا قدم لم يتمحض شرطا بل كان لتقدمه مشابه السبب لان تقدم وجوده لايخلو عن معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقى ثم حل قيد العبد وان شابه السبب لكنه شابه السبب الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان مافيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة اليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة اعنى الاباق غير حادث بالشرط أعنى الحل بل باختيار صحيح فانقطع به نسبته الى الشرط فكان التلف مضافا الى العلة لا الى ماسبق من الشرط ولايلزم عليه ما اذا أمر عبد الغير بالاباق فابق حيث يضمن مع اعتراض فعل المختار لان الامر بالاباق استعمال فاذا اتصل به الاباق يصير غاصبا له كما اذا استخدمه وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح قفص طائر فطار أو باب اصطبل فندت الدابة فى فور ذلك لايضمن لانه جرى مجرى السبب واعترض عليه فعل مختار فلم يصر التلف مضافا اليه وعند محمد والشافعى يضمن لانه بمنزلة سيلان المايع عند شق الزق ولم يبطل الاضافة الى الفاتح باختيار الطير أو الدابة لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت حيث يضمن وان ذهبت مختارة . قال القاضى أبو زيد وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة فاهدر اختيار مالا عقل له

والرابع الذي يكون اسما
شرطا ولا يكون ذاك حكما

يعنى ما يكون شرطا اسما لا حكما وهو مايفتقر الحكم الى وجوده ولا يوجد عند وجوده فمن حيث التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لايكون شرطا حكما

كاول الشرطين اذ تعلقا
بذين حكم مثلما ان علقا
بان دخلت الدار ذى يامارق
وهذه الدار فانت طالق

يعنى كاول الشرطين فيما اذا قال ان دخلت هذه

به بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ونقل عن بعض نسخ القدروي ان لفظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشملها يقال ليس لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة . قيل والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين

﴿ وقوله عندى وفي بيتى معي . ونحوه أمانة فاستمع ﴾

يعني اذا قال له عندى او في بيتي او معي او في كيسى او صندوقي فهو امانة قال الزيلعى لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل أن تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن ولان هذه الكلمات تستعمل فى الامانة ومطلق الكلام يحمل على العرف انتهى

اذا ادعى الالف فقال زنه . اجلتنى به كذاك منه
ابرأتنى ومثله قضيتكا . اياه اواني به احلتكا
يكون اقراراً اذا ما اقترنا . مع الضمير مثلما قد بينا

قال الزيلعي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل مايصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك فى كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يثبت الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى انه ابراءه منه أو وهبه اياه او تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكها أو والله لاقضيتكها ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون اقرارا منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب دارى هذه واسرج دابتى هذه ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيرا الى نعم لايكون اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لا من غيره انتهى

﴿ فى ماية ودرهم دراهم . وثوب ان قال البيان لازم ﴾

يعنى ان قال له علىّ مائة ودرهم لزمه دراهم أعنى مائة درهم ودرهم

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم بيان المائة فى الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيرا ولنا ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استنكفوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة فان الثياب لا تثبت فى الذمة الا في السلم والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

﴿ بدابة أقر فى اصطبل * او بالطعام وهو فى المحل ﴾
﴿ يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام ﴾

يعنى ان اقر بدابة في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزيلعى الاصل فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب لا يتحقق فيما لا ينقل خلافا لمحمد وان لم يكن ان يجعل ظرفا كقوله له علىّ درهم فى درهم لزمه الاول فلو اقر بثمر فى قوصرة او طعام في عدل لزماه

﴿ وصح بالحمل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله ﴾
﴿ فان تلد لدون نصف عام * فانه له بلا كلام ﴾
﴿ ان ذات زوج لكن المعتده * بدون عامين تكون المده ﴾

اى صح الاقرار بالحمل بان أقر بحمل جارية لرجل او بحمل شاة لان له وجها صحيحا وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا بان قال مات أبوه فورثه أو أوصي به له فلان لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة أشهر مذمات المورث او اوصى الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

﴿ ولو بالاقرار الخيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط ﴾

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو أقر بالخيار الى ثلاثة ايام لزمه للحال

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا يتحقق عنده فان دخلت الدارين وهي فى نكاحه طلقت اتفاقا وان أبانها فدخلت الدارين أو دخلت احداهما فابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبانها فدخلت احداهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط الثانى لانه حال نزول الجزاء المفتقر الى الملك

والخامس الذى لدى التبيان
كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذى يشبه العلامة كالاحصان فى الزنا وسيأتي بيانه فى بحث العلامة ان شاء الله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف
فتلك عن معناه ليست تنصرف
بما حروف الشرط أو دلالته
كقول من يقول في مقالته
المرأة التى بها ازوج
تبين بالثلاث فالتزوج
وصف لمرأة ولا تعينا
فكان شرطا لا كذا ان عينا

اى انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اى بدخول حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته بالمعنى بان يكون الاول سببا للثاني كقول القائل المرأة التى ازوج بها على البناء للمجهول طالق ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن لمعنى الشرط لوقوع الوصف فى النكرة كما مر في الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المراة طالق فيلغوا فى الاجنبية ويتنجز في المنكوحة لان الوصف في المعين لغو وقوله فتلك عن معناه الخ اى ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ من ان كلمة ان فى قوله سبحانه فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا جارية مجري العادة . وليس للشرط حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع منكم طولا الآية والحق ان الامر فيهما للندب

والشرط نصا يجمع الوجهين
لافرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه الامرأة فهى طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفه
بقولهم بانها المعرفة
وجود شيء مابها تعلقا
ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة فى الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثانى بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بانها التى تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه فخرج السبب والشرط والعلة

فانها تكون كالاحصان
فما على الشهود من ضمان
ان يرجعوا مع الشهود بالزنا
أوحدهم فلا ضمان ههنا

يعنى العلامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر ونقل عن المبسوط ان شرطه على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشرطا لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كيليا كذاك الوزنى ﴾

يعنى اذا قال له علي ماية درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا جاز عند ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لايصح ولو قال له على ماية دينار الاثوبا لم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي فى الكل

﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ماصح والبناء فيها ضمنا ﴾

﴿ وفص خاتم ومن بستان * نخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثنى البناء من الدار فهو للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لامقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظى فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لايسقط بالاستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشترى الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف اذا قال الا ثلثها او الاشيئا منها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء فى الدار كذا ذكره الزيلعي

﴿ ثم بالاقرار اذا مايوصل * ان شاء ربنا فذاك يبطل ﴾

يعنى اذا وصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره لان الاستثناء اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لايحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لفلان على درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلا لاتعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

فصل الاقرار في المرض

(ودين صحة عليه مطلقا * وكلما في مرض تحققا)
(بسبب العيان لا الاقرار * تساويا شرعا في الاعتبار)

يعنى ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعاينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي فى مرضه بسبب المعاينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لايقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

فان هذه الديون المذكورة كدين الصحة على السواء لان حق الغرماء تعلق بمعنى لاموال وهو المالية لا بصورها ولئن خرج بعض امواله بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من الحوائج الاصلية كاجرة الطبيب ونحوها ذكره الزيلعي

﴿ وقد ماعلى الذي اقرا * فيه به ثم الجميع طرا ﴾

﴿ شرعا على الارث بالاتفاق * مقدم حتما على الاطلاق ﴾

اى يقدم دين الصحة والدين الذى حصل في المرض بسبب المعاينة كما قدمنا على الدين الذى علم باقراره فى المرض وذلك لان حالتى الصحة والمرض مختلفان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد يقر بعد الحجر بدين فلا يزاحم ذلك دينه فى حالة لاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه • واما اذا كان دينا فيه باسباب معلومة بالمعاينة فهو كدين الصحة اذ لا تهمة فيه اذ الثابت بالمعاينة لامر دله وذلك مثل مابينا انفا هذا • واما حالة المرض فشيء واحد في حق الحجر كما ان أحوال الصحة حالة واحدة فلو أقر بدين فى مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء * في البزازية ان أقر بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصل اولا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وفي القلب الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لايكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته بخلاف مالو أقر بدين ثم وهب شيئا حيث لاتصح الهبة حتى يقضي الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لايتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول العمادى من عليه دين الصحة اذا اقر لاجنبي فى مرضه بدين او عين مضمونة او غير مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله) ثم الجميع طرا الخ يعنى ان جميع ماذكر من دين الصحة ودين المرض بسبب معاين والدين الذى اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم حاجته فى التكفين

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لايثبت به الرجم فعلم ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا وهو انه كان موجباً للرجم عند وجوده فكان علامة لاشرطا — ولهذا لايضمن شهود الاحصان اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم قبل القضاء أو بعده لان العلامة لايضاف اليها الحكم لا وجوبا ولا وجودا وهذا على وفق مافى المنار وغيره وذهب كثير من ائمتنا الى ان الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قادح في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصلاة والنكاح هذا ومما يتفرع على ماذكرنا من ان العلامة لايضاف اليها وجوب ولا وجود ماذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبل الزوج بالحبل وكذا تقبل عندهما شهادة القابلة فى الطلاق ضمنا فيما لو علق طلاقها بالولادة ولم يقر بانها حبلى • ثم شهدت القابلة بها حال قيام الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ماكان موجودا فى الرحم فكان ثابت النسب منه من حين وجد فلم يكن النسب مضافا اليها وجوبا ولا وجودا فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة فيثبت ما كان تبعا لها وهو الطلاق المعلق بالولادة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط محض للطلاق المعلق بها من حيث انه يمتنع ثبوت علة الطلاق حقيقة الاعند وجودها وشرط الحكم لايثبت الابكمال الحجة وكذا الولادة شرط محض للنسب فى حقنا لانا نبنى الحكم على الظاهر وان كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل جلاله فيعلم بعلوق الولد قبلها فكانت بمنزلة المعرف للولد الثابت النسب بالنظر الى علمه سبحانه وما كان باطنا يجعل كالمعدوم في حقنا الي ان يظهر بالولادة كالخطاب النازل جعل كالمعدوم في حق من لا يعلم به واذا صار السبب مضافا الى الولادة

في حقنا فلا يثبت الا بما هو حجة لاثبات النسب بخلاف مالو كان الفراش قائما لان الفراش سبب للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا اذا كان الحبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو حنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حياة الولد كان غيبا عنا وانما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عليها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالا ان الاستهلال معرف محض لان حياة الولد لاتضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة التوريث يثبت بشهادة القابلة حتى يصلى على المولود فكذلك في حالة التوريث وتمامه في شرح القاآني

﴿ فصل في بيان الاهلية ﴾

أهلية الانسان للشيء عبارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطاب
معتبر من غير ما ارتياب

اى العقل معتبر في كون الانسان أهلا للخطاب لان شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والمجنون وقد تقدم ان العقل نور يبتدئ به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير
بالعقل مالا يدرك الكبير
فكان ذا تفاوت كما اشتهر
والاشعرى قال ليس يعتبر

لاريب ان العقل متفاوت في افراد الانسان حدوثا وبقاء اما حدوثا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالواحد الحقيقي أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه أكمل والى الخيرات أميل وللكمالات أقبل وهذا معنى صفائها ولطافتها بمنزلة المرآة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

﴿ ماجاز ان خص غريما بالوفا * أو انه لوارث اعترافا ﴾
﴿ الا اذا أجازه البقية * فعندها جاز بلا تقيه ﴾
﴿ لكن لغير وارث يجوز * ولو لكل ماله يجوز ﴾

أي لايجوز للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه أبطال حق الباقين الا اذا قضي ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطال ونقل عن المبسوط ارأيت لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لايمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امرأة في مرضه واوفاها المهر او استاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المراة والمؤجر لانه اخرج من ملكه ماتعلق به حقهم من غير عوض مالى لانه استعوض منفعة لاتعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لايجوز اقراره لوارثه بدين او عين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث ولا اقرار له بدين (وقوله) الا اذا اجازه البقية استثناء من القسمين اي لايجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازه بقية الغرماء ولا يجوز اقراره لوارث الا اذا اجازه بقية الورثة لان المنع كان لخالص حقهم فاذا اجاز واجاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذى وجب له على الآخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن او بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمعاينة الشهود فلو كان الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع في مرضه او اقرض فمات ولا مال سواه وعليه دين واقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء فيه فان لم يكن

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى الاطلاق تقضي منه ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر المريض في جميع هذه الوجوه بانه ابراء غريمه في صحته من حق قبله او وهب له شيئا في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال أقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث الا أن يصدق الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدي برهان الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته الميتة بمهر وورثتها منهم وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف انه يصح اقرارها ذكره القاضي ظهير الدين وفي فوائد صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابرأه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا ما بينه وبين الله سبحانه وتعالى قال ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداقي لم يبرأ خلافا للشافعي لان السبب أعني النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى جواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت منكوحة او معتدة لم يصح فان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه أصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه أو احتياله على غيره وابرائه لاجنبي من دين له عليه جائز الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابرائه اياه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها اياه لا تقبل والمهر لازم

﴿ ولو بمال كان قد اقر له ٭ فقال ذا اني مقر ابطله ﴾
﴿ لكن بذا الاقرار يثبت النسب ٭ وبعدما اقر ان يحدث سبب ﴾
﴿ كان اقر وهي اجنبية ٭ لها فصارت ههنا الزوجية ﴾

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحمودة بتكميل القوة العملية ازدادت تناسبا بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة نوره عليه لان ازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة فلما تفاوتت العقول في الاشخاص تعذر العمل بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشقة لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت كما في التلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري قال انه لا يعتبر

عقل بلا السمع وحيثما ورد
فالسمع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا دخل للعقل في ايجاب شيء ولا في تحريمه واذا ورد الدليل السمعي فالمعول عليه هو دون العقل وليس مراده نفي اعتبار العقل رأسا لما في التلويح من انه لا نزاع للاشاعرة في ان الشرع محتاج الى العقل وان للعقل دخلا في معرفة الاحكام حتى صرحوا بان الدليل اما عقلي صرف واما مركب من عقلي وسمعي ويمتنع كونه سمعيا صرفا لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه انما يثبت بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال
العقل علة بلا محال
فيوجب الذي يكون استحسنا
محرما ما قبحه تبينا

يعني ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لما استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة العبد نفسه بالعبودية وشكر المنعم ومحرمة لما استقبحه مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأمثال ذلك مما يستقبح

وانه يفوق شرعي العلل
لا يقبل النسخ فاله بدل

قوله لا يقبل النسخ استيناف بياني يعني ان العقل عندهم يفوق العلل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلل الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخلف الاحكام عنها كبقاء الصوم بالاكل ناسيا وعدم الملك في البيع بالخيار ومرادهم بايجابه وتحريمه انه لو لم يرد الشرع بايجاب الاشياء المستحسنة وتحريم المستقبحة لحكم بالوجوب والتحريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والعقاب كما في التلويح

فعندهم لايثبت الدليل
شرعا لما لاتدرك العقول

أي عند المعتزلة لايثبت الدليل الشرعي شيئا لايدرك العقل تحسينه أو تقبيحه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبائح مرادة له تعالى قال في التلويح ولا نزاع لهم في ان العقل لايستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمته في اول شوال انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان

فمن له عقل عليه قررا
تطلب الايمان اذ لن يعذرا
كذا الصبي عاقلا يكلف
به ومن لدعوة لايعرف
اذ لم تصله فهو ان لم يعتقد
ايمانا أو كفرا بنار يتقد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لايعذر في تركه كبيرا كان أو صغيرا بلغته الدعوة أولا فالصبي العاقل مكلف بالايمان وكذا من نشأ في شاهق جبل لم تبلغه الدعوة فان لم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

﴿ فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابطاله يختار ﴾

يعني اذا اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو أقر لاجنبية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل للتهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن الاقرار ولا كذلك الزوجية بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي

﴿ وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلا ريب ﴾
﴿ ومثله لمثله قد يولد * وصدق الطفل فليس يجحد ﴾
﴿ يكون ابنه وشرعا يدخل * مع سائر الوراث فيما يحصل ﴾

يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكذبه الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

﴿ وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد ﴾
﴿ وجاز ان تشهد هنا من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل ﴾

اى اذا اقرت المراة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير 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 الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأته لايصدق في حقها الا بتصديقها كما ذكره الزيلعي وتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقر * وليس برهان فذا لا يعتبر ﴾
﴿ لكن له لارث اذا لا يوجد * ذو لارث اذ يقرب او اذ يبعد ﴾

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا أقرّ بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام من النفقة والحضانة ولا ارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما لكن اذا لم يكن للمقر وارث غير المقر له يرثه وان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيداً كمولى الموالاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف فى ماله يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصراً على اقراره كأنه وارث حقيقة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه * وكان قد مات اذن ابوه ﴾
﴿ فارثه مشاركا له وجب * اذ مقتضى الاقرار هذا النسب ﴾

يعني اذا مات ابوه فاقر لزيد انه اخوه شاركه فى الارث بلا نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه واشراكه فى الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول

﴿ ادان ثم مات عن ابنين * فان اقر واحد من ذين ﴾
بقبضه للنصف حيا يحرم * والنصف للباقي فقط يسلم

يعنى اذا أحد ولدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف الدين فلا شيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتمامه فى المطولات كما فى شرح الكنز للزيلعي *

﴿ كتاب الدعوى ﴾

الدعوى اسم الادّعا مصدر ادعي والفها للتأنيث فلا تنون

وتمسكوا فى ذلك بان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلى وآية حدوث العالم ادل على المحدث من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل كفاية فى معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه كفاية فى معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان العقل حجة بنفسه بدون الشرع ولزم العمل به والمذهب الصحيح عندنا التوسط بين هذين المذهبين كما ذهب اليه القاضي ابو زيد وفخر الاسلام ومتابعوهما اذ لا يمكن الغاء العقل كما تقول الاشاعرة كيف ومعرفة الله تعالى والعلم بوحدانيته والعلم بان المعجزة دالة على النبوة لا تعرف الا بالعقل وليس كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد به امر الشارع لانه وحده لا يخلو عن تطرق الخطأ اذ قد تتجذب النفس الى جانب الوهم دون العقل فيما من حقه ان يستعمل فيه العقل لان الفها بالحس والوهم ومدركاتهما اكثر فلابد من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتنبيه ليتوجه العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف
ذا عندنا والعذر فيه يعرف
بلى اذا أعين بالتجارب
والدرك بالامهال للعواقب
فتركه الايمان لم يسوغ
وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم يعتقد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله تعالى بالتجربة وامهله حتى ادرك العواقب لم يكن معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتى لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على انه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال والحاصل انه اذا لم يعتقد شيئا فان وجد زمان التجربة والتمكن فليس بمعذور والا فمعذور وليس في تقرير الزمان دلالة عقلية ولا سمعية بل ذلك في

علم الله تعالى فان تحقق يعذبه والا فلا وهذا مراد أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من دلالة الافاق والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان غير مكلف بالايمان ينبغي ان لايهدر دمه بل يضمن قاتله أجيب بان العصمة لاتثبت بدون الاحراز بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعرية
اذ غافلا يكون بالكلية
عن اعتقاده الى ان يهلكا
كذا اذا يكون هذا مشركا
ولم تنله دعوة فيعذر
من أجل ذا الايمان لايقرر
من الصبي عاقلا وعندنا
صح ولا تكليف فيما ههنا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تصله الدعوة كان معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا لايصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع به واما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى علما لحصول التجارب وكمال العقل فجعلنا مجرد العقل كافيا في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر في التلويح ان كثيرا من المشائخ حتى الشيخ أبو منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل تجب عليه معرفة الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك على السواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف النية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك ان كمال العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في شرح الوهبانية جواز فتح الواو وكسرها ونقل عزمي زاده في حاشية الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو لانه الاصل وبفتحها محافظة على الف التأنيث قال بعضهم الفتح اولى لأن العرب آثرت التخفيف وحافظت على الف التأنيث التي بنى عليها المفرد وبه شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوي سواء مثله الفتوى والفتاوي انتهى وهي لغة اضافة الشيء الى نفسه من غير تقييد بمنازعة او مسالمة مأخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه وقال هولى قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأدبة وشرعاً اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى من ناب هو منابه كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضي وحكمها وجوب الجواب على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواه دعوى حسبما قد فصلا
والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعي عليه شرعاً يجبر

لما كان تعريف المدعى بانه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه بأنه المخبر عليه بالحق للمخبر من الخبر ظاهراً من تعريف الدعوى بما ذكر لم يعرفهما بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للفائدة اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعي من لا يجبر على الدعوى اذا أباها والمدعي عليه من يجبر عليها واختار التعبير بلا يؤمر لأنه ابلغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى من لا يستحق الابحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لى ومنها المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومنها ما قال محمد في الأصل المدعي عليه هو المنكر والآخر المدعي قيل هذا صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان المودع اذا ادعي رد الوديعة كان مدعيا للرد صورة وفي المعنى منكر الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لايلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده اذ اليمين على النفي ومع ذلك تقبل بينته على الرد كما نقله في النهاية عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذ ادعى بيع العبد وطلب منه

الثمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعي الاقالة البينة لأنه وان كان منكراً وجوب الثمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها أحكام آخر غير عدم وجوب الثمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانظار

وذكر قدر دينه وجنسه * محتم ازالة للبسه

اي يتحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة والف وقفيز وقفيزين مثلا وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولا * فأنه لا بد أن يقولا
في يده هذا بغير حق * اطلبه اذ ذاك مستحق
ان كان حاضرا واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب
ومدعى العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر
بأنه في يده اطالب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعني اذا ادعى المنقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا في يد المدعي عليه بغير حق وانا اطالبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذكر قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائبا عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون في معلوم وقد تعذرت مشاهدته فتعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما ذكر في الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره ولا بد من ذكر انه في يد المدعي عليه وانه يطالبه به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان يكون دينا او عينا والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون ممكنا احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى في جميع ذلك لكن ذكر في فصول العمادي ما نصه وان وقعت الدعوى في عين غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم او هالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فأنه ذكر في كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر

وتلك قسمان بلا امتراء

اهلية الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة وان الاداء عبارة عن تفريغها وانقسام الاهلية الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين لكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع لان ثمة ثلاث مفهومات أحداها نفس الوجوب وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب الاداء وهو لزوم الايقاع وثالثها نفس التسليم والايقاع ولكل منها أهلية فيعبر عن الاولى باهلية الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الكامل وعن الثالثة باهلية الاداء القاصر وبصحة الاداء فنفس الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن الكاملين ونفس الاداء بوجود الاركان والشرائط كما سيأتي تفصيله

وانما اهلية الوجوب
تبنى على محلها المطلوب
الذمة التي يقينا تعهد
فكلنا ذو ذمة اذ يولد

يعني ان اهلية الوجوب في الحقوق فيما له وعليه تبنى على الذمة وهي لغة العهد فان الله لما خلق الانسان محل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت له حقوق العصمة والحرية والملكية كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم الاية على ماذهب اليه جمع من المفسرين ان الله أخرجهم على حسب مايتوالدون الى يوم القيامة في ادني مدة كموت الكل بالنفخ في الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية وصورهم واستنطقهم واخذ ميثاقهم ثم اعاد الكل في صلب ادم ثم انسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالغيب وحاصل الامر ان الانسان خص من الحيوان بوجوب اشياء له وعليه فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسليم وان ظاهر كلام القاضى ابى زيد في التقويم يشير الى ان المراد بالذمة العقل وان من قال باتحادهما لا يفصل بين العقل الهيولانى والعقل بالملكة ويطلق عليهما اسم الذمة ومنهم من أجاب بالمنع وان العقل ليس بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمي بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمى لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل كما قال العلامة التفتازانى ان هذا الوصف بمنزلة السبب يكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان قلت فما معنى قولهم وجب أو ثبت فى ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعليق واشارة الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق الماضى كما يقال وجب فى العهد والمروة ان يكون كذا وقوله وكلنا الخ يعنى ان كل آدمى يولد وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب
وليس ذا الوجوب بالمطلوب
لنفسه فليس حقا يقصد
لذاته فالحكم اذ لا يوجد

يعنى ان الآدمى عند الانفصال بالولادة يكون له ذمة مطاقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولى وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولى وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من امة من وجه حسا وحكما لانه كيدها ورجلها حتى يقرض بالمقراض عنها ويعتق بعتقها ويرق برقها ويدخل فى البيع تبعا لها غير انه لما كان منفردا بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزأ ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافي قال غصبت مني عين كذا ولا ادرى اقائم ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لأنه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوي مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين انتهي وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا وهي اى الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره وانه في يد المدعي عليه وفى المنقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة تكفى الاشارة والغائبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكر انه في يده مخصوص بدعوى العين منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذي اليد فاشتراط الامرين في مطلق الدعوي تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفي المنقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان فى ثبوت اليد فى العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة وهي لا تعتبر كما مر فى باب الربوا واما فى المنقول فاليد شاهدة لا تحتاج الي الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التى عبر عنها بشبهة الشبهة هي في القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازيه لها وليست متفرعة عليها لوجودها قبل ذلك الاثبات وبعده بل مع المشاهدة في المنقول فقياسها على شبهة الوزن فى الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة عندهم هنا ولو كانت بتلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب الهداية عند قوله فان ادعى عقاراً حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ما لفظه وذكر انه فى يد المدعي عليه لابد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى فأنت ترى كيف ذكر فى

جانب العقار ما هو العلة في جانب المنقول أيضا من احتمال كون يد المدعى عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به لتضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعي عليه بغير حق وقد علم أن مجرد ذكرانه في يد المدعي عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناطقة بكون يد المدعى عليه بغير حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالبينة لتصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿ واليد في العقار بالبرهان * اوعلم قاض فهو كالبيان ﴾
﴿ تثبت لا تصادق ويكتفي * من الحدود باثلاث فاعرف ﴾
﴿ من ادعى وشاهد والشهره * مغنية عندهما بالمره ﴾

اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقهما كما تثبت في المنقول بل لا بد من اثباتها بالبينة او علم القاضي فهو كالبينة في هذا الباب وذلك لأن اليد في المنقول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا على انه في يد المدعى عليه ويبرهن فيقضي القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان العقار مشهوراً عند أبي حنيفة وعندهما الشهرة مغنية عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ماذكر من انه لا بد من اقامة البينه على ان العقار في يد المدعى عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية ونقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان في يد المدعي عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان البينة قامت على غير خصم واذا اقر ذوا اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة اقامة البينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم البينة على اليد ثم يقيمها على الملكية ويأخذ الدار مثلا والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوما عليه

﴿ ثم لدى القاضي اذا ماقررا * دعواه يسأل خصمه مستخبرا ﴾
﴿ فان مقراً كان شرعاً يلزم * بموجب الاقرار فيه يحكم ﴾
﴿ اومنكراً يطلب هناك البرهنه * من مدع فان اقام البينه ﴾
﴿ يقضي والا فهو شرعا حلفا * ان خصمه يروم ان يحلفا ﴾

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب فاذا انفصل كملت ذمته وصار أهلا للوجوب له وعليه غير ان هذا الوجوب ليس مطلوبا لنفسه ولا مقصودا لذاته وانما المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لعجزه فيبطل الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وعتق الدابة فكان هذا القسم أعني الوجوب منقسما باعتبار انقسام الاحكام الى ما يثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فاذا عدم الحكم *

كان الوجوب باطلا فالطفل
ان عاقلا او ليس ثم عقل
يكون ضامنا لحق العبد
كالغرم بالاتلاف والتعدي
ومصرف العرس كذا الاقارب
وعوض المبيع فهو واجب

يعني اذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو تفريع على ان الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله انه اذا عدم الحكم عدم الوجوب واذا وجد وجد ثم فرع على ذلك ان الطفل يضمن حق العبد كالغرم والمراد به ما لزمه شرعا لا في مقابلة شيء كضمان ما اتلفه وكذا يضمن ما لزمه في مقابلة شيء كعوض البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين اذ المقصود المال لان الغرض جبر الفايت وحصول الربح وذلك يحصل بعين المال واداء وليه كاداءه فوجب الحكم هنا فثبت الوجوب وكذلك الصلة التي لها شبه بالمؤنة كنفقة الزوجة والاقارب اما نفقة الزوجة فلانها عوض عن الاحتباس وقد وجد فيجب عوضه وأما نفقة الاقارب فمؤنة اليسار والمقصود سد خلة المنفق عليه وذلك بالمال واداء وليه كاداءه فلم يخل الوجوب عن حكمه بخلاف ما اذا كان صلة فيها الجزاء اذ الصبي ليس أهلا للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتحمل العقل فانه صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي ليس من اهله فلذا اختص برجال العشيرة دون

النساء والجزاء عقوبة والصبى ليس من أهلها كما قال

وما يكن جزاء أو عقابا
على الصبي فهو لا ايجابا

أي ما كان عقوبة كالقصاص او جزاء على الفعل كحرمان الميراث بالقتل فهو لايوجب على الصبي لانه لايصلح لحكمه وأما جواز تأديبه اذا أساء فليس ذلك جزاء وانما هو اصلاح له كضرب الدابة

لكن حق الله حتما يوجب
ان صح حكمه فمنه يطلب
كالعشر والخراج لاذ يبطل
فلاوجوب فيه أصلا يحصل
كالمحض من عبادة فما وجب
كذا عقوبة لذلك السبب

يعنى ان حقوق الله تعالى تجب على الصبى ان صح القول بحكم وجوبها حقا لله كالمشر والخراج وقد سبق ان معنى العبادة في العشر ومعنى العقوبة في الخراج انما هو بحسب الوصف وليس بمقصود والمقصود الاصلى منهما المال فيجبان على الصبى لان اداء الولى كادائه ولهذا يجبان فى ارض الوقف ومتي بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلا لمحض العبادات أما البدنية فظاهر لان الصبا سبب للعجز وأما المالية فلان الغرض من شرعية العبادات المالية كالزكاة وهو الاداء ليظهر المطيع من العاصي لا المال لان الله غنى عن العالمين فايجابها للاداء بالاختيار فلا يكون الصبي أهلا لوجوبها. ولذا اسقط محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحا لمعنى العبادة وهما رجحا معنى المؤنة قال فى التلويح فان قلت من جملة العبادات الايمان وهو ليس ببدني ولا مالى لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية تغليبا أو باعتبار اشتماله على الاقرار الذي هو عمل اللسان ثم قال وذهب فخر الاسلام الا ان الصبى اذا عقل يجب عليه نفس الايمان وان لم يجب عليه ادائه لان نفس الوجوب يثبت باسبابه على طريق

﴿ فان عن اليمين هذا ينكل * اولم يجب من غير عذر يحصل ﴾
﴿ قضي ولكن عرضه للحلف * ثلاثة اولى بغير خلف ﴾

يعنى اذا قرر المدعى دعواه على الشروط المذكورة في صحتها يسأل القاضي الخصم اعنى المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه بموجبه وان كان منكراً يسأل المدعي بينة فان اقامها سمعها وقضي وان لم يقم البينة حلف القاضي الخصم اعنى المدعى عليه لاجل المدعي ان طلب تحليفه فان ابي عن اليمين بان نكل اوسكت بلا عذر كطرش او خرس قضى عليه والاولى ان يعرض عليه الحلف ثلاثا ولو قضي قبل العرض نفذ وانما عبر بالالزام فى صورة الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما له بالخروج عن موجبه بخلاف البينة فانها الاصل فى فصل الخصومة (وقوله) ان خصمه يروم اى ان يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعى ثم اذا حلف المدعى عليه ووجد المدعي بينة تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

﴿ ولا يمين مثل ما قد قرروا * في تسعة وهي التى ستذكر ﴾
﴿ في رجعة والفيء في الايلاء * والرق والانساب والولاء ﴾

بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك وانكر الآخر ذلك وكذا ان ادعي المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى الابن على ابيه وانكر الآخر وكذا اذا ادعى علي مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر الآخر وكذا اذا ادعى علي معروف الرق أنه معتقه او معتق عصبته او معتق معتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان فى مولى الموالات والآخر منكر

﴿ وفي النكاح واللعان ثم حد * او امة ان ادعت منه الولد ﴾

بان ادعي رجل علي امرأة او هي عليه نكاحا وانكر الآخر وكذا اذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر

وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة اودايرا بين الحقين كحد القذف فاذا ادعى علي آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال فى النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زنى ولا بينة يستحلف المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاد بان تدعى على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا اوولدت ومات الولد او انها سقطت سقطا مستبين الخلق منهولا تتأتى هذه الدعوى منه لانه لوادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه الدعاوي تتصور من الطرفين كماقدمنا الا الاستيلاد كما ذكرنا والحدود واللعان وعندهما يستحلف في الجميع الافى الحدود واللعان لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه فى انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق فى الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل علي البدل والبدل لايجرى في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجر البدل في هذه الاشياء . لايجعل النكول بدلا فيحمل علي الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح

﴿ لكن إذا ما نسب تضمنا * حقا اوالنكاح مالا يقتنى ﴾

﴿ كالارث والانفاق اوكالمهر * والعتق بالملك اليمين يجرى ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان النسب ان تضمن حقا مالا كان كالارث والنفقه اوغير مال كالعتق بالملك كان ادعى مشريه انه معتق عليه لانه أخوه مثلا فانه يحلف فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف فى النكاح ان تضمن مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان الجبر اذا لم يخل عن فائدته وحدوث العالم وهو السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فانما هو لوجوب الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لايحتمل النقل اصلا ولهذا لايلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ فالصبا يصلح عذرا في سقوط وجوب الاداء لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء بخلاف نفس الوجوب فانه لايحتمل السقوط بحال والصبا لاينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو اسلمت امرأة الصبى وهو يأباه بعد ماعرضه القاضى عليه يفرق بينهماوذهب الامام السرخسى الى ان لاوجوب عليه مالم يبلغ وان عقل لان الوجوب لايثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا فالسبب والمحل قائم فاذا وجد وجد كالمسافر اذا صلى الجمعة يقع فرضا وقوله كذا عقوبة اى لاتجب عليه وهي كالحدود وكذا القصاص كما تقدم لانعدام حكمه وهو المؤاخذة بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني
أهلية الاداء ذي نوعان

يعنى هذا الذى بيناه هو القسم الاول وهو اهلية الوجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهى نوعان

فتلك بالقصور طورا توصف
حقا وطورا بالكمال تعرف
أي نوعان قاصره وكامله
فقدرة العقل اذا ماتقصر
والجسم حيث نقصه يقرر
فالنقص في أهلية الاداء
من ذين كائن بلا امتراء
وذاك كالصبي والشبيه
لدى الصبى من بالغ معتوه

لاخلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وهى بالعقل وقدرة العمل وهى بالبدن فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كاملها لكمالهما وقصورها لقصورهما . ثم ان الانسان في اول احواله

عديم القدرتين ولكن فيه استعدادان يوجد كل منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة الكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المميز وهو قاصر القدرتين والمعتوه البالغ فانه كالصبي العاقل لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منهما محتم
بلى بصحة الاداء يجزم

فالصبي أو المعتوه اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان فى الزام الاداء قبل الكمال حرجا بينا لانه يحرج في الفهم بالعقل القاصر ويثقل عليه الاداء بادنى القدرة والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالكمال
تكمل ويبتنى على ذى الحال
توجه الخطاب حيث يوجب
بذلك الاداء فهو يطلب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كملتا كملت الاهلية ويبتنى على ذلك توجه الخطاب ووجوب الاداء اذ لايجوز الزام الاداء على العبد في اول أحواله حيث لاقدرة له لانتفاء ذلك شرعا وعقلا والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم يخاطب لاول أمره ولا لاول مايعقل ويعذر رحمة له بل وقت الاعتدال وهو فى جنس البشر متفاوت يتعذر الوقوف عليه فاقيم البلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وأيد هذا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتي يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد بالقلم الحساب فدل على ان لزوم الاداء لايثبت الا بالاهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام
فستة كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجرى فيه البدل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والالايحلف عنده واما عندهما فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الأبوة يحلف عندهما لان النكول عندهما اقرار وان كان مما لا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

﴿ ان ينكل السارق اذ يحلف * لا قطع فيه والضمان يعرف ﴾

اى يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كما فى دعوى الاموال

﴿ وان الاستحلاف في الطلاق * يكون جاريا بالاتفاق ﴾
﴿ فبالنكول يلزم المسمى * او نصفه كما احطت علما ﴾

يعني يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما فى الطلاق

﴿ ومنكر القصاص شرعاً يحلف * وليس فيه عندنا يختلف ﴾
﴿ فان يكن نكوله فى النفس * فانه يقضي به بالحبس ﴾
﴿ حتي يقر او عليه يحلف * ودون نفس فالقصاص يعرف ﴾

اى يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل فى النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال لآخر اقطع يدي فقطع لايجب الضمان اعمالا للبدل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما القصاص في الصورتين واللازم فيهما الارش كما بينه بقوله

﴿ ودية لديهما فتلزم * دون القصاص فيهما فيسلم ﴾

يعنى عندهما يلزم الدية فى النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

حينئذ

حينئذ يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولى يدعى العمد تجب الدية وفى العكس لا يجب شئ بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدي الى الحد فاذا اقتصر يبقي على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره الزيلعي

﴿ والحلف فى التعزير حقا قرروا * ففي نكوله اذن يعزر ﴾

يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه فان نكل يعزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة اومالا ذكره صاحب الدرر

﴿ وان يقل بينتى فى المصر * فليس الاستحلاف شرعا يجرى ﴾

﴿ فلا يحلفه ولكن كفلا * بنفسه الى ثلاث اجلا ﴾

﴿ فان ابى الخصم الكفيل لازمه * وفى الغريب جازت الملازمة ﴾

﴿ الى انتهاء مجلس القضاء * يكفله كذا بلا امتراء ﴾

يعني اذا قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيلا بنفسه الى مضى ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لى بينة حاضرة في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت حاضرة فى المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابى يوسف ان اليمين حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفى البينة احتمال ان لا تقبل فيحلفه بطلب المدعى كما اذا كانت البينة خارج المصر * ولابي حنيفة ان ثبوت الحلف مرتب على العجز عن البينة لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعى ألك بينة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون العجز كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان

يعنى ان الاحكام في باب الاهلية القاصرة تنوعت الى ستة أقسام لانها اما حقوق الله تعالى أوحقوق العباد والاول اما حسن لايحتمل غير الحسن واما قبيح لايحتمل غير القبيح واما مترددبينهما والثانى اما نفع محض أو ضرر محض او مترددبينهما

فان حق الله ان كان الحسن
ولا احتمال للسوي فى ذا السنن
صح من الطفل كما ان اسلما
ولم يكن اداؤه محتما

اي حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه لغير الحسن بان كان نفعا محضا فانه يصح من الطفل وذلك كالاسلام لانه لما كان حسنا صرفا لم يلق بالشارع الحكيم ان يحجره عنه واورد على هذا ان نفس الاداء يحتمل الضرر في احكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة * وأجيب بانه لانسلم انهما مضافان الى اسلام الصبي بل الى كفر الورث والزوجة ولو سلم فهما من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة منه ضمنا لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها كما انه لو ورث قريبه المحرم فانه يعتق عليه حكما مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام الطفل واجب لكنما الاداء لايلزمه لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء والاكراه فكذا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يحتمل
سواه مثل الكفر ماعفوا جعل

يعنى وان كان قبيحا لايحتمل غير القبح كالكفر يعنى الردة لا يجعل عفوا من الصبى فتصح ردته كما يصح ايمانه اذ لو عفى عنه الكفر وجعل مؤمنا لصار الجهل به تعالى علما به لان الكفر جهل بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه والجهل لايجعل علما في حق العباد فكيف في حقه سبحانه فصح ارتداؤه في حق احكام الآخرة اتفاقا لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لايرد به الشرع وكذا فى احكام الدنيا حتى تبين امرأته المسلمة ويحرم عن الميراث من

مورثه المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من اهلها كالمرأة وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة فى اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين ذين كانا
كالصوم أن أدى ولا ضمانا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقبيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لاضمان عليه حتى اذا شرع لايلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لايلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة ويصير عادة له حتى لايشق عليه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لايصح منه لتضرره فى العاجل بنقصان ملكه فبنى هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايمان مما هو حسن لايحتمل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القبيح فى الصلاة فى الاوقات المكروهة عارض لاذاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهى يقبح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبى له ولابيه أجر التعليم

وما يكون غير حق الله
ان خالص النفع بلا اشتباه
كقبضه الموهوب أوان يقبلا
فانه صح له ان يفعلا

يعنى ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعا خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقه والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو آجر المحجور نفسه صبيا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن فى العبد يشرط السلامة حتى اذا تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف الصبي لعدم تحقق الغصب فيه ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة وان لم يأذن الولى وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت البينة فيتوقي مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبيه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضى من ذلك المجلس وكذا يكفله الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المديون امرأة لا يلازمها بل يبعث معها امينة تلازمها كما فى الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط * لاغيره فانه محض شطط ﴾
﴿ مثل الطلاق والعتاق الا * اذا الح خصمه فحلا ﴾
﴿ تحليفه به لقاضي في الزمن * يرى اليمين بالاله يمتهن ﴾
*(من غير ان يقضي هنا ان ينكل * عنه فان قضي به لم يقبل)*

يعني لا يحلف الا بالله تعوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت (وقوله) صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لايجيبه القاضي لانا أمرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعى ذكره الزيلعي

*(ولا يغلظ فيه بالزمان * كيوم جمعة ولا المكان)*
*(لكن باوصاف الاله غلظا * يمينه شرعا لكيما يوعظا ﴾

يعنى لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك او قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحده والرأى في التغليظ الى القاضي

*(وان بالله الذى قد ارسلا * موسى وتوراة عليه أنزلا)*

*(تحلف اليهود والنصرانى * بمنزل الانجيل للتبيان)*
*(على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا مجوسا)*
*(بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا)*

يعنى يحلف اليهودي بالله الذى ارسل موسي وانزل عليه التوراة والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسي والمجوسى بالله الذى خلق النيران لانه يعتقدها والوثنى بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله) وقال تعالي (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيما ولا ينبغى بخلاف الكتابيين اذ كتب الله كلها معظمة

﴿ وليس فى معبدهم تحليف * لهم ففي ذاك لها تشريف ﴾

اى لا يحلفون في معابدهم لان فى ذلك تعظيما ولا يدخلها القاضي لانه ممنوع من دخولها والله أعلم

*(ثم على الحاصل تحليف شرع * فى سبب يكون مما يرتفع)*
*(كالبيع والنكاح والطلاق * والغصب والتعزير بالاطلاق)*

يعني يحلف علي الحاصل اعنى المسبب الحاصل من السبب اذا كان السبب من الاسباب التى ترتفع برافع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه اودعت عليه نكاحا اوطلاقا او ادعى انه غصبني كذا اوانه شتمني لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب قد ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعي طرو الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان التحليف علي الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة علي الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذاك باطل وليس يعتبر
وذاك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالعتاق

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبى كان باطلا وان أذن وليه له وكذا لا تصح مباشرة وليه له فى ذلك الا القرض اذا صدر من القاضي لانه اقدر على الاستيفاء وهذا على وفق مافي المنار وغيره لكن ذكر فى التلويح ان كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها نفع محض لحصول الثواب بها فى الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فان فيهما تضرر بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا وشرعا لصلة الرحم ولان ترك الورثة اغنياء خير من تركهم فقراء بالنص وترك الافضل فى حكم الضرر المحض وفى فتح المجنى شرح المغنى ان المراد من عدم مشروعية الطلاق عدمها عند عدم الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع فان الامام شمس الامة قال فى اصوله زعم بعض مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلا فى حق الصبى حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر فى أصل الملك وانما الضرر فى الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق وهو ولاية الايقاع فى حقه كان خاليا عن حكمه والسبب الخالى عن حكمه غير معتبر لانا لا نسلم خلوه عن حكمه اذ الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة حتى اذا أسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

الله تعالى واذا وجدته امرأته محجوبا فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشائخ فعرفنا ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدونها فلا لان الاكتفاء بالاهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبى وهذا المعنى لايتحقق فيما هو ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان أجرا
فان ذا من الصبى جازا
اذا وليه له اجازا

أى مايكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فانه يجوز من الصبى اذا أذن له الولى لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام بطريق ان احتمال الضرر فى تصرفه يزول برأي الولى فيصير كالبالغ ولهذا يصح بغبن فاحش من الاجانب وأما بيع الصبى من الولى بغبن فاحش ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كمباشرة الولى فلا يصح بغبن فاحش لامن الولى ولا من الاجانب

والشافعى قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولى
فلم يجز ان باشر الصبى
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره للواحد
أى واحد من امه والوالد

أي قال الشافعى رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى لاتعتبر من الصبي فلا تجوز منه وذلك كالاسلام وكالبيع لانه يولى عليه فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه وينفذ عليه بيع الولى وما لايمكن تحصيله بمباشرة الولى فانه تعتبر عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها نفعا محضا على ماتقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما يرتفع هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتى وعند ابى يوسف يحلف على السبب دائما الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذى لا يرتفع برافع فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتي والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما ان يرتفع برافع بعد وقوعه اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل يحلف على السبب أيضا ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعي عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية التحليف على الحاصل بقوله

*(يقول بالرحمن ما بينكما * نكاح او بيع يكون قائما)*
*(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كائنا)*
*(عليك والحق من التعزير * أيضا على ذا النسق المسطور)*

اى يحلف المدعي عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم الآن وفي دعوي البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفى دعوى الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الان وفي دعوى الغصب بالله ماله عليك حق الرد الان وفى دعوي التعزير بالله ماله عليك حق التعزير الان على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان القاضى اذا اختار التحليف عليه على قولهما يحلفه على نفى الحاصل لا نفى السبب اذ هو يرتفع برافع اعني الطلاق فيتضرر المدعي عليه كما في اضرابه حسبما تقدم

*(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعت اذا الحالف وجب)*
*(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فعند ذاك يعتبر)*
*(كمرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه انفاقا اباه الشافعي)*
*(او مدع لشفعة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)*

اي لا يحلفه هنا اي فى سبب يكون مما يرتفع على السبب بقوله فى دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعته ونحو ذلك كقوله في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقتها والغصب بالله

ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلا لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا باينا ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعى بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشفعة اذلا شفعة للجار عند الشافعي أيضا رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعى ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراهما والمفهوم من النقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبارة النقاية اشبه بالفقه ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فتأمل

﴿ اما اذا لم يرتفع برافع * فذا عليه الحلف في الترافع ﴾
﴿ كمسلم عبد على مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾
﴿ وانكر المولى ففيه حلفا * انك ما اعتقته ويكتفى ﴾
﴿ من دون عبد كافر والامه * كافرة تكون ذى اومسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذى يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وليس فيه خلف ﴾

الفرقة بينهما فحق الحضانة لامه الى سبع ثم يخير الولد فايهما اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولى قال في المغنى وليس للشافعى هنا معنى فقهى يطرده حيث اعتبر عبارته فى اختيار أحد الابوين مع كونه اضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه ان من جعل ولياً لا يمكن ان يجعل موليا عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح موليا عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه فى اخرى الا يرى انه يصير مسلما باسلام أبيه تارة وباسلام أمه أخرى وانما تتحقق المنافاة في حالة واحدة ونحن اذا جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله تبعا فى تلك الحالة وهذا كما لعبد يكون مسافراً بنفسه تارة وتبعا لسيده أخرى انتهى

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلا صفة اذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن ايضاح المفصل وذكر صاحب الاقليد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تشبه الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المؤنث والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لا بمعنى الطريان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الاعلى سبيل التغليب كما فى التلويح

وما على تلك من العوارض
نوعان ههنا بلا معارض
فالاول الذي الى السماء
يكون منسوبا بلا امتراء

يعنى ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوبا الى السماء أي السماوي قال فى التقرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

للعبد وهو أكثر تغييراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والرق والاغماء والمرض والحيض والنفاس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر
وذاك كالجنون شرعا يعتبر
في أول الاحوال ثم ان عقل
والبعض من آثار عقله حصل
ينال من أهلية الاداء
ضربا ولا كمال للبقاء

أي من أقسام العوارض السماوية الصغر وهو مدة عمر الشخص مابين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في اول احواله اي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امراة الصبي الذي ليس بمميز اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبويه فان اسلم أحدهما يحكم باسلام المجنون تبعا وان أبيا يفرق بين المجنون وامرأته اذ لا فائدة في التأخير لان الجنون لانهاية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضربا من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذاك مسقط
لكل ماعن بالغ قد يسقط

يعني انه لاينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ماقد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كما في المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة بلا لزوم مضى فيهما ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضى

﴿ ان كان ما ادعي عليه دينا * او كان ما ادعى عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شرى * كذاك بل على البتات قررا ﴾

يعني اذا ادعى على الوارث دينا او عينا وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ماصنع المورث بخلاف ما اذا ادعي على المشترى او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى عبدا فادعى رجل ان العبد عبده ولا بينة له وأراد استحلاف المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العمادية والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لاتجري فيه النيابة ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرفاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئا يتصل به واذا كان شيئا يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ماتقدم في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليما واجب على البائع فكان شيئا يتصل به وان كان الآباق مثلا فعل العبد وفي دعوى الذخيرة ادعى انه شراه من فلان فقال ذوا اليد اودعنيه فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن اولا ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلانا اودعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو التقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضعاه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضي بالارث او اقرار المدعى به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العمادية نقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

على فعل المدعى عليه من وجه وفعل غيره من وجه بأن قال شريت او استأجرت او استقرضت مني فانه يحلف على البتات وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي اما لو قال لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع حلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشترى ثم أقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه وانكر الموكل يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فيبرأ المشترى وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به حلف بتا

﴿ ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصلح ﴾

اى صح فداء الحالف والصلح عنه فاذا توجه الحالف على المدعى عليه فاعطى مالا فداء عن الحالف او صالح عنه بمال وقبل المدعى سقط حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبداً وقد روى انه ادعى على عثمان رضي الله عنه أربعون درهما فأفتدى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة رضي الله عنه وفى ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تخالف المتبايعان اما ان يكون مع قيام السلعة او مع هلاكها كلا او بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ما سيأتي من تحليف المشتري وان كان مع قيامها عند البائع او المشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن وحده او المبيع وحده او فيهما معا وقد صدر الباب فى بيان ذلك كما سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿ اختلف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من ﴾
﴿ اقام برهانا على دعواه * فاحكم له هنا بمدعاه ﴾
﴿ فان اقاما ههنا الشهاده * فاحكم هنا لمثبت الزياده ﴾

اى اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن بأن ادعى المشتري على البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعى البائع انه باعه من المشتري بالفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافهما فى جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشتري بالدراهم وكذا الاختلاف في وصف الثمن بان ادعى البائع انه باعه بدراهم رايجه والمشترى انه بدراهم ووجوب القضاء مما يحتمل السقوط عن البالغ كما لو شرع فى الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس عليه لا يلزمه المضى ولا القضاء لو أفسده

فلم تزل فرضية الايمان
فان يؤده بذا الاوان
يقع هنا فرضا وعنه قد وضع
ان يلزم الاداء فهو ممتنع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالوهية حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا لا نفلا لعدم تنوعه الى فرض ونفل الا ترى انه اذا آمن في صغره وبلغ لم يعد كلمة الشهادة بعد طلب الاعادة لم يجعل مرتداً ولو كان الاول نفلا لما اجرى عن الفرض كالصبي اذا صلى فى أول الوقت ثم بلغ في آخره حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع نفلا لكنه يوضع عنه لزوم آداء الايمان والتكليف به لقصور الاهلية فلم يكن أهلا للزوم كالمسافر اذا صام يقع فرضا وان كان لزوم الاداء متأخرا الى ادراك عدة من أيام أخر

وجملة الامر هنا ان قد سقط
ما يقبل العفو على ذاك النمط
فليس عهدة عليه اصلا
لكن له ومنه صح فعلا
ما ليس فيه عهدة فيعتبر
شرعا فموطن الترحم الصغر

أي الامر الكلى في باب الصغر وحاصل احكامه ان الصبي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو على النمط الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمؤاخذة ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخذة بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان يباشره وليه وذلك كقبول الهبة ونحوه مما هو نفع محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغر موطن الرحمة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فجعل الصغر سببا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه واحترز به عن الردة فانها لا تحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح

المستحق لتعلق بقائه بها فلا يمتنع وجوبها بسبب الصغر كما لايمتنع عن البالغ بعذر كذا فى التحقيق

فما عن الميراث شرعا يحرم
بالقتل مطلقاً ولكن يجزم
فى الكفر بالحرمان مثل الرق
فليس مثل القتل ذا للفرق

أي لايحرم الصبى عن الميراث بالقتل عمداً أوخطأ لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورثه مات حتف انفه بخلاف الدية لانها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر ينافيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكا فلا يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والارث مبنى على الولاية لقوله سبحانه اخبارا عن زكريا فهب لي من لدنك وليا يرثنى فانه يشير الى ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط
كل العبادات فتلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لايظهر آثارها ويتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة وأما لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير مايصلح سببا كما في التلويح وهو مسقط للعبادات كلها قياسا لمنافاته القدرة التي بها يتمكن من انشاء العبادات على النهج الشرعى وبانتفاء القدرة ينتفى وجوب الآداء وأما اهلية الوجوب فهى ثابتة فى حقه لما تقدم من ان الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب فلايسقط به مالا يسقط الا بالاداء اوالابراء كضمان المتلفات ونفقة الاقارب والزوجات فلايسقط به كما لايسقط بالصبا ويسقط عنه مما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كاسدة أواختلفا في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف والمشترى انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع او المشتري هذا اذا برهن أحدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا اي في الاختلاف فى قدر الثمن او الاختلاف فى قدر المبيع اى اذا اقام كل واحد منهما بينة في صورة من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف فى قدر الثمن والمشترى اذا كان الاختلاف فى قدر المبيع قال الزيلعي وفى النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشترى بل اشتريتها منك بمائة دينار فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فى العبد وتلك تنفيه اه

﴿ اوكان الاختلاف فيهما معا * وكل خصم اثبت الذي ادعى ﴾
﴿ فحجة البائع اولى في الثمن * وفي المبيع المشتري وكل من ﴾
﴿ لم يرض قول الخصم اذ تحالفا * وليس برهان اذن تحالفا ﴾

اى ان اختلفا فى قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتنى هذين العبدين بالف وقال البائع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا فحجة البائع فى الثمن اولى وحجة المشترى فى المبيع اولى لان حجة البائع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا فكان العبدان جميعا للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير ان يبرهن أحدهما اوكلاهما واما حكم الصور الثلاث على تقدير العجز عن البينة بالكلية فقد اشار بقوله وكل من الى آخر البيت الذى يليه اى ان عجزا عن البينة فى الصور الثلاث يقال للمشترى في الصورة الاولى اما ان ترضي بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع ويقال للبائع في الصورة الثانية اما ان ترضى بقدر المبيع الذى ادعاه المشتري والا فسخنا البيع ويقال فى الصورة الثالثة ذلك لكليهما فان رضي كل بقول الاخر والا تحالفا اى استحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يخلوا اما ان يحلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بحلفه اولا وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدء باليمين ممن اشتري * لانه البادى حيث انكرا ﴾
﴿ ويفسخ القاضي وكل من نكل * تلزمه الدعوى اذا الحكم اتصل ﴾

يعنى

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما تحالفا ويبدأ القاضي بتحليف المشترى لانه اشدهما انكارا اذ هو المطالب اولا بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون بادیا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتتعجل فائدة التحليف اعني الاقرار والبدل عند النكول وبنكول البائع تتأخر الفائدة لان تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يملك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل اولى وهو الصحيح هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما فى فائدة النكول ثم اذا حلفا فسخ القاضي بطلب أحدهما للحديث المتقدم ولا بد من طلب أحدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ ولا ينفسخ بمجرد حلفهما بل يفسخ القاضى حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسخ القاضي بعد التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعى زيادة البدل والآخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعيا ويحلف كل منهما لكونه منكرا وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البدلين وهو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو الحديث المتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا واى من نكل منهما يلزمه ما ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئا قال الزيلعي هذا اذا كان اختلافهما فى البدل مقصوداً واما اذا كان فى ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سمنا فى زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا اولا فجعل هذا اختلافا فى المقبوض والقول فيه قول القابض فى نفس القبض والمقبوض وكذا فى مقدار المقبوض وان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي بزيادة الثمن والمشترى ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف فى

في ذلك كالصبي بل أولى

وحيث لم يمتد كان ملحقا
بالنوم والحد الذي تحققا

يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا لانه لم يكن موجبا حرجا فى ايجاب العبادات بزواله وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض بالعدم فى حق صحة الاداء حتى ان من نوى الصوم من الليل ثم نام أو اغمي عليه أو جن ولم ينتبه أو لم يفق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه مع انه لابد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد سلب الاختيار فاذا كان كذلك فى حق الاداء الذي هو المقصود من الوجوب ففى حق الوجوب اولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء الى الحرج بالقضاء فيبطل القول بلزوم الاداء دفعا للحرج وهذا القياس والاستحسان لاخلاف فيه بين أصحابنا في الجنون العارضي بان بلغ عاقلا ثم جن فاما الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا فمثل الصبا عند ابي يوسف حتى لو افاق قبل مضى الشهر بعد بلوغه مجنونا او قبل تمام يوم وليلة من وقت البلوغ لم يلزمه قضاء مامضى عنده * وأما عند محمد وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارضي وقيل الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ لآفة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ماخلق عليه من الضعف الاصلى فكان أمرا أصليا فلا يلحق بالعدم فيكون كالصبا واما مابعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق العارض فامكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذى يتحقق *

به امتداده زيادة على
يوم وليلة على مافصلا
أي في صلاته وان يستغرقا
فى الصوم شهره كما تحققا

يعني الحد الذى يتحقق به الامتداد ان يزيد على يوم وليلة لان الامتداد عبارة عن تعاقب الازمنة وليس له حد معين فقدروه بالادنى وهو ان يستوعب

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة لانه وقت جنس الصلاة وقوله على مافصلا اشارة الى ما ذكروا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا نفس الوقت فى سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع وافاق فى اليوم الثانى قبل الظهر يجب القضاء عند محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما لاتكرار الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا يعنى ان حد الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر ليله ونهاره فلو أفاق فى جزء من الشهر وجب عليه القضاء ليلا كان أو نهارا فى ظاهر الرواية وعن شمس الائمة الحلوانى لو كان مفيقا في أول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقى الشهر لايجب عليه القضا قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا أفاق فى ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفى الزكاة الحول ثم الاكثر
كالكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد فى الزكاة ان يستغرق الحول لانه كثير فى نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكل فى الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا في سقوط الواجب

كذا يعد في العوارض العته
وبالصبا بالعقل ذاله شبه

العته اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل في جميع الاحكام لان الصبي فى أول أحواله عديم العقل فالحق به المجنون وفى الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه

فى كل حكم ليس ثم فصل
فصح منه قوله والفعل

أى العته مثل الصبا مع العقل فى كل الاحكام ليس بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه اذا أسلمت لايؤخر عرض الاسلام عليه كما لايؤخر عرضه على ولى المجنون بخلاف الصبي فمردود بانه لافرق بين المعتوه والصبي العاقل فى عدم

ايجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما فى الزق اه

﴿ وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * فى قبض بعض ثمن أو في الاجل ﴾
﴿ أو كان فى شرط الخيار اختلفا * فالقول للمنكر من غير خفا ﴾

يعنى اذا اختلفا فى قبض بعض الثمن بأن ادعى المشترى ان البايع قبض بعض الثمن وانكر البايع كان القول للبايع بيمينه كما اذا ادعى المشتري ان البايع قبضه كله أو اختلفا في الاجل أي في أصله أو قدره بأن قال المشترى الثمن مؤجل وانكر البايع أو قال انه مؤجل الى سنة وقال البايع لابل الى نصف سنة كان القول للبايع أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلفا في شرط الخيار أصلا اوقدرا أيضا بأن قال أحدهما البيع بشرط الخيار وانكرا الآخر أو قال الى ثلاثة أيام وقال الآخر لابل الي يومين فالقول للمنكر بيمينه والسبب في ذلك ان الاختلاف فى هذه الصور ليس فيما به قوام العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف فى جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع الي نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه ووصفه وقدره

﴿ وان يكن بالعيب قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا ﴾
﴿ ثم هما في ثمن تحالفا * حلف من شرى فلا تحالفا ﴾
﴿ كذا المبيع كله عمن ملك * ان كان خارجا كذا اذا هلك ﴾
﴿ أو بعضه الا اذا ما تركا * بايعه حصة ما قد هلكا ﴾

يعنى اذا تغير المبيع عند المشترى بالعيب وصار بحال لا يقدر على رده ثم تحالفا فى الثمن حلف المشتري ولا تحالف عند أبي حنيفة وأبى يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشترى كله أو هلك كله فانه يحلف المشترى وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشترى أو هلك بعضه الا ان يرضى بترك حصة الهالك أى بعدم اخذ شئ من ثمن الهالك ويجعل العقد كأن لم يكن الاعلى القائم

﴿ وان يكن فى بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره ﴾
*(من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع التراد أجمعا)*
*(فهي كبيع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلما تقدما)*

أى ان اختلفا في بدل الاجارة بأن ادعي المؤجر انه آجره شهرا

بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهراً بخمسة دراهم أو في المنفعة بأن ادعي المؤجر انه آجره شهراً والمستأجر انه استأجره شهرين وكان ذلك قبل قبض المنفعة أو اختلفا فيهما أى في بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكراً وفي كون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة الا انه أقيم العين المؤجرة مقامها لجريان العقد عليها ويستحلف المستأجر أولا لو اختلفا في الاجرة والمؤجر أولا لو اختلفا فى المنفعة وأي نكل ثبت قول الآخر وأي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في زائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتبايعين هذا اذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

*(وبعد قبض النفع لا وحلفا * مستأجر فقط فلا تحالفا)*

يعنى اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستأجر فقط لان التحالف للفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

*(وبعد قبض بعضه تحالفا * والفسخ في الباقي الذى تخلفا)*

*(وكان في الماضي هنا المستأجر * القول قوله هو المقرر)*

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت فى الباقي منها وكان القول في الماضي للمستأجر بيمينه لما تقدم من التحقيق فى الاجارة انها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء كالمعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

*(وفى متاع البيت حيث اختلفا * ان النكاح قائما او انتفى)*

*(فالقول في الصالح للرجال * للزوج باليمين فى ذا الحال)*

*(وفى الذى يصلح للنساء * القول قولها بلا امتراء)*

*(الا اذا كل يكون صانعا * لصالح لآخر او بايعا)*

يعنى اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء كان النكاح قائما تأخر عرض الاسلام عليه لان اسلامهما صحيح والزامهما بحق الغير صحيح أيضا والحق هنا للزوجة وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقل في كل الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله لغيره بيعا وشراء وطلاقا وعتاقا وتزويجا وصح قبوله الهبة

فصحة الامرين منه تشرع
لكنما العهدة عنه تمنع

يعنى كل من قوله وفعله صحيح شرعا لكن العهدة تمنع عنه أى يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظرا له ورحمة عليه كما فى الصبا فلا يطالب فى الوكالة في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق امرأته ولا عتاق عبده وان أذن الولى ولا يصح بيعه وشراه لنفسه بدون اذن الولى ولما ورد عليه ان العهدة ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغى ان لا يجب عليهما ضمان ما استهلكاه أجاب عنه بقوله

وليس عهدة ضمان المتلف
اذ عصمة المحل ليست تنتفى
لكونه طفلا كذا المعتوه
فما لحق الله ذا شبيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي او المعتوه وليس بعهدة وانما شرع جبرا لما أتلفه من المحل المعصوم ولا تنتفى عصمة المحل بكون المتلف صبيا أو معتوها لانها ثابتة لحاجة العبد وقيام مصالحه وهذا يعنى ماذكر من حق العبد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى للابتلاء وهو متوقف على كمال العقل والقدرة. وأما كلامهما فى حقوق العباد فخارج عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي
عنه كذا عليه للولى
ولاية ولم يكن وليا
على السوى اذ اشبه الصبيا

اى يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

الصبى فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وتثبت الولاية عليه للولى لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر ولا يكون وليا على غيره لعجزه عن التصرف لنفسه فلا تثبت له القدرة على غيره فهو فى جميع ذلك كالصبي

وان من أنواعها النسيانا
بلا اختيار يعترى الانسانا

اى من انواع الامور المعترضة النسيان وهو عدم مالصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا ويكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافى ذا وجوب ما وجب
من حقه سبحانه بل ان غلب

يعنى النسيان لا ينافي وجوب ما وجب من حق الله تعالى لبقاء القدرة بكمال العقل وهو عذر فى سقوط الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام
ومثله الاتيان بالسلام
فى العقدة الاولى كذا في الوهم
فى الذبح اذ ينسي فلا يسمى
فانه عفو وليس يجعل
عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعنى اذا كان النسيان غالبا بحيث لا تخلو الطاعة عنه فى الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى ما يوجب النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى المفطرات فاوجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا اكل فى الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان فى الصوم فى كونه عذرا لا يبطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا فى القعدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة لكثرة تسليم المصلى فى القعدة فهى داعية الى السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لوهم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان الظاهر يشهد له وكان القول للمراءة فيما يصلح لها كالخمار وثياب النساء والاساور والخلخال والخواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء أو كانت دلالة تبيع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين ثم وضع المسألة فى متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت كالفرس فهو بمنزلته كما ذكر الزيلعي

﴿ وفي متاع للرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح ﴾

اى والقول للزوج فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي لان المرأة ومافي يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان يكون البيت الذى يسكناه ملكا لها اوله كما نقل عن الخانية ولا فرق ايضا بينما اذا كان النكاح قائما او بعد الفرقة

﴿ وواحد من ذين حيث ماتا * فمشكل للحي لا من فاتا ﴾
﴿ وقام وارث مقام الفايت * في غير مشكل بلا تفاوت ﴾
﴿ او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحى مع الممات ﴾

يعنى اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح لهما للحى منهما ذكرا كان اواثنى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابى حنيفة واعلم انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولو رثته من بعده ميتاً اختلفوا فيما يصلح لهما فعنده هو للزوج حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج فى الحالتين وعند ابي يوسف يجعل للمرأة منه قدر ما يجهز به مثلها والباقي للزوج حيا ولورثته ميتا لهما في تسوية حالتي الموت والحياة على قولهما ان الورثة خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم فى المشكل كما لا يتغير في غير المشكل ولابى حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان يد الوارث ثبتت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية حسبما تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى يترجح به فى غير

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة العطر او الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره الزيلعي وغيره فظهر من هذا ان اليد فى غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول له حيا ولورثته ميتاً وفى المشكل اليد للباقي منهما ذكراً كان أو انثى والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق كما في الغرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره فى الكتب صريحا وقوله او كان مملوكا عطف على قوله مات يعني وواحد من الزوجين حيث كان مملوكا كان المتاع للحر فى الحياة لان يد الحر أقوى وللحي في الممات اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالا المكاتب والمأذون كالحر لان لهما يداً معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم حر ومكاتب في شيء هو فى يديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿ فصل ﴾

﴿ ذو اليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعا ﴾
﴿ أو انه آجره أو رهنا * منى أو أعارنى وبرهنا ﴾
﴿ عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه فى هذه الحكومة ﴾
﴿ لا ان يقل سرقته أو سرقا * منى أو غصبته محققا ﴾

هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه أودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو أرهنيه أو غصبته منه ويبرهن علي ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ تبين بذلك ان يده ليست يد ملك وهي شرط لصحة الدعوى فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو برهن المدعى عليه على اقراره بذلك وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلانا وكلني بحفظها وفى قوله ذوا اليد اذ يقول هذا المدعى اشارة الى ان ذلك اذا كانت العين حاضرة فى يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

الانسان لنفار طبعه عن تلك الحالة فيكون عذرا فتوكل ذبيحته ولا يجعل النسيان عذرا في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان ناسيا وجب عليه ضمانه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخير مالعبد به يخاطب

يعنى من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب الذي يخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتباه لامتناع الفهم وايجاب العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً
بلى ينافي الاختيار فعلا

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم اخلال النوم بالذمة والاسلام ولا مكان الاداء حقيقة بالانتباه أو خلفا بالقضاء والعجز عن الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكرر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن ينافي الاختيار فى الفعل لانه بالتميز ولا تميز مع النوم

فيبطل التعبير بالطلاق
وردة والبيع والعتاق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا ذهبوا الى انه ليس بخبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب

وماله حكم من الاحكام
ان يتل في الصلاة كالكلام
او ان يقهقه فهو ليس يقصد
وما له في واحد تعمد

يعنى ان النائم اذا قرأ في صلاته او تكلم او قهقه لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم القصد في جميع ذلك حتى اذا قرأ فى قيامه لم تصح قراءته واذا تكلم فى صلاته لم تفسد ولا يكون قهقهته حدثا

لان القهقهة انما جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجاة ولذلك لم يكن حدثا خارج الصلاة ويسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقيل تفسد ويكون حدثا لان الشارع لما جعلها حدثا في الصلاة كانت حدثا في الاحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدثا لقصورها عن التي تكون في اليقظة فكانت كالضحك يفسد الصلاة لا الوضوء وهذا على وفق ما في المنار وشرحه لمصنفه وفي فتاوى قاضي خان والخلاصة ان كلامه في الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء
وذا من الامراض لا امتراء
فيضعف القوي ولا يكون
مزيل عقل لا كذا الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة في القلب أو الدماغ فيضعف القوى المدركة والمحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد
فيبطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لان النوم من ضروريات الحيوان استراحة لقواه بخلاف الاغماء فيبطل كلام المغمى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ما ريب حدث
بكل حال كان حيثما حدث

اى سواء كان قائما أو قاعدا او راكعا أو ساجدا لانه يزيل المسكة بالكلية بخلاف النوم فانه ينقض الوضوء في بعض الحالات كما هو مفصل في محله

وانه للامتداد يقبل
فيسقط الاداء حيث يحصل
ذا في الصلاة ان يزدها على
يوم وليلة كما قد فصلا

يعني انه مما يحتمل الامتداد فيسقط اداء الصلاة اذا زاد على يوم وليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده ألا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل كما أشار اليه بقوله لا ان يقل أي لا تندفع الخصومة بأقامة ذي اليد البينة على واحد من هذه الخمسة ان قال المدعى في دعواه انك سرقت مني هذه العين او غصبتها مني لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع باقامة البينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد كالدعوي على غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذي اليد لانه صار خصما باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله سرقته مني لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناه للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول لخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع باقامة البينة على واحد مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوي المجهول وبقاء دعوي الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعي شريته من زيد فقال ذو اليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذو اليد من جهته فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيداً وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذو اليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصما ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابي حنيفة ولو برهن المدعى عليه ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعه اياها لا تندفع عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معلوما للقاضي وتمامه في العمادية وفيها لو ادعى على مولى العبد (كه بنده توفلان عين من غصب كرده است وبتو داده بمن تسليم كنى وخواجه مقر است كه ملك

والاعتبار فيه بالصلاة
لدى محمد وبالساعات
لديهما والامتداد قد ندر
في صومه من أجل ذا لا يعتبر

اي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما كما تقدم فى الجنون وامتداده فى الصوم نادر فلا يعتبر حتى لو اغمى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء ان تحقق ذلك

والرق ذا عجز يكون حكما
وانه الجزاء كان حتما
فى الاصل لكن فى البقاء صارا
حكما واثبتوا له اعتبارا
به يصير المرأ للتملك
والابتدال عرضة ان يملك

أى من العوارض الرق وهو لغة الضعف ومنه رقة القلب وشرعا عجز حكمى شرع في الاصل جزاء للكفر فان الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى والحقوا انفسهم بالبهائم في عدم النظر في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده مبتذلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء وانما كان عجزا حكميا لان الشارع لم يجعل الرقيق أهلا لكثير من الاحكام كالشهادة والقضاء والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء فى الاصل لكنه صار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير ان يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبقى العبد رقيقا وان أسلم واتقى ويكون ولد الامة المسلمة رقيقا وان لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالخراج يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على المسلم ويصير فى البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم أرض خراج كان الخراج واجبا وقوله به يصير الخ نعنى بالرق يصير المرء عرضة للتملك والامتهان وأصل العرضة خرقه يمسح بها القصاب يده وسكينه وقوله ان يملك بالبناء للمجهول وانه الخ

وانه وصف وليس يحتمل
تجزيا كالعتق ضده جعل

تواست و بنده بمن داده است) (١) تسمع الدعوى لان المولى لا يتصور ان يكون مودعا لعبده ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند آخر حيث لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر فى الجامع لان للعبد يدا معتبرة الا انه ذكر فى الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد او انه مال المولى كان له اخذه ووفق فى العمادية بين العبارتين بأن للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للداين ان يأخذ من وديعة لمديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفرع علي هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده (تا بنزديك فلان كسي امانت بنهد اين بنده بان كس داد وخواجه غلام اين عينرا ازمودع طلب كرد ومودع مقراست كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند از اين مودع طلب كردن) (٢) ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالايداع فله ان يدعى عليه وان انكر لا وفيها رجل دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الامر وادعاه على المشتري واقرانه دفعه لفلان ليبيعه ولكن انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفع اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان برهن ذو اليد انه اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعى فتلخص من هذا ان شرط صحة الدعوى فى العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها الملك على البائع ان ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في يد البايع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف فى غصب العقار هل يكون موجبا للضمان وفى وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كما فى العمادية عن الذخيرة

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدك فلانا أغصب منى الشيء الفلاني بعينه وقد عطاه لك لكى ترده الى وكان المولى مقرا بان العين ملك المدعى وان عبده أعطاه له تسمع الدعوى

(٢) المعنى ان رجلا دفع عينا الى عبده لكي يضعه عند فلان امانة وهو أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان المودع مقرا بان ذلك العين ملك مولى العبد له حق الطلب منه

التجزي أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب العرب فى المهموزات فصار تجزو بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها ساكنا فى طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضى والمراد ان الرق وصف لايقبل التجزى لاستحالة ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زايل المالكية والولاية والشهادة ولان سببه وهو القهر لايتجزى اذ لايتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر الكفر وهو لايتجزى فكان كضده وهو العتق فانه لايتجزى أيضا بالاتفاق والالزم من تجزيه تجزي الرق اذ لو ثبت العتق فى بعض المحل فالبعض الآخر ان كان عتيقا فهو المطلوب وان كان رقيقا فقد ثبت تجزيهما ولانه قوة حكمية بها يصير الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبوت مثل هذه القوة لايتصور في بعض شايع دون البعض واما الملك فلا خلاف في تجزيه لجواز بيع العبد من اثنين وبيع نصفه ويبقى الملك له في النصف الآخر

كذلك الاعتاق اذ لديهما
يكون مثل العتق كيلا يلزما
بلا مؤثر هنالك الاثر
أو عكسه أو ان فيه يعتبر
من غير مارهب تجزى العتق
لكنه قال مقال حق

أى كذلك الاعتاق مثل العتق لايتجزى عند أبى يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع الاعتاق يقال أعتقته فعتق ككسرته فانكسر والمطاوعة هى حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتجز اتفاقا فلو تجزي الاعتاق لزم أحد امور ثلاثة الاثر بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزي العتق لانه اذا اعتق البعض فاما ان يثبت العتق فى الكل أولا فان كان الاول يلزم ثبوت الاثر بلا مؤثر وان كان الثانى فاما ان يكون ثابتا فى البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة الرهن والشراء بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل وفى دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستأجر اذ الملك للآجر واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما فى الرهن ولو اقر ذو اليد انه لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه كما فى العادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشترى بالملك المطلق فأراد الرجوع على بايعه فبرهن البايع على التتاج بغيبة المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد فى كل ملك مطلق * حجة خارج احق حقق ﴾

اى بينة الخارج فى دعوى الملك المطلق وهو مالا يتقيد بالسبب كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بينة ذى اليد لان بينة الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأساً بخلاف ذي اليد لان له ملك اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ الا اذا ما ارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾

اى بينة الخارج فى الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بينة ذي اليد اسبق فح يكون بينة ذي اليد اولى وذلك لانها متضمنة معني الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لايكون الا بالتلقي منه

﴿ لكنما التاريخ ان تفردا * فى جانب فقط فلا تأيدا ﴾

اي اذا ارخ احدهما فى دعوى الملك المطلق ولم يؤرخ الآخر فلا عبرة بالتاريخ وكانت بينة الخارج اولي لان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت كان اسبق فوقع الشك فى التلقي من جهته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن فى ذلك الوقت فصار كما فى دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احداهما كان ذو التاريخ اولى

﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾

يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

ولم يذكرا سببا للملك ولا ارخا يقضي بها بينهما نصفين على السواء هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارخا سواء اوارخت احدهما فقط عند ابي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعي فى يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يؤرخا او يؤرخا تاريخا واحداً او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء وبرهنا فانه يقضي بينهما نصفين كما بينا وكذا ان ارخ احدهما لا الآخر عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق وان كانت العين فى يد احدهما فان ارخا سواء اولم يؤرخا فهى للخارج وان ارخ احدهما يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت فى ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر يقضي بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ادعيا الارث فان كانت العين فى يد ثالث فان لم يؤرخا او ارخا سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين وان كانت في يد أحدهما فان لم يؤرخا او او ارخا سواء او ارخ أحدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ أحدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا وأحدهما اسبق فهي للأسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضي للأسبق بالاجماع كما فى العمادية فان ادعيا الشراء من واحد فان كانت العين فى ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخ أحدهما دون الآخر الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت فى يد أحدهما فهى لذى اليد ان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ أحدهما دون الآخر الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد أحدمنهما سواء كانت في يد من ادعيا الشراء منه او واحد غيره فان لم

ثابتا اصلا فان ثبت فى البعض لزم تجزى العتق وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والكل ظاهر البطلان ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق لصدوره من المالك فوجب تنفيده ونفاده فى البعض وذلك يستدعى ثبوت العتق فى الكل وقوله لكنه يعنى هذا عندهما لكن أبوحنيفة قال مقال حق حيث قال

بانه ازالة للملك
وذو التجزى ذا بغير شك
ولم يكن اسقاطه للرق
هنا ولا اثباته للعتق

يعنى قال أبو حنيفة ان الاعتاق يتجزي لانه ازالة للملك والملك يتجزى كما فى بيع نصف العبد وشراء النصف لكن تعلق بسقوط كل الملك عن المحل حكم لايتجزى وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة العتق وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر يكون ايجادا لبعض علة العتق وهو لايوجب العتق لبقاء المملوكية في الجملة كالقنديل لايسقط مابقى شيء من المسكة فان قيل معنى ازالة كل الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد ذلك أجيب بان الممتنع للعبد ازالة حق الله تعالى قصدا او أصلا لاضمنا وتبعا وحق الله تعالى وان كان أصلا فى ابتداء الرق جزاء على الكفر لكنه تبع بقاء فان الاصل هو الملكية والمالية ولهذا لايزول الرق بالاسلام ففى الاعتاق ازالة حق العبد قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ففى الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى وفى البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند ازالة بعض الملك أجيب بان أثره فساد الملك فى الباقي حتى لايملك المولى بيع معتق البعض ولا ابقاءه فى ملكه ويصير هو أحق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمكاتب الا ان المكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتمل الفسخ فعتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعتاق بازالة الملك الذي هو حق العبد ويلزم من ازالته ازالة الرق وهما فسراه بازالة الرق قصدا ويتبعها ازالة الملك قال ابن نجيم والجواب عما قالاه ان المطاوعة فى اعتقته فعتق انما هي عند اضافته الى الكل كما هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتاق شيء من العبد ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالمكاتب غير انه لايرد الى الرق وأثره حينئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال
ذو الرق مملوكا بهذي الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا لان المملوكية تنبىء عن العجز والابتذال والمالكية عن القدرة والكرامة وهما متنافيان وليس المراد انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا للمال حتى يرد عليه انه لم لايجوز ان يكون مملوكا من جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري
كالحكم في مكاتب اذ يجري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو باذن المولى لابتنائه على ملك الرقبة دون المتعة وصرح بالمكاتب وان كان المدبر كذلك لانه في المكاتب الرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي التسري مظنة ملك المتعة كالنكاح فصرح به ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا تجوز حجة الاسلام
من ذين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهى البدنية فيكون عديم الاستطاعة التي هى شرط وجوب الحج لان القدرة البدنية بمنافع البدن وهي حادثة على ملك المولى الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيهما مبقى على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان ارخ أحدهما دون الآخر فهي للمؤرخ هذا اذا ادعيا الشراء من واحد فان ادعيا تلقي الملك من اثنين فما عرفت من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعياه بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوى رحمه الله تعالى الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضي للاسبق بالاجماع كما في العمادية هذا اذا اقام البينة وان لا بينة يحلف ذو اليد فان حلف يترك فى يده قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك قضي لهما وان نكل قضي لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى للذي نكل له وفي معين الحكام اذا اقامت البينة لرجل على عين في يد آخر حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعى كما يحلف في الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعيا الملك المطلق او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه بحكم الخارج لان ذا اليد خصم عن بايعه فى اثبات الملك ليمكنه الجر الى نفسه فكأن بايعه حضر وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشترى يد بايعه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذوا اليد انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايعه كما مر كذا فى جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا نقل في العمادية عن فتاوى الدينارى ادعى احدهما السبق وشهد شهوده (كه بيع وي پيش از بيع ديكر بوده است) لايثبت السبق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من شعبان وذا فى خامسه مثلا ادعي عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعي عليه ان الذى تدعي تلقي الملك منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه بذلك وانا شريت من الاخ ولم يعين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك ادعيا الشراء من ذى اليد فاقر لاحدهما لم يعتبر لانه شهادة على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه واحدث يداً

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها لى غصبتها منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا وفيه ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي فمات وورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك نزع من يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك فى يده ثلاثة ايام ويكفل حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهنا * تهاترا ان لم يؤرخا هنا ﴾
﴿ او ارخا متحدا وهي لمن * كان له تصديقها فيه اذن ﴾
﴿ وأى من اثبت فيه سبقا * اذ ارخا كان بها احقا ﴾

يعنى اذا برهن الخارجان علي نكاح امرأة ولم يؤرخا اوارخا تاريخا متحدا تهاترت اى سقطت بينتاهما لان المحل لا يقبل الاشتراك في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق وانما قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت أحدهما اوكانت مدخولا بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له بأحد هذين الامرين وهي دليل السبق فلا تؤثر بينة الخارج واى من اثبت سبق التاريخ كانت له لثبوته فى زمان لم يزاحمه فيه أحد والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها اونقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما قيدنا عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتاهما لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض شروح الهداية

﴿ وان تصدق غير ذى برهان * فهى له بموجب البيان ﴾
﴿ ثم اذا برهن ذاك الآخر * يقضى له لحجة تقرر ﴾

يعني اذا صدقت المرأة فى الزوجية لمن لا بينة له فهى له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر اى الذى لم تصدقه قضي له بنكاحها لان البينة اقوى من الاقرار

﴿ واي من برهن ان له قضى * فبرهن الآخر فالحكم مضي ﴾

اذا حج ثم استغنى حيث عن الفرض لانه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل اذا حدثت وهي الاستطاعة الاصلية

ولا ينافي ان يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلكا
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافى الرق شرعا فاعلم

يعنى ان الرق لاينافى مالكية غير المال كالنكاح والدم بل يملكهما لان الرقيق ليس بمملوك فى حق هذه الاشياء بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية الا انه يحتاج في النكاح الى اذن المولى لما فيه من نقصان المالية لوجوب المهر المتعلق برقبة العبد ولا يملك المولى اتلاف عبده لان الدم حق العبد لاحتياجه اليه في البقا ولذا يصح منه الاقرار بالقصاص كما سيأتي وقوله لكن ينافي الرق الخ الرق فاعل ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتما كمال الحال فى الاهلية
لما غدا كرامة سنية

وحاصله ان الرق لاينافي مالكية غير المال ولكن ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لانه ينبئ عن العجز والمذلة فينا في الكمالات البشرية الدنيوية وأما الأخروية فاهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد فى ذلك بل قد يكون العبد أرجح كما ورد في الحديث ان عبدا يكون ارفع درجة من مولاه في الجنة فيقول يارب ان هذا كان عبدي فى الدنيا فيقال انه كان اكثر ذكراً لله منك ثم مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة
ولم يكن مؤثرا فى العصمة

أما الحل فلان استفراش الحرايز والسكن والازدواج والمحبة وتحصين النفس والتوسعه فى تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة ولهذا زاد النبى عليه الصلاة والسلام الى التسع وجاز له مافوقها والمراد ان الحل ينتقص بالرق فلا ينكح العبد الا امرأتين وكذا الامة لما لم يمكن

التصيف في جانبها لان المرأة الواحدة لاتحل الا للواحد ظهر التصيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة حالة التقدم على نكاح الحرة وحالة التأخر عنه وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لاتحتمل التجزي فغلبت الحرمة على الحل فتحل فى حالة التقدم وتحرم في حالتي المقارنة والتأخر وأما الولاية فلان تنفيذ القول على الغير شاء او أبى غاية الكرامة وعجز الرق ينافيها فلا ولاية للعبد وأما الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلا للايجاب والاستيجاب دون سائر الحيوانات والرق ينافى كما لها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي لايطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة والكسب جميعا فح يتعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين الكسب الموجود فى يده فان لم يكن أولم يف يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا فيستسعى كالمدبر والمكاتب هذا اذا لم يكن في ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقربه المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد الفاسد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر اداؤه الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه متهم فى حق المولى لافى حق نفسه وأما العقر قيمة البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفى من مالية الرقبة ولا من الكسب لانهما حق المولى وقوله ولم يكن الخ يعني ان الرق لايؤثر في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤثمه
تكون بالايمان والمقومه
بداره فذا كحر يعتبر
بلى بقيمة له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له بالاتلاف حقا له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة نوعاها العصمة المؤثمة وهي التي توجب الاثم على تقدير الاتلاف ولا توجب الضمان أصلا كمن أسلم

﴿ الا اذا اثبت سبقه كما * بحجة الخارج لن يحكما ﴾
﴿ له على ذى اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح ﴾

يعنى اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينقض بما هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقه اى سبق الآخر بان كان وقت شهوده سابقا على ذلك لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين كما لا يقضي بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه بنقلها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا اثبت الخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة

﴿ على الشرا من ذي يد ان برهنا * فنصفه بنصف ماقد عينا ﴾
﴿ لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك ﴾
﴿ بعد القضا ليس لذاك الاخر * أخذ جميعه اذن في الآخر ﴾

يعني ان برهنا على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفقة عليه بالتفريق وعساه يرغب فى الكل لا فى النصف فصار هذا نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يترجح أحدهما على الآخر فكانه باع جميع العين من كل واحد منهما فى وقت واحد حكما وان لم يكن حقيقة اويحمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك ممكن واذا قضي به بينهما وابى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ ليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء حيث كان للآخر ان يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاحمة بلحوق القضاء ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم أحد الشفيعين ان سلم قبل القضاء أخذ الشفيع الآخر الكل وان كان بعده لا للحوق القضاء هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق لثبوت الشراء من ذى اليد فى وقت لا ينازعه فيه أحد ان ارخ أحدهما فقط قضي له لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

احدهما التاريخ اثبت تقدمه به فكان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذى يدعى الشراء منه لاخر حيث لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان كل واحد منهما خصم فيه عن بائعه فى اثبات الملك له وملك بايعهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ هذا اذا ادعيا الشراء من واحد وأحدهما قابض كان اولى اذ لا ينتقض قبضه المحقق بالاحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعاهما ولاحدهما قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك الى بايعهما اولا فاذا اجتمع فيه فى حق البايعين بينة الخارج وذى اليد كانت بينة الخارج اولى وحيث كان البايع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتأكد بالقبض كذا ذكره الزيلعى

﴿ ثم الشرا اولى من التصدق * والوهب والرهن بقبض موثق ﴾

قوله بقبض موثق قيد فى الثلاثة اي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرهنا فالشراء اولى لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه هذا اذا لم توقت البينتان ولم يكن مع أحدهما قبض * واما اذا وقتا فالاسبق اولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض فذو القبض اولى ـ وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا فى الشراء من ذى اليد وانما يكون الشراء اولى اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واما اذا اختلف المملك فلا يكون الشراء اولى اذ يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك له وهما فى ذلك سواء وعند اتحاد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما بينه الزيلعى رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى احدهما الشراء والآخر الهبة او الصدقة والرهن والكل من رجل واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلهما هبة اوصدقة او احدهما هبة والآخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه ولم يؤرخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان اذا كان مما لا يحتمل

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو قتله أحد يأثم وان كان لا يجب عليه قصاص ولا دية والعصمة المقومة وهي التى توجب الاثم والضمان جميعا فان كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فالدية والاثم يرتفع في العصمتين بالكفارة ان كان خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا والرق لا يؤثر فى عصمة الدم مؤثمة كانت أو مقومة لا بالاسقاط ولا بالتنقيص لان المؤثمة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بداره أى بدار الايمان بالاقامة بدار السلام والعبد فى كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان وقوله بلى بقيمة الخ يعنى ان الرق يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم * ثم فرع على ثبوت العصمتين للرقيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
امانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذى عرف

أي من كون العبد معصوم الدم يقتل الحر بالعبد لان مبنى ذلك على العصمة والمالية لا تخل بها خلافا للشافعى رحمه الله تعالى اذ القصاص عنده مبنى على المماثلة والمساواة ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أى يصح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر الحربي لاستحقاقه الرضخ فامانه ابطال حقه أولا ثم يتعدى الى الكل كشهادته برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لانه لا استحقاق له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ اى جاز اقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف فيما تقدم ان الحيوة والدم حقه وانه فيهما مبقى على أصل الحرية ولذا لا يملك المولى اتلافه ولا يصح اقرار المولى عليه بذلك وذكر الاسبيجابي ان حضرة المولى ليست بشرط اذا أقر * واما اذا اقيمت عليه البينة فيشرط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد وانما قيد بالحد والقصاص ن اقراره بجناية توجب الدفع أو الفدا لا يصح محجورا كان أو مأذونا كما نقله ابن نجيم

كذاك في مسروقه المستهلك

ومثل هـذا قائم لم يهلك

اي يصح ايضا اقرار العبد محجورا كان او مأذونا بما سرقه واستهلكه حتي يجب القطع ولا ضمان عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح اقرار العبد بما سرقه وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه يرد المال لان اقراره بالمال لا في حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال واما في القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث واما اذا كان محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكنما المحجور حيث يعترف

بالقائم الاقوال فيه تختلف

فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد المال وجه قول أبي حنيفة ان اقراره في حق الحد يصح لما بينا انه مبقى فيه على أصل الحرية والقطع هو الاصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبثبوت الشيء يثبت ماهو من ضروراته ووجه قول ابي يوسف انه أقر بشيئين القطع والمال فاقراره حجة في القطع دون المال كما اذا أقر بر قه مستهلكه وقد يثبت المال بدون القطع كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان فان المال يثبت دون القطع ووجه قول محمد ان اقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح في حق القطع أيضا لانه لما بقي المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من اقسام ذلك المرض

ولا ينافي ذلك حيثما اعترض

أهلية الحكم اذا الحكم وجب

ولا عبادة وان كان السبب

للموت وهو قد تمحضا

عجزا فمن اسبابه ان يمرضا

القسمة كالعبد واذا كان مما يحتملها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندهما يقضى نصفين ولو كانت في يد أحدهما يقضى له بالاجماع ولو برهنا على النكاح على تلك العين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على النكاح يقضي به نصفين فتأخذ نصف القيمة من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولي فتأخذ كل القيمة منه ولو برهنت علي النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك نفس العقد ولو برهن على الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعياه تلقى الملك من واحد ولو ادعيا من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه في اول الباب سواء ادعيا من اثنين سبب واحد او سببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا التلقي من واحد في فصلين أحدهما ان ههنا اذا ارخ أحدهما فقط يقضي بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيا التلقي من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد احدهما ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعيا التلقي من واحد يقضي لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برهنا جميعا وان لا بينة يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء تركا لا استحقاق وان نكل لهما يقضي لهما نصفين ولو حلف لواحد ونكل الآخر يقضي لمن نكل له انتهى

﴿ ثم الشرا ومهرها سيان * غصب وايداع كذا مثلان ﴾

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعي واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فليس أحدهما احق به من الآخر فيقضي به بينهما هذا عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى به بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

﴿ ان واحد من خارجين برهنا * نصفا من الدار وذاك عينا ﴾

﴿ كلا مبرهنا فان الربعا * للاول والباقي منها قطعا ﴾

﴿ للثاني اما ان تكون معهما * فانها للثاني كانت منهما ﴾

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها

والآخر

والآخر كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابى حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصارت منازعتهما فى النصف الآخر فتنصف بينهما وعندهما يقسم بينهما اثلاثا فمدعي الكل يأخذ ثلثيها ومدعى النصف ثلثها وان كانت في يديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعنى الذى كان بيد صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد فكانت بينة الخارج اولى وكان له النصف الآخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده وفى شرح الكنز للزيلعى وشرح المختصر للطحاوى تفصيل فلينظر

﴿ ثم على التاج حيث برهنا ٭ مؤرخا كل له مبينا ﴾
﴿ ان تلك فى ايديهما او واحد ٭ او ثالث يكون منها زائد ﴾
﴿ فانه يقضى لشخص وافقا ٭ سن لها تاريخه وطابقا ﴾
﴿ والسن ان يشكل قضي نصفين ٭ ان زايد كل من الاثنين ﴾
﴿ اوخارجا اولا قضي لذى اليد ٭ كما اذا خالف سن فاهتد ﴾

يعنى اذا ادعي كل واحد منهما نتاج دابة وارخ سواء كانت فى يديهما اوفى يد واحد منهما فقط او فى يد ثالث يقضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فتردو لا فرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعني لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد ان كانت فى يداحدهما وبينهما ان كانت فى ايديهما اوفي يد ثالث وان اشكل سن الدابة فى موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد اوخارجا اى ان كانت فى ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اى ان لم يكن كل منهما ذايد او خارجا بان كان احدهما ذا يد يقضى بها لذى اليد كما اذا خالف سنها التاريخين فانها تترك في يد من كانت فى يده وتبطل البينات لانه ظهر حينئذ كذب الفريقين كما نقله فى الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر الزيلعى ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اوكانت في أيديهما وان كانت فى يداحدهما يقضى بها لذى اليدهذا قال صاحب

لذا العبادات عليه تشرع
بقدر قدرة له لاتمنع

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والاغماء وحاصله انه لاينافى أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافى أهلية العبادة لانه لايخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله فيصح مايتعلق بعبارته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فشرع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لايكلف الله نفسا الا وسعها فيصلى قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال
تكون في خلافة الاموال
لوارث أو الغريم فالمرض
يكون من اسباب حجر اذ عرض
بقدر ماصيانة الحقوق
تعلقت به على التحقيق
ان يتصل بالموت ذلك المرض
فكان مسندا لحين ماعرض

يعنى ان المريض لما لم تبطل اهليته للحكم وكانت عبارته صحيحة كبيعه وشرائه وسائرما يتعلق بالعبارة كان ينبغي ان لايتعلق بما له حق الغير ولا يثبت الحجر عليه لكن لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء فى المال لان أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم فى المال فكان المرض من أسباب تعلق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال فيثبت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مسندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر مايقع به صيانة الحق اما فى حق الورثة ففي الثلثين ٭ واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من اسباب الحجر اذا اتصل بالموت ٭ وأما قبل اتصاله به فلا يثبت الحجر ولهذا

لو أقر لوارثه بدين يؤمر بادائه قبل موته فاذا مات يؤمر الوارث برده كما في البزازية ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج وحيث كان المريض محجورا بقدر صيانة حق الوارث أو الغريم لم يكن المرض مؤثرا فيما لا يتعلق به حق واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لا تعلقا
لحق وارث يكون مطلقا
كذا غريمه وحيثما حصل
تصرف منه لما الفسخ احتمل
فانه يصح فى ذا الحال
والنقض ممكن بلا محال
هذا ان احتيج كما اذا وهب
كذاك ان حابي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر ما يتعلق به حق الوارث أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لا تعلق لحق الوارث او الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على ثلث ما بقي بعد الدين أو على ثلثي الجميع عند عدم الدين وكذا لا يؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل وحيث لا يثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه بالموت صح من المريض كل تصرف يحتمل الفسخ كالهبة والمحاباة كما اذا باع ما يساوى الفا بخمسماية أو اشترى ما يساوى خمسماية بالف فانه يصح جميع ذلك ثم اذا مات ينقض ان احتيج الى النقض وذلك لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله والحجر لم يثبت بعد فاذا مات ثبت الحجر فينقض ما صنع ان احتيج الى النقض ما لم يمنع منه مانع كما لو اعتق الوارث العبد الذى وهبه منه فانه لا ينقض وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكلما للفسخ ليس يحتمل
كما معلق بموت قد جعل
وذاك كالاعتاق ان يقع على
حق الغريم للذي قد فصلا

الهداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على التاج عنده فهو بمنزلة مالو اقام البينة على التاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على التاج فصاحب التاج اولى أيهما كان لان بينته على اولية الملك فلا تثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوي بين خارجين فبينة التاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على التاج يقضى له الا ان يعيدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على التاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص انتهى

﴿ والقول للصبي ان معبرا * اذا ادعى حرية وقررا ﴾
﴿ وهو لذي يد اذا اقرا * لغيره بالرق فاستمرا ﴾

المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وهو اي الصبي المعبر لذى اليد اذا قال انا عبد فلان يعنى غير ذى اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يد له على نفسه فكان ملكا لذى اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعي الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفى العمادية الاصل في دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بينته للدفع والعبد اذا انقاد للبيع لا يقبل قوله انى حر الا ببينة والانقياد ان ينقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأبي واما السكوت عند البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشترى بالثمن ما لم يقض عليه بالبينة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده واقر له بالرق و يبرهن على ذلك فيقيم العبد بينته على حرية الاصل ومن ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم أمه اذ يجوز ان يكون مستولده من جارية ثم لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوي عند ابى حنيفة خلافا لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق الحرة حسبة بدون الدعوى وهل يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية الاصل ثم ادعى أن فلانا اعتقه تقبل و بالعكس أيضا ولو ادعي الورثة انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن

أووارث ولا كذاك الراهن
فالعتق بالنفاد منه كائن
اذ فى يد لا العين حق المرتهن
لذاك بالنفاد ههنا قمن

على حرية الاصل ومولاه على رقه فبينة العبد أولى ادعى ان الميت معتق والذى يصح ادعى عليه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه تقبل بينته ادعى الحرية فقضي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان الحرية يتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضي به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو فى يده ان فلانا اعتقه وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضي ببينة العبد فلو قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد أنه اعتقه فقال هو وديعة فلان ولا بينة له فقضي القاضي بالعتق ثم حضر فلان وبرهن على انه عبده أودعه يقضى له ويبطل العتق كما فى جواهر الاحكام ونقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا فلو ادعي حرية الاصل لم يكن القول له

﴿ وذو اليد مستعمل كمن بني * فى الارض أو ابنا بها ان لبنا ﴾

أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدهما أو لبن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالبينة أو الاستعمال بالتصرف فيها

﴿ ولابس وراكب الحصان * لا أخذ بالكم والعنان ﴾

ولابس عطف على من بنى يعنى ذو اليد المستعمل كالباني ولابس الثوب والراكب لا المتعلق بالكم والعنان فلو تنازعا فى دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع لابس الثوب مع المتعلق بكمه كانت اليد للابس واذا برهنا فالبينة للخارج

﴿ ومن على البساط أو تعلقا * سيان مثل الثوب ان تحققا ﴾

﴿ مع واحد وكان مع ذاك الطرف * سيان والحكم كذاك ما اختلف

يعنى لو تنازعا فى بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان العقود ليس بيد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الآخر طرف منه كانا سواء فى اليد حتى لو تنازعاه ولا بينة كان بينهما نصفين لان لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها مائة من وللآخر من واحد كانت بينهما نصفين

﴿ ومن له الجذوع فوق الحائط * فهو له ومثل هذا الضابط ﴾

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل كالمعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق الغريم أو الوارث لما فصلناه من انه محجور فى حقهما فاذا أعتق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم يتعلق نفذ فى الحال كما اذا أعتق وفى المال وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث وان تعلق به كما اذا وقع على حق غريم بان كان مستغرقا بالدين او على وارث بان كان زائداً على الثلث جعل العتق كالمعلق بالموت فكان العبد فى حكم المدبر حتى كان عبداً فى شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض العتق ويسعى الخ ويسعى العبد فى كله أو ثلثيه أو اقل كالسدس اذا ساوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن الخ يعنى ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون ينفذ في الحال لان حق المرتهن في اليد فقط لا لعين اذ لا ملك له فيها فلا يلاقي الملك بخلاف حق الوارث أو الغريم فانه فى تملك الرقبة وصحة الاعتاق يبتنى على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعتاق الراهن حقيقا بالنفوذ بخلاف أعتاق المريض فان كان الراهن غنيا فلا سعاية وان كان فقيراً يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه فعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية ومعتق المريض كالمكاتب فلا تقبل هذا والشارع أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا أوصى له وصورة كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بمثل القيمة أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس فى صور الاشياء مناقشات وعندهما يصح بمثل القيمة ومعنى بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا باع الحنطة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة متقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت متقومة في حق الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له

بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلا والمريض لو باع الجيد بالردى من الاجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من الكل كما لو باع شيأ بمثل القيمة ذكره القاآني

والحيض والنفاس بالسوية
لايعدمان رتبة الاهلية
لكنما صلاتنا منوطه
في الشرع بالطهارة المشروطه
فيها فاذ تفوت فالاداء
حقا يفوت ما به امتراء
وذى لصحة الصيام تشترط
نصا مخالف القياس والنمط
فمالي القضاء ذا تعدى
وليس ذا مثل الصلاة عدا
اذ ليس في قضائه حقا حرج
وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سليمة عن الداء والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا في الحيض سليمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلذا اعتبر تصرف النفساء من الثلث وجعلا أحد العوارض لاتحادهما صورة وحكما وهما لايسقطان أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط للصلاة على وفق القياس لكونهما من الاحداث والانجاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع الحدث والنجاسة فلا يتعدى الى قضاء الصوم فلا يسقط قضاؤه ولا حرج فيه لان الحيض لايستوعب الشهر والنفاس يندر فيه فلم يسقطا الوجوب اداء الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج لان فى قضاء الصلوات حرجا لدخولها فى حد الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا ينافى
أحكام ذي الدنيا بلا خلاف
من كل ما التكليف فيه يحصل
من أجل ذا به الزكاة تبطل

﴿ ان حائط بما بني قد اتصل * ان كان باتصال تربيع حصل ﴾

يعنى ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى اتصاف لبنات الحائط الغير المتنازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف اخشاب أحدهما مركبة فى الاخرى سمى تربيعا لان هذا الوضع غالبا لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالمجموع أربعة يبنى عليها قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين انما يبتيان معا فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فان كان التربيع في طرف الحائط فذو التربيع أولى وان كان في أحد الطرفين قيل ذو التربيع أولى وقيل ذوا الجذوع أولى كذا في جامع الفصولين

﴿ اما الهرادى فليست تثبت * يدا فما هنالها يلتفت ﴾

الهرادى بفتح الهاء وكسر الدال جمع هردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع ويلقي عليها التراب وهي كالبوارى ليست معتبرة فى ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى * فى ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعنى اذا كان بيت من دار فى يد رجل وباقي البيوت في يد آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي ومما يلحق بذا الباب ماذكره صاحب الهداية في آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتداً أو يثقب كوة بغير رضا صاحب العلو عند أبى حنيفة وقالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولهما تفسير لقوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلو ان يبني على علوه وفى النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو في القرار فان انهدم من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة ويجبر ذوا العلو ان شاء بنى الى موضع علوه وبنى عليه علوه وحينئذ له منع صاحب السفل عن السكنى حتى يؤدى اليه قيمة بناءه وقت البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبنى أحدهما بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بني في

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيبني في نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد القسمة فاذا بني لا يكون متطوعا وهكذا تقول في الحمام والطاحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان أمكن البناء بعد القسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله في العمادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين فبني أحدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلفوا فيه وهل يجبر الآبى على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قيل يجبر وقيل لا اقتسما دارا فطلب أحدهما بناء حاجزاً ان كان أحدهما يؤدي صاحبه للقاضي ان يأمرهما ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبني ظلة على طريق العامة نقل في العمادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر ونقل عن المنتقى اذا أراد ان يبني كنيفا أو ظله على طريق العامة أمنعه فان بنى ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا تركته شرى دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم ثم قال ان من تصرف في خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فالقياس ان لا يمنع لكن ترك القياس في موضع يتعدي فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

﴿ فصل ﴾

﴿ والشيء يستشريه أو يستودع * فيدع الملك فشرعا يمنع ﴾
﴿ كذاك ان يستأجر او يستوهب * كذاك في نكاحها ان يرغب ﴾
﴿ ويدعى النكاح أو ملك الامة * فالكل منها مانع ان قدمه ﴾

يعني ان من طلب شراء شيء من غيره أو طلب منه ايداعه عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوي ملكه فان هذه الاشياء اذا طلبها كان مقراً بأن لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح أمة يمتنع من دعوى الملك فيها كالحرة اذا طلب نكاحها يمتنع من دعوى انها منكوحته وفي العمادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاب والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه البينة على المدعي انه استوهبه أو استأجره أو قال

وكل قربة فتلك تعدم
وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر العوارض السماوية والاحكام في حق الموت أما دنيويه أو اخرويه والدنيوية أما تكليفات وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما ان يكون مشروعا لحاجة غيره اولا والاول اما ان يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى ببقاء العين أو بالذمة فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل الى الذمة • والثاني اما ان يصلح لحاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تنقضي به الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخروية حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي فالقسم الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الدنيوية والموت ينافيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا المال فلا يبقى عليه الا المأثم لانه من أحكام الاخرة • وعند الشافعي المال هو المقصود لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما لحاجة عليه قد شرع
لغيره يبقى وليس يرتفع
فان يكن بالعين ذا تعلق
فذاك في بقائها حقا بقي

يعني ان ماشرع على الميت من الاحكام الحاجة غيره لا يخلوا ما ان يكون حقا متعلقا بعين أو دينا فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمتأخر والمبيع والمغصوب والوديعة فانه يبقى ببقاء العين لان الفائت بموته فعله وفعله غير مقصود لان المقصود في حقوق العباد المال والفعل تبع لحاجتهم الى المال فيبقى حق صاحب العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

به صاحبه كان له أخذه بخلاف العبادات ولذا لو ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له اخذه ولا يسقط به وان كان دينا فكما قال

والدين لا يبقى بمحض الذمه
الا اذا ضم لتلك ثمه
مال أو الذي يؤكد الذمم
وذاك ذمة الكفيل لاجرم

يعنى اذا كان حق الغير دينا فانه لا يبقى بمجرد الذمة لضعفها بالموت فان ذلك فوق ضعفها بالرق الا اذا ضم الى الذمة مال أو ضم اليها ما يؤكد الذمم وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت ولان أثر الدين فى توجه المطالبة ويستحيل مطالبة الميت فاذا انضم الى الذمة مال أو كفيل تقوت الذمة به لان المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وذمة الكفيل مقوية لذمة الاصيل فان قيل حيث كان الموت عجزا كليا لم تبق ذمة أصلا اذ لم يبق هو أهلا للايجاب والاستيجاب فما معنى ضعفها أجيب بان هذه أحكام شرعيه فيستدل ببقاء بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك الميت فيما تنقضي به حاجته فيكون هذه استدامة الايجاب له وكذلك يبقى محلا لايجاب الديون عليه فلذا قال فخر الاسلام ان الديون تلزمه مضافة الى سبب صحيح فى حياته كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق ثم مات ثم وقع فيها انسان أو حيوان مملوك وهلك فانه يلزم الميت ضمان ما هلك كما في بعض شروح المغنى

من أجل ذاك تبطل الكفاله
عن ميت بالدين لا محاله
ان مفلسا عند الامام الاعظم
ولا كذا محجور عبد فاعلم
بدينه أقر حيث الذمه
بحقه على الكمال ثمه

اي من اجل ان الدين لا يبقى بمجرد الذمة من غير انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن الميت المفلس عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿حزيده است از من أين عين را﴾ يكون دفعا لدعوى المدعى ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشتريته منه لا يسمع هذا منه للتناقض والاستشراء من غير المدعي عليه كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى استشراه من فلان كان دفعا انتهى وهل يكون الاشتراء ونحوه اقرارا بالملك لذى اليد فيه روايتان وفى العمادية عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها من عقود الاجارات يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه ولغيره من جميع الوجوه فمن توكل فى خصومة انسان فأقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه أو استعارة أو استئجاراً وما أشبه ذلك خرج عن الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره غير جائز عليه

﴿فصل﴾

﴿مبيعة بيعت فجاءت بالولد * لدون ستة شهود في العدد
﴿من منذ بيعت فادعاه فالنسب * منه وفسخ البيع من هذا السبب﴾
﴿ورد ما أدى وذى أم الولد * كما اذا ماتت فقط فذا يرد﴾

يعني اذا باع أمة فولدت لاقل من ستة أشهر من منذ بيعت فادعى ان الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فينفسخ البيع ويرد الى المشترى ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت فادعاه فانه ينفسخ البيع ويرد الى المشترى الثمن ويرد المشترى الولد الى البايع لانه ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت نسبه منه سواء ماتت الام أو بقيت وكان القياس في الصورتين ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لانه كان معترفاً بأنه ليس ولده فكان مناقضا فى دعوى بنوته وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فصار كما اذا ادعى انه كان اعتقه أو دبره قبل البيع وكذبه المشترى فينبغي ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشترى ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا فيقع فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كاقامة البينة العادلة في اثبات النسب والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فكانت أم ولده (وقوله) كما اذا ماتت الخ يريد انه لو ماتت الام فادعى البايع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه أيضا

لان

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبع ولو مات الولد فادعاه البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب والاستيلاد فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه ففي الصورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد موتها يفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في الصورتين اذ بيع أم الولد باطل ويرد البائع الي المشترى ما كان اداه من الثمن .

﴿ ومثل حكم الموت حكم العتق * وحكم تدبير بغير فرق ﴾

يعنى ان اعتاق المشتري الام والولد كموتهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد أصل فيعتبر قيام المانع به والعتق مانع لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار كما ادعى المشترى ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كالنسب لا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشترى واذا قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشترى لا يمكن نقضه وفى صورة اعتاق المشتري الام على ما ذكرنا يرد البائع على المشترى كل الثمن كما فى موتها عند ابى حنيفة . وعندهما يرد حصة الولد على ما فى الهداية وحكم التدبير كالعتق

﴿ وان تلد لما يكون اكثرا * من نصف حول منذ بيعها جري ﴾
﴿ ودون عامين ومن قد اشترى * مصدق يثبت على ما قدرا ﴾

يعنى ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منذ بيعت والحال ان المشتري مصدق للبائع فى دعواه يثبت النسب منه على المنوال الذى قررناه فتكون ام ولد له أيضا ويفسخ البيع ويرد كل الثمن أيضا وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا تثبت دعوة البائع لانه لا يتيقن بالعلوق فى ملكه حينئذ بل يكون محتملا فيشرط تصديق المشترى

﴿ وان تلد لما يكون اكثرا * من قدر عامين وكان من شرى ﴾
﴿ مصدقا يثبت وذي ام الولد * لكن نكاحا فالصلاح يعتمد ﴾

لان الذمة ضعفت فلا تحتمل الدين بنفسها فصار كالساقط فى حق أحكام الدنيا لفوات محله . والدين وصف شرعى يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبته ممتنعة اذ الغرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح ويطالب الكفيل فى الحال وان لم يكن العبد مطالبا فى الحال على انه يمكن ان يصدقه مولاه أو يعتقه فيطالب في الحال وانما ضمت مالية الرقبة الي ذمته فى حق المولى ليمكن استيفاء الدين من المالية التي هى حق المولى * وقالا تصح الكفالة عن الميت المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو برئ لما حل لرب الدين الاخذ من المتبرع والعجز وعدم امكان مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحى المفلس . وحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهم ودينار ان فامتنع عن الصلاة عليه فقال علىّ او أبو قتادة هما على يارسول الله فصلى عليه دليل على ما قلنا لان الدين كان المانع من صلاته عليه الصلاة والسلام فلو لم تصح الكفالة لما صلي والجواب ان ما في الحديث يحتمل العدة وهو الظاهر لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وان كان ساقطا في حق من عليه والسقوط لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصلة
فالموت من غير ارتياب أبطله
الا اذا أوصى فذاك يعتبر
من ثلث ماله على الذي اشتهر

يعنى ان ما شرع صلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر فانه يبطل بالموت الا اذا أوصى به فانه يصح من ثلث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقا له تبقي
بقدر ما يحتاج ذاك حقا
من أجل ذا تجهيزه يكون
مقدما وبعده الديون

فما به أوصى وذا من ثلث
أي ثلث ماله فحق الارث
خلافة عنه وفي ذاك النظر
له كما أتى كذاك فى الخبر
وذا لمن له اتصال في النسب
به أو الذى يكون بالسبب
أو الذي يكون ذا اتصال
دينا فكان ذا لبيت المال

اي ان كان ماشرع حقا للميت يبقى للميت مقدار ما تنقضي به حاجته فمن أجل ذلك كان تجهيزه مقدما وبعده قضاء ديونه لان حاجته الى التجهيز أقوى منها الى قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كالمرهون والمستأجر والمشتري قبل القبض والعبد الجاني فالمجنى عليه أحق به والمرتهن أحق بالمرهون وكذا الباقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها الى التجهيز * وبعد ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه او اعتق أو دبر فى مرضه أو فوض الى ورثته بان أوصي ان يعتقوا أو يبنوا رباطا أو مسجدا و خانا من الثلث * وبعده الميراث بطريق الخلافة عنه وفى ذلك نظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فيصرف الميراث الى من له اتصال به نسبا أو سببا كقرابة الزوجية أو دينا كعامة المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ليقضى به حوائج المسلمين

فبعد موت السيد المكاتبه
تبقى كما كانت له مصاحبه
كذاك اذ يموت عن وفاء
مكاتب تبقى بلا مراء

يعنى ولاجل ان ماتنقضي به حاجته باق على ملكه بقيت المكاتبة بعد موت المولى لحاجته الى الثواب وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الى المالكية التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا يتأذى في قبره بتأذى ولده بتعيير الناس اياه برق أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت فى قبره

يعني وان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه ان صدقه المشترى وكانت الام ام ولده نكاحا على معني ان المشترى زوجها البائع بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح فيبقى الولد عبداً للمشترى ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي فصدقه المالك لان العلوق لم يكن في ملكه اذ الولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع كما نقل عن الكافى

﴿ ومن يبع من عنده كان ولد * ثم ادعاه بعد بيع قد وجد ﴾
﴿ من مشتريه صح منه ذا النسب * ورد بيعه بذلك السبب ﴾

يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل النقض فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اورهنه اوآجره او كاتب الام اورهنها او آجرها او زوجها ثم ادعي الولد لان هذه العوارض تحتمل النقض فتصح الدعوى بخلاف الاعتاق كما في الهداية

﴿ وان تلد مملوكة شراها * ثم استحقها الذى ادعاها ﴾
﴿ فطفله حر وكان غارما * قيمته ابوه اذ تخاصما ﴾

يعني ان ولدت أمة كان شراها وكذا اذا اتهبها او تزوجها على أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد حر الاصل فى حق أبيه لكنه رقيق فى حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حصل فى يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فميراثه لابيه ولا شيء على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه او غيره فأخذ ديته غرم ابوه ديته ورجع بها على بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشترى على البائع بما لزمه من العقر وهو أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا لاستيفاء المشتري منافعها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكلني واوصى لى ومات فاستولدها ثم جاء ربها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

على بائعها كما في الخزانة • قالت انا حرة فتزوجها وولدها فاستحقت قضى بها للمستحق وباولادها وليس هذا كولد المغرور الا ان يقيم البينة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما فى النهاية • قال لولد هذا ابنى ثم قال ليس مني ثم قال منى يصح لانه تعلق به حق المقر له لانه يثبت نسبه من معين فينتفي انه من الزنا فلا يمكن المقر له ابطاله بالنفي فاذا عاد الي التصديق يصح وهذا اذا صدقه الولد بغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا عاد الولد الي التصديق يثبت نسبه منه وان انكر الاب الاقرار فبرهن الابن انه أقر اي انه ابنه تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه أخوه لما فيه من تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم يكن ابنه • صبي فى يد مسلم وكافر قال المسلم هو عبدى والكافر هو ابني كان ابنه لانه ينال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه • ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة كان ابنها

كتاب الصلح

هو لغة ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال فساده وشرعاً عقد يرتفع به النزاع والنزاع منشأ الفساد • وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي عليه صالحتك من كذا على كذا اومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت اورضيت اوما يدل عليه • وشرطه العقل فلا يصح من المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز علي ما نقله صاحب الدرر من أن الصبي المأذون اذا صالح على بعض حقه فان لم يكن له بينة جاز وان كانت لا واما اذا صالح عنه الوصى ففي احكام الصغار للاستروشني اذا كان للصبي دار اوعبد ادعى رجل فيه دعوي فصالحه ابوه علي شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان للمدعي بينة وكان ما أعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتغابن الناس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن للمدعى بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه الاب

والعرس اذ تكون ذى فى العده
تغسّل الزوج بتلك المده
لملكه خلاف آذ تموت
اذ كونها مملوكة يفوت

يعنى ان المرأة اذا كانت في العدة تغسل زوجها لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقد اوصى أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أسماء ان تغسله وكذا أبو موسى الاشعري بخلاف ما اذا ماتت المرأة فان الزوج لا يغسلها لانها مملوكة وقد بطلت مملوكيتها بالموت فلا يبقى حقا لها لان المملوكية حق عليها الا ترى انه لا عدة عليه بعدها ولو بقى ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح لم يشرع الا مؤكدا الا ترى انه مؤكد بالحجة والمال والمحرمية قيد بالعرس لان الامة وأم الولد لا تغسل مولاها لزوال الملك وكذا المدبرة

ثم الذي احتياجه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشرع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك الثار بلا امتراء
وماجنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ قد وجب
لهم وللميت انعقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا المجروح
والوارثون عفوهم صحيح
من قبل موته لذاك الاعظم
بالارث في القصاص ليس يحكم

يعنى ان ماليس يصلح لحاجة الميت كالقصاص يكون مشروعا عقوبة لدرك أوليائه الثار • والثار بالمثلثة المفتوحة بعدها همزة يقال ثأرت القتيل اذا قتلت قاتله كما فى الصحاح وذلك لان القصاص وجب عند انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الا ما يضطر

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لا يصلح لشيء من ذلك وجناية القاتل وقعت على أولياء المقتول لانهم المنتفعون بحياته وكانوا يستأنسون به ولو لم يقتل القاتل لم تسلم حياة الاولياء والعشائر وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء لالان الوارث خلف عن الميت في القصاص لكن السبب انعقد للميت لان المتلف نفسه وحياته وكان منتفعا بها اكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح عفو المجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص يجب ابتداء للوارث لاله فعفوه يكون مسقطا لحق الغير قبل ثبوته * وجه الاستحسان ماقدمناه من ان السبب انعقد له وقد ظهرت قوة اثره لكون العفو مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح أيضا عفو الورثة قبل موت المجروح استحسانا أيضا والقياس عدمه لان حقهم يثبت بعد موته فعفوهم قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته * وجه الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلافة فجاز عند تقرير السبب ولو كان ثبوته لهم خلافة لما صح كبرائهم غريم المورث حال حياته * ويؤيده قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس للابن ذلك فكيف خافه فهذا نص على ثبوته للورثة ابتداء لا خلافة * وقوله لذلك الخ اي لكون القصاص يثبت للورثة ابتداء لا خلافة لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت لهم ابتداء لما ان الغرض منه درك الثار ولكن القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فكل منهم كان يملكه وحده فاذا عفا أحدهم او استوفاه بطل ولا يضمن للآخرين شيأ لانه تصرف في خالص حقه وكان هذا كالاولياء المستوين في الدرجة في باب النكاح لو زوج واحد منهم من كفء لم يكن للآخرين

على مال قليل فان لم يكن له بينة والآخر منكراً للدين جاز صلحه وان كان الدين ظاهراً بالبينة او الاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدارا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان كان وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز والجد والوصي في جميع ما ذكرناه كالاب * ثم قال ولو عرف الاب أو الوصي ان لمن يدعي على الصبي شهوداً يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي هل يصح الصلح اختلف فيه المشايخ وتمامه هناك * وشرط الصلح أيضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبياً في يده ابنه منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل بالنفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصلح عن الشفعة وعن الحدود بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد كالقصاص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصلح وان لم يبينا مقدار حقهما لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كما في الدرر عن الكافي ويجوز ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصلح وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد يرفع النزاع

﴿ صح مع الاقرار والانكار * ومثل ذا السكوت في اعتبار ﴾

يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل الصلح مع الانكار الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار كما سيأتي

﴿ فاول الاقسام في الاحوال * كالبيع ان عن ماله بمال ﴾
﴿ ففيه شفعة مع الخيار * وكل نوع فيه جاري ﴾
﴿ وأفسدت شرجهالة البدل * فيه ومثلها جهالة الاجل ﴾

يعني اول اقسام الصلح وهو الصلح مع الاقرار هو كالبيع في الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي

فيجرى فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الهبة بشرط العوض بيعاً والكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة • ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل ورباء كذا قال الزيلعي • ثم فرع على كونه بيعاً ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه الخيار بأنواعه الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه فى بدل الصلح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للافضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا على نهج ما سمعت فى البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعي • كذا اذا استحق بعض ما ادعى ﴾
﴿ فالمدعى بقدره يرد • من ذلك المقبوض ليس بد ﴾
﴿ كذا اذا استحق شرعا البدل • يرجع بما ادعى بقدر ماحصل ﴾

يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فأقر له بكر بها وصالحه عنها على ألف ثم استحقت الدار كلها رجع بكر على زيد المدعي بالبدل جميعه أعنى الالف وان استحق بعضها كالنصف مثلا رجع عليه بخمسها • ولو صالحه عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبا لكل وان بعضا فالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة • وبهذا التصوير يعلم ما فى تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصلح كالايجار ان بالنفع • كان عن المال بحكم الشرع ﴾
﴿ فشرطه الوقت فان به أخل • بالموت فرد منهما الصلح بطل ﴾

أى ان كان الصلح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه مالا فصالحه على سكنى دار سنة مثلا فهو كالايجار لوجود معني الاجارة وهي تمليك الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص اذا كان سائرهم صغارا لانه تصرف فى خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو ووجوده راجح للندب اليه واحتمال العفو من الصغار منتف فى الحال وفى التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو حنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البينة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجبه الدية وهى كالدين فلا يكلف اعادة البينة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فى اثباته

لكن اذا القصاص مالا انقلب
يصير موروثا وانه وجب
للبعل والعرس يقينا القود
مثل الديات حيثما هذا ورد

يعنى اذا انقلب القصاص مالا بالصلح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا للمقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعنى القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا مايضطر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لايصلح لذلك وأما الدية فصالحة لحاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وصرفها الى من يتصل به نسبا أو سببا ففارق الخلف الاصل لمعنى فى الخلف دون الاصل فصار كالتيمم يفارق الوضوء فى اشتراط النية لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر والتراب ملوث * وقوله وانه وجب يعنى ان القصاص يثبت حقا للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية فى ان للزوج والزوجة ارثا منها

وانه يعد في الاحياء
حكما بدار الخلد والجزاء

يعنى ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة انواع ايضا مايجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

أو مرضه * وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما يلقاه من الثواب والكرامة بسبب الايمان والطاعات وسائر المستحسنات وما يلقاه من العقاب والملامة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الاحياء * والقبر للميت بالنسبة الى أحكام الاخرة كالرحم للماء والمهد للطفل بالنسبة الى الحياة الدنيا من حيث ان الميت وضع للخروج والحياة بعد الفناء والجنين لما يرجع الى احكام الدنيا حيث يصح له الوصية ويوقف له الميراث نسأل الله اللطف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب

للعبد دخل فيه اذ لها اكتسب

اى القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب العبد فيه مدخل إما بمباشرة الاسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن المزيل كالجهل ثم إنه إما ان يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما ان يكون من غيره كالاكراه

وسبعة انواعه فالاول

الجهل ثم منه جهل يبطل

يعنى ان أنواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فان قارن اعتقاد النقيض فمركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور * واقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة فمنه جهل باطل

كجهل كافر فليس عذرا

يكون للشقي ذا في الاخرى

اي من انواع الجهل جهل باطل لا يكون عذرا فى الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو ترفع عن الانقياد للحق واتباع الحجة انكارا باللسان واباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل * قال فى التلويح فان قلت الكافر المكابر يعرف الحق وانما ينكره جحودا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المنفعة بالمال والاصل فى الصلح ان يحمل على أشبه العقود فيجرى فيه أحكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقل هذا الى ثمنه لا يشترط التوقيت حسبما تقدم في الاجارة وانه اذا مات أحدهما في المدة بطل الصلح وكذا بهلاك محل المنفعة * وفى شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح وعاد الى دعواه ان كان الصلح عن انكار أو سكوت وان كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء مابقي وان كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصلح وبطل دعواه

﴿ والآخران ههنا معاوضه * فى حق مدع بلا معارضه ﴾

﴿ وحق ذا الفداء عن يمين * والرفع للنزاع والظنون ﴾

يعني بالآخرين الصلح عن انكار والصلح عن سكوت أى هما معاوضة فى حق المدعى لانه يأخذ البدل عوضا عن حقه بحسب زعمه وتقطع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع فى هذا فالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث كما تقدم * وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل * والمراد بالظنون ظنون الناس نسبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

﴿ فان علي العقار كان الصلح * فشفعة وعنه لا تصح ﴾

يعنى اذا ادعي رجل على آخر داره فأنكر أو سكت فصالح عنها بشيء لا تثبت الشفعة لانه يزعم انه مستبق المملوك له على نفسه غير انه بالصلح دفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصلح عن الدار واما اذا وقع الصلح عليها فتصح الشفعة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعي يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ففى هذه الصورة الحكم فى الصلح بانكار أو سكوت مثل

الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر ان ذلك معاوضة ويدعى انه لدفع الخصومة فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه ألا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو منكر يأخذها منه الشفيع بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزيلعي

﴿ والمدعى اذا استحق حكمه * كالصلح في الاقرار مر نظمه ﴾

يعني في صورة الصلح مع الانكار أو السكوت اذا استحق المدعى أي المتنازع فيه فحكمه كما مر في الصلح مع الاقرار من ان المدعي يرد بقدره من العوض لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة فاذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين ان لا خصومة فيه فيسترد البدل كله واذا استحق البعض تبين ان الخصومة للمدعي بذلك القدر فيسترد من البدل بقدره ثم يكون للمدعى المخاصمة مع المستحق بقدر ما استحق كما كان له الخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك

﴿ كذاك مهما يستحق من عوض * يرجع الى الدعوى بقدر ما عرض ﴾

يعني اذا صولح على عبد أو بيت فاستحق كله أو بعضه يرجع الى دعوى الكل ان استحق الكل والى دعوى البعض ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع الى الدعوى بقدر ما استحق من البدل كلا أو بعضا هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع واما ان وقع بلفظه كما اذا قال أحدهما بعتك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فان المدعي يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو انكار

﴿ وان على بعض من الذى ادعى * صالح لم يصح صلح أوقعا ﴾

﴿ الا بأن يزيد شيأ في البدل * كذا بابراء عن الدعوى حصل ﴾

يعني اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واسقاطا للباقي والاسقاط كالابراء لا يرد على العين بخلاف الدين كما سيأتي ولذا اذا أبرأ بعض الورثة عن نصيبه من المتروكات لا يصح ابراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح

ومثل هذا لا يكون جهلا — قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الادلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق وينكره عنادا قال تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالايمان والقبول * وانما قيد بقوله في الاخرى لانه اختلف في ديانة الكافر اي في اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ما ثبت في الاسلام في احكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله تعالى انها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمي بشرب الخمر فاما سائر الاحكام من تقوم الخمر وايجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت لان خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطاب وانكاره تعنت وجهل فلا يكون عذرا الا ان الشرع امر ان لا يتعرض لهم بعقد الذمة فكل ما يرجع الى ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الاحكام لان تقوم الخمر والخنزير واباحتهما شربا واكلا كان حكما اصليا بخلاف نكاح المحارم فانه حكم ضروري الا ترى ان الرجل لم يحل له نكاح أخته من بطن واحد في زمن آدم فلم يجز استبقاؤه لانه كان لحكم الضرورة * الا ترى انهم لا يتوارثون بحكم هذه الانكحة اجماعا ولو صح لتوارثوا فلا تجب النفقة ولا يحد قاذفه بعد الاسلام وبمرافعة احدهما يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الاحكام التي تقبل التغيير عقلا كتحريم الخمر ونكاح الاخت * الا ترى ان حكمهما كان ثابتا فيما سلف من الزمان فيصير الخطاب قاصرا عنهم في احكام الدنيا استدراجا لهم وتحقيقا لقوله عليه الصلاة والسلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وهذا لانه لا تكليف في الجنة بل فيها ما تشتهي الانفس وتلذ الاعين وهم لما لم يلتفتوا الى الخطاب جعلوا كأنهم فيها واما فيما لا يحتمل التغيير عقلا كالكفر فلا

تصلح دافعة حتى لايعطى للكفر حكم الصحة بحال • وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والخنزير كأنه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لنكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبلغ والالزام بالسيف والمحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده واذا وطئها ثم اسلما كانا محصنين يحد قاذفهما ووجوب النفقة لدفع الهلاك الا ترى انه يحبس الاب لنفقة ابنه الصغير ويحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله ولم يجد بداً منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجده في المعركة محاربا مع المسلمين او مع اهل العدل بل يمسكه ليقتله غيره لاستغنائه عن قتله بنفسه ولا يحبس بدين الابن لانه جزاء على ظلمه ابتداء لالدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنه قصاصا ذكر ذلك القاآني وغيره

وجهل ذي الهوى الردى المبتدع
ان في صفات الله هذا يبتدع
او كان في أحكام تلك الاخري
وجهل ذي البغي فليس عذرا

وهؤلاء كالمعتزلة مانعي ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعة وخروج مرتكب الكبيرة من النار ومانعي الرؤية وكالمشبهة المثبتين للصفات على مايفضي الى التشبيه وهذا الجهل لايصلح عذراً لوضوح الادلة من الكتاب والسنة لكن لايكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل للنهي عن تكفير أهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان • وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين الحديث فان الفرقة التي في الجنة متابعوه في العقائد والخصال الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة الجنة وعدوهم من اهل الكبائر وللاجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على المسلم • وعدم القبول في الخطابية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم • وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيأ كدرهم مثلا ليكون مستوفياً بعض حقه وآخذاً العوض عن البعض أو يلحق بذلك الابراء من دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز وان لم يصح عن نفس العين

﴿ وجاز عن نفع بمال صلح • كالنفع بالنفع فذا يصح ﴾

يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أواقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة مالا كان العوض أو منفعة كما تقدم في الاجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الاجارة

﴿ وصح عن جناية في النفس • ما دونها كذا بغير لبس ﴾

﴿ ان عامداً أو مخطئا قد أطلقا • والرق فالعبد بمال اعتقا ﴾

أي صح الصلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمداً أوخطأ وسواء كان الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق بأن ادعى على آخر انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجناية في النفس وما دونها عمداً فيجوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته عن الربا واما في الخطأ فلان موجبه المال فلا يجوز بالاكثر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صالح على أحد مقادير الدية فان صالح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقابض في المجلس لان لا يكون افتراقا عن دين بدين كما في عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر العتق الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لايستحق المدعي به لانه يأخذه البدل نزل بائعا وفي كل موضع كان المدعى كاذبا فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

﴿ والصلح عن دعوي النكاح خلع • لا حيث تدعى ففيه منع ﴾

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة تنكر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح

يجب حمله على أقرب العقود اليه وفى حقها يكون افتداء يمين وقطع خصومة ولا يصح الصلح اذا كانت هي المدعية لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة قلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالنكاح باق فلم يكن ثمه شئ يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة كما فى الدرر

﴿ والصلح عن دعوى الحدود يمنع * أما عن التعزير فهو يشرع ﴾

يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان أخذ الرجال زانيا اوسارقا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح على حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التعزير حيث يجوز لانه حق العبد كما تقدم

﴿ والصلح ان كالبيع فى العقد حصل * على الوكيل لازم فيه البدل ﴾

﴿ وعن دم العمد وبعض الدين * كان على موكل في زين ﴾

أى اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به وكيلا لزم البدل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم العمد وعن بعض الدين كان البدل على الموكل ولا يلزم الوكيل الا ان يضمنه فحينئذ يلزمه بعقد الضمان لا بعقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون الوكيل فيه سفيراً محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح مبادلة مال بمال كالبيع انما يلزم البدل الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

﴿ اذا فضولى لصلح عقدا * وبدل الصلح به تعهدا ﴾

﴿ كذا اذا اضاف صلحه الى * مال له كمثل عبدى مثلا ﴾

﴿ او ان يشر للعرض اوللنقد * يصح صلحه بهذا العقد ﴾

﴿ كذاك ان يطلق و بعده نقد * فالصلح فى الجميع حتما قد نفد ﴾

أى اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن البدل او قال صالحتك علي ألف درهم من مالى او علي عبدى هذا او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولى البدل كما اذا اطلق وقال صالحتك

اذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما كان عن دليل شرعى والمبتدع مخطيء فى تمسكه لامكابر والله سبحانه الهادى * وقوله وجهل ذي البغي الخ وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص . وكل واحد من جهل ذي الهوى والباغى ليس عذرا فانه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم ثابت على وجه يعد جاحده مكابرا معاندا

فكان ضامنا لمال اتلفا
لعادل وجهل شخص خالفا

أي فيضمن الباغى مال العادل اذا اتلفه ولم يكن للباغي منعة كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ حينئذ بضمان فى نفس ولا مال بعد التوبة كما لا يؤخذ به اهل الحرب بعد الاسلام واما من جهة الاثم فالباغى يأثم وان كان له منعة لانها لا تظهر فى حق الشارع * والحاصل ان المغير للحكم احتمال التأويل في المنعة فبواحد منهما لا يتغير الحكم فى حق الضمان حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم أهل العدل أخذوا جميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل * وقوله وجهل شخص خالفا أي خالف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهد
أو سنة بالاشتهار تعتمد

فمخالفة الكتاب مثل القول بحل متروك التسمية عمداً او القضاء بشاهد ويمين مع قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان * ومخالف السنة

كقائل في البيع في أم الولد
فانه مخالف لما ورد

من مثل قوله عليه الصلاة والسلام لمارية اعتقها ولدها وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وجعله صاحب المنار نظير مخالفة الكتاب قال لان الاجماع انعقد على عدم الجواز والاجماع ثابت بالكتاب فمخالفة الاجماع مخالفة الكتاب ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ماذكر القوم لكن قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ان جعل هذا الجهل كجهل مبتدع مبنى على ان الدليل قطعى الدلالة وهو ممنوع لان قوله تعالى وانه لفسق يحتمل ان يكون قيدا للنهى ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه ماذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وانه لفسق لان الفسق ما أهل به لغير الله وآية الشهادة تحتمل ان تكون بيانا لحصر البينة التى هي الشهادة المحضة وهو لاينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو بشهادة الواحد مع اليمين والشافعي رحمه الله تعالى أجل من ان يخالف اجتهاده الكتاب قال والظاهر ان هذا مبنى على ماقال البعض انه لايعتبر خلاف مالك والشافعى * ورده فى فتح القدير بان أباحنيفة ومالكا والشافعى مجتهدون وانهم أهل اجتهاد ورفعة * ويؤيده مافي الفتاوي الصغرى ان القاضي لو قضى فى المأذون فى نوع انه مأذون فى نوع واحد كما هو مذهب الشافعى يصير متفقا عليه فقد اعتبر خلاف الشافعى رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصلح
كجهل من الى الخلاف يجنح
فى موضع صح اجتهاد المجتهد
فيه وموضع لشبهة ترد
وذا كمثل من يكون أفطرا
للاحتجام ظنه مفطرا

الثاني من نوعى الجهل نوع يصلح عذراً كالجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون مخالفا للكتاب ولا للسنة ولا للاجماع كمن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم تذكر فقضى الظهر فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لانه موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكما اذا عفا أحد الوليين واقتص الآخر لجهله بالعفو أو بان عفو

على الف ونقدها اليه حيث يلزمه البدل ويصح الصلح فى هذه الصور الاربعة أما اذا ضمن البدل فلأن الحاصل للمدعى عليه ليس الا الابراء والاجنبي مساوله فى ذلك فكما يجوز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبي فصار كالاجنبي فى الخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعاً عن المدعى عليه في اسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء الدين واما اذا اضاف الى ماله فلأنه بالاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البدل واما اذا اشار الى نقد او عرض فلأنه تعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح وأما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا * ثم اذا كان المدعى عليه مقراً بالمدعى فقال الفضولي للمدعى صالحنى على كذا او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعى عينا يملكه المصالح لانه يصير مشتريا له من المدعى وان لم يكن العين في يده لانه شراء من المالك وان كان دينا فيصح الصلح أيضا ويكون المصالح الفضولى متبرعاً لانه لا يصح شراؤه اذ تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كما في الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن اذا اطلقه وما نقد * فالصلح موقوف يجوز ان يرد ﴾
﴿ او انه يجيز حين يعلم * فبدل الصلح مجيزا يلزم ﴾

هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولى صالحتك على الف ويطلق ولا ينقد فيكون صلحا موقوفا فللمدعى عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لزم البدل المجيز لالتزامه اياه باختياره

﴿ وصلحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حط ﴾
﴿ ولا يصح جعله معاوضه * اذ فيه جملة الربا معارضه ﴾

يعنى اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون أخذا للبعض واسقاطاً للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل ههنا على انه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر أجلا ثم اصطلحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح أعنى الخمسة دراهم * وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب مؤجلا فصالح على خمسة منه

معجلة لم يجز كما سيأتي * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان الذى وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في أحد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لان المستوفي بدون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء فى غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره الزيلعي وما سيورد من المسائل كلها مفرع على هذا الاصل فلذا صدر ما سيأتي بالفاء التفريعية * ثم صاحب الهداية جعل وضع المسئلة فى دين هو بعقد المداينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة اونسيها فليصلها اذا ذكرها حملا للمسلم على الصلاح حتى كانه لا يقع منه ذلك والا فحكم الغصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذاك عن الف جياد اجزاه ﴾
﴿ صح على خمس مئين من زيوف * والصلح عن الف تحل اوالوف ﴾
﴿ صح على الف هنا مؤجله * لا عن دراهم له معجله ﴾
﴿ على دنانير مع التأجيل * ونحوه من ذلك القبيل ﴾

أى فصح الصلح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الف على خمسمائة مؤجلة فجعل كانه أبرأه عن النصف وأجل عليه النصف وكذا اذا صالح عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف وكذلك الصلح على الف حالة او الوف حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجعل كأنه أخر نفس الحق تحريا للجواز واسقط الزائد على الالف فى صورة الزيادة على الالف ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يداً بيد وفى كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على الصلاح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله كما سبق فى موضعه بخلاف ما اذا صالح عن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة اومؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الدية لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد لما ذهب اليه بعض أهل المدينة من ان القصاص اذا ثبت لوليين كان لكل منهما التفرد بالقتل حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل * قال فى التلويح الا ان الظاهر ان هذا مخالف للاجماع فيكون جهلا في موضع الاشتباه ويصير شبهة في درء القصاص وكالمحتجم اذا افطر للاحتجام على ظن انه مفطر فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو أفطر الحاجم والمحجوم أورث شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتمد على فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من ذلك وأفطر فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه

ومثل من زنى بظن الحل * بملك عرسه لفرط الجهل

هذا مثال للجهل فى موضع الشبهة وهى نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا كمن وطئ جارية زوجته وكذا جارية ابنه وامه بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء والابناء والمرأة والزوج وقد ينتفع أحدهما بمال الآخر بغير استئذان فاورث شبهة بخلاف ما لو زنى بجارية أخيه او أخته فانه يحد مطلقا ولو زنى بجارية ابنه لا يحد مطلقاً * وقيد بظن الحل لانه لو ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لاحد عليه بخلاف ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف الذمى لو اسلم فشرب الخمر فانه يحد لظهور الحكم في دار الاسلام فجهله لتقصيره

والثالث الجهل اذا ما صادرا
يكون ذا من مسلم ما هاجرا
من دارهم فعذره تحققا
كذا بجهله يكون ملحقا

يعنى الثالث الجهل الذي يكون صادرا من مسلم لم يهاجر من دارهم فانه يكون عذرا حتى لو مكث فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لا قضاء عليه

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع الاحكام وامكان السؤال * وقوله ملحقا خبر يكون اسمها جهل في قوله

جهل الشفيع مثل جهل الجارية
بالعتق لم تكن بذاك دارية

يعنى يلحق بما ذكرناه جهل الشفيع لانه ربما يقع البيع ولا يشتهر حتى لو علم الشفيع بالبيع بعد زمان يثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عذرا لان صاحب الدار قد ينفرد ببيعها وكذلك جهل الجارية المنكوحة بالعتق

أو الخيار مثل جهل بكر
اذ ما بانكاح الولي تدري

فان الامة المنكوحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان شاءت اقامت مع زوجها وان شاءت فارقته فان لم تعلم بالاعتاق أو علمته ولم تعلم ثبوت الخيار لها شرعا كان جهلها عذرا لخفاء دليل العلم فقد يستبد المولى بالعتق ولا يخبرها وهى مشغولة بخدمة المولى فقد لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع بخلاف الصغير والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت لهما الخيار فان علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر اذا سكتا لاشتهار الاحكام وعدم المانع من التعلم ومثل جهل الجارية فى العذر جهل البكر بانكاح الولي حتى لو لم تعلم بالانكاح لا يكون سكوتها رضى ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالانكاح ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولا يشترط عندهما

كذلك الوكيل والمأذون
بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما و كذلك ضد ذلك وهو العزل والحجر حتى لو تصرفا قبل العلم بذلك نفذ تصرفهما على الموكل والمولى لان جهلهما عذر لخفاء الدليل لان الموكل والمولى يستبدان بالتوكيل والاذن والعزل والحجر

كلها و بعض الدراهم وتأجيل البعض ومتى امكن الاسقاط لا تعتبر المعاوضة

﴿ كالصلح عن الف له مؤجله * ببذل نصف منه ان يعجله ﴾

أي لا يصح الصلح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالصلح عن الف مؤجلة علي نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة التى كانت مؤجلة بمقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقة اولى

﴿ والصلح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت نقيه ﴾

يعنى كالصلح عن الف رديه على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصلح فى البيت الذى قبله أى لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق بعقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح علي مالا يستحق بعقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة فى الجنس المتحد المساواة فى القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة او عن الف بيض علي الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر فى الصرف دون المساواة في الصفة * قال الزيلعي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك ياصدر الفئة ﴾
﴿ من الذى يبقي برئ ان دفع * يبرأ والا كل دينه رجع ﴾

قال فى الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادّ الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غداً عاد عليه الالف وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة علي للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح والعوض ما يستفاد بعقد الصلح فالغا ذكره وكان الابراء مطلقا مثلما اذا قدم الابراء قائلا ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني غداً خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم * ولهما ان كلمة على كما تكون

والسكر فيه الحكم كالاغماء
ان من مباح كان كالدواء
وشرب مكره أو المضطر
فليس صحة الطلاق تجري
كذا التصرفات فى الامور
جميعها وان من المحظور

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحوالة تتقيد بشرط السلامة بحيث لو مات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة المحيل فيتقيد الابراء بشرط تسليم الخمسمائة فى الغد وهو شرط يرغب فيه حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أو ربح فحيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا به فيفوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو رهنا غاية الامر ان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيدا من هذه الجهة لكنه يصلح قيداً من جهة صلاحيته شرطاً فلا يزول القيد ولا يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقييد وحيث قدم الابراء فى أول الكلام كما فى المثال المذكور كان الابراء مطلقا لكنه يحتمل التقييد من حيث صلاحيته على التقييد بالشرط ولا يحتمل التقييد من حيث كونها للعوض وأداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضاً فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقييد بالشك فبقى الابراء عن الخمسمائة مطلقا هذا حاصل مافي الهداية وغيرها ولا يخلو عن اشكال * ثم هذه المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها * والثالث ان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غداً فالالف عليك وفيها يكون الامر على ما قال لانه أتى بصريح التقييد * والرابع ان يقول ادّ الى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتاً فيكون ابراء مطلقا لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا فى التوقيت بالغد فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح عوضا كما بينا * والخامس ما أشار اليه بقوله

﴿ لا كالصريح مثل ان اديتا * كذا الى كنت قد برئتا ﴾

أى ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده به فلو قال ان اديت الى غدا خمسمائة فأنت بريء من الباقي لا يبرأ والسر فيه ان فى الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له حتى لا يتقيد بالقبول فكان كالطلاق والعتاق وفيه معنى التمليك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم والتصدق تمليك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان المكتسبة والسكر سرور يغلب العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله * وعرفه في التلويح بانه حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة اليه فيعطل عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة * وحده اختلاط الكلام والهذيان وزاد أبو حنيفة فى السكر الموجب للحد كونه لا يميز بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذ لو ميز ففيه نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به وأما في غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر عنده أيضاً اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه ولا يلزمه الحد بالاقرار بما يوجبه وهو حرام بالاجماع الا ان الطريق المفضى اليه قد يكون مباحا فيكون حكمه كالاغماء لا يصح معه طلاق ولا عتاق ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تنفعل الطبيعة عنه ويعجز عن التصرف * ومثل نحو الاسلام للدواء بالبنج والافيون وقيده بالكشف بما اذا قصد التداوي أما على قصد السكر فحرام * وذكر قاضي خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالما بتأثير البنج فى العقل فاكل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمته * ومثل شرب الدواء شرب المكره بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل من الاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل للاستمراء والتقوى * هذا ان يكن السكر من المباح فان الحكم فيه كالاغماء فان يكن السكر من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا اذا كان من المثلث فانه انما يحل عند أبي

حنيفة بشرط ان لايسكر منه وهو من جنس مايتلاهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد

فلم يكن منا فى الخطاب * وتلزم الاحكام في ذا الباب

يعنى ان السكر من المحظور لايبطل التكليف حتى تلزمه أحكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرهما وان كان لايقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء وانما لم يكن منافي الخطاب لقوله تعالى لاتقربوا الصلاة وأنتم سكاري لانهم خوطبوا في حالة الصحو بان لايقيموا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حالة السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء وتحقيقه كما في التلويح ان الحال فى مثل صل وأنت صاح ولا تصل وأنت سكران ليس قيدا للامر والنهى بل للمأمور والمنهى بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر لان العامل فى الحال هو الفعل المذكور لافعل الطلب • ووجه القاآنى وغيره عدم منافاته للخطاب بان خطاب لاتقربوا إما في حال السكر فيتم المطلوب أو الصحو فكذلك اذلو سلبت عن السكران الاهلية لما صح هذا الكلام بالكلية الا ترى انه لايصح ان يقال للحى اذامت فلا تفعل كذا وللعاقل اذاجننت فافعل كذا فمن قال انه اذا كان في حال الصحو يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير كقوله للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا وهو فاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لاتجوز فهو كما ترى

كصحة الاقرار والطلاق
والبيع والشراء والعتاق

يعنى كما يصح اقراره وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وكذا تزويجه الصغار لكن من الكفء وكذا يصح اقراضه واستقراضه لان مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لاتفوت الا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل فى حكم الموجود زجراً له

وسائر التمليكات حيث لايجوز تعليقها بالشرط لما فى ذلك من معنى القمار فعملنا بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبهة الاسقاطات ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبهة التمليك وقد تقدم منا مثل ذلك فى كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر لن اقرا * بالدين الا ان تحط قدرا ﴾
﴿ فحط صح مثل ما ان أخرا * عنه على منوال ما قد سطرا ﴾

يعني ان قال المديون للداين سراً لااقر لك بالدين مالم تحط عنى مقداراً منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الداين لم يكن مكرها في الحط اذ كان له اقامة البينة عليه ان كانت أو تحليفه وكذا ان أخر الدين علي ما سطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك مالم تؤجل علىّ فأجل صح وليس له المطالبة قبل حلول الاجل هذا اذا قال له سراً واما اذا قاله علنا فهو اقرار يؤاخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾
﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعني ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعاهما من رجل صفقة واحدة أو كان لهما عبد مشترك فباعاه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك والدين الموروث • بينهما اذا صالح أحدهما المديون عن نصيبه من الدين على شئ كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيما أخذه صلحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان للشريك المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الى شريكه نصف ما صالحه عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعاً للضرر عنهما بقدر الامكان هذا اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ماعلى المديون كالثوب واما اذا كان على جنسه كالدراهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المديون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار • وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزيلعي • وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

الرجل أيضا بخمسمائة لم يكن لغير القابض ان يشارك القابض اذ لا اشتراك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما نقل عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما فى الحوالة ذكره الزيلعي ولو أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه لانه اذا أبرأ عن حصته لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاصه بدين كان للمديون عليه سابق بأن كان للمطلوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه أحدهما لم يكن للشريك الآخر الرجوع على شريكه فى ذلك — وحيلة أخرى هو ان يبيعه أحد الشريكين كفا من زيب أو نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزيب هذا واذا كان الدين مشتركا فاشترى أحد الشريكين بنصفه شيأ من المديون ضمن لشريكه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان لشريكه الرجوع عليه بالربع

﴿ ان وارث بالمال عن عقار * أخرج أو عرض وبالنضار ﴾
﴿ عن ذهب أو عكسه أو بهما * ان عنهما صالح كل حكما ﴾
﴿ بأنه يصح قل البدل * أولا فلا يضره التفاضل ﴾
﴿ لكن على النقدين لا يصح * بأحد النقدين فيه الصلح ﴾
﴿ الا اذا المعطي يكون أكثرا * من حظه من جنسه واوفرا ﴾
﴿ وشرطه الدين لهم اذ يدخل * في الصلح اذ صولح عنه مبطل ﴾

يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال أى مال كان او عن فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة بالذهب والفضة صح الصلح صرفا للجنس الى خلاف الجنس قل البدل او كثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة لا الابراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس * روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

لاردة ومثله اذا اقر
بخالص الحدود اذ لا يعتبر

أى لا تصح ردته وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحا لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو كالمكره يصح اسلامه ولا يصح ردته ولا يصح أيضا اقراره بالحدود الخالصة وهى ما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر فلا يحد الا ان يقر به ثانيا صاحيا لان حالته توجب رجوعه فاقيمت مقام الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحد القذف فانه يحد * وفى فتاوى قاضي خان سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه . قال ابن نجيم وقد عرف من الاخيرة ان شهادته وقضاءه لا يصحان بالطريق الاولي

والهزل وهو حيث لا يراد
باللفظ معناه الذي يفاد
مجازاً أو حقيقة والجدُّ
ضد له بضده يحدُّ

الهزل ان لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي قال علم الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي الهزل ان لا يراد باللفظ معنى اي لا يراد به ما يفهم منه حقيقة أو تجوزا بل يراد تعطيله واهماله عن افادة ما يقصد به فان الكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة أو مجازا والتصرف الشرعى موضوع لافادة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوعه العقلي وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو عدم افادة الحكم أصلا فهو الهزل وهذا معنى ما يقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعي فان العقل يحكم بان الالفاظ لمعانيها حقيقة أو مجازا وان التصرفات الشرعية لاحكامها وهذا التعريف على وفق ما في التوضيح وما فى المنار لا يخلو من تسامح والجد بالكسر ضد الهزل فحده ضد حده وهو ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولاختيار الحكم ذا منافى
وللرضا به ولا ينافى

رضاه هنا بان يباشرا
ولا اختياره فكان صائرا
كما خيار الشرط حيث يشترط
في البيع فهو مثله في ذا النمط

يعني ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذى هزل به والرضا به كما اذا قال هازلا بعت ولا ينافي الرضا بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضا تام ولذا يكفر بالردة هازلا لان التكلم بكلمة الكفر هازلا استخفاف بالدين فصار الهزل فى جميع التصرفات مثل خيار الشرط فى البيع فانه يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل فى البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده فيؤثر الهزل فيما يحتمل النقض كالبيع والاجارة لا فيما لا يحتمله كالطلاق والعتاق * وانما جمع بين الرضا والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى الشيء وارادته . والرضا ايثاره واستحسانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه لان الله لا يرضى لعباده الكفر

وشرطه التصريح باللسان
لم يكف فيه الحال فى البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول اني أبيع هازلا ولا يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره فى العقد ليس يشترط
وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل فى العقد لانه يفوت مقصود الهازل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم العقد فيكفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يمنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلابد من اتصاله

الثمن اذ كان له اربع زوجات على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الي معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعا فى الحقيقة الا انه لا يحتاج فيه الي التسليم كمن أقر بغصب شيء أو بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولا بينهما كما فى الذخيرة * وقوله لكن على النقدين الخ معناه اذا كانت التركة ذهباً وفضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس المعطى ليكون آخذا حقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه من الجنس الاخر — واما اذا كان مساويا أو أقل فلا يجوز لخلو باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الابراء لما تقدم . قال فى الذخيرة فى صلح بعض الورثة قال محمد في الاصل أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها . ثم قال اعلم ان المسئلة على وجهين الاول اذا لم يكن فى التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضاً فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر من نصيبها منها جاز غيران ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين فى المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة فى يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضمونا بأن كانوا جاحدين التركة أو مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصلح لا غيره قال الحاكم أبو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الاقل منه في حال التصادق لا في حال المناكرة لان المعطي يعطى المال حينئذ لقطع المنازعة وفداء اليمين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصلح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا فى خلاف الجنس وان كانت التركة دنانيراً وعروضاً فصولحت على دنانير فهو علي تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

في هذا على دراهم جاز على كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير وعروضا فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون الزائد بلزاء العروض والنقد الآخر فان صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا أن ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس صرفا فلا يشترط قبض البدلين في المجلس * ثم اذا كانت التركة مجهولة فصولح أحدهم على مكيل او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم من جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر * ولو جهلت وهي غير المكيل او الموزون صح في الاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت في ايدى بقية الورثة لا تفضي الى المنازعة كما قد منافى بيع الغاصب والمودع * والوجه الثاني ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصلح بان صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصلح باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين من الغريم وترك حقه في سائر الاموال لعين ما قلنا من تمليك الدين لغير من عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان العقد واحد واما ان صولح عن الاعيان وابقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك فالصلح صحيح وكذا اذا ابرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين وصالح عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه تصير حصته من الدين لبقية الورثة او قضى بقية الورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا او اقرضوه قدر نصيبه من الدين واحالهم بالقرض على الغرماء وصالحوه عن اعيان التركة هذا * واذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ثم ظهر للميت دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه أبو بكر الاعمش لقائل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وعلى تقدير القول بالدخول ان كان ما ظهر عينا لا يفسد الصلح وان كان دينا فان كان مستثنى عن الصلح لا يفسد والا يفسد وان شرطوا انه ان كان على

بالعقد كذا قالوا ومرادهم منع صحته سابقاً على العقد لامنعه لاحقا لما صرحوا به من انهما لو عقدا البيع على الثبات ثم ألحقا به خيار الشرط جاز

كذا من الانواع عد التاجئه
وتلك ان يضطره ويلجئه
أمر الى أمر يكون الباطن
منه لظاهر له يباين

التاجئة على ما في المغرب ان يأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره وهي اخص من الهزل لانها انما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر اليه ويكون سابقا ومقارنا * وصورتها ان يقول لصاحبه اريد ان ابيع منك عبدي في الظاهر لامر أخافه ولا يكون بيننا عقد حقيقة فيجيبه الى ذلك ويشهد عليه ثم انه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير الاظهر انها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسويه
فلا تنافي هذه الاهليه
ولا وجوب هذه الاحكام
لما أتى عن سيد الانام

أي انها لا تنافي الاهلية للتكليف ولا لوجوب شيء من الاحكام لانها لا تخل بشيء من القدرة والعقل الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد * النكاح والطلاق واليمين اذ ثبوت ذلك دليل الاهلية والشيء لا يثبت بدون أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام الرضا بالحكم لا في اعدام الرضا بالمباشرة وجب النظر في الاحكام فكل حكم يتعلق بالعبارة دون الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والعتاق وكل حكم يتعلق بالرضا كالبيع والاجارة لا يثبت * قال في التلويح التصرفات إما انشاآت أو اخبارات أو اعتقادات لان التصرف ان كان احداث حكم شرعي فانشاء والا فان كان القصد منها الى بيان الواقع فاخبارات والآ فاعتقادات والانشاء إما ان يحتمل الفسخ أولا والاول اما ان يتواضع العاقدان على اصل العقد أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلثة

أما ان يتفقا على الاعراض عن الهزل اوالمواضعة او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرهما شيء وإما ان لايتفقا على شيء من ذلك وحينئذ اماان يدعى احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم حضور شيء او يدعي احدهما البناء والآخر عدم حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا
اذا باصل البيع كان واقعا
والاتفاق منهما هنا حصل
على البناء فالفساد والخلل

يعنى اذا تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء على المواضعة كما مثلنا من قول الرجل لصاحبه إني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر اخافه ولا يكون بيعاً حقيقة فيقول نعم ثم يشهدان على ماقالا ثم يبيعه فى مجلس آخر بالف درهم ثم يتصادقان على المواضعة فالفساد فى هذا البيع مقرر وان اتصل به القبض وانعقد العقد لان الهازل راض بمباشرة السبب غير راض بحكمه حتى لاينفذ اعتاق المشترى فيه بعد القبض بخلاف ماذا كان الفساد بوجه آخر فانه يثبت فيه الملك بالقبض بوجود الرضا بالحكم كما فى سائر وجوه البيوع الفاسدة

كالبيع حيثما الخيار يشترط
مؤبداً فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط الخيار مؤبداً فان العقد منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل به القبض لخيار البيع للمتبايعين معا وانه لايوجب الملك اصلا على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما انتقض وان اجازاه فى الثلاثة جاز لاإن اجازه أحدهما وهذا عند ابي حنيفة فانه قدر مدة الخيار بثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضى المدة وعندهما يجوز الاختيار مالم يتحقق النقض

وان على الاعراض منهما حصل
فالبيع صح لكن الهزل بطل

يعنى وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان شرطوا انه ان ظهر للميت دين فلا حصة له وان ادعت انها زوجة الميت فانكر ورثته وصالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت بينة على الزوجية بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين واراض وترك ابنين وصالح أحدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التى لابيهما بينهما والتى على أبيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمى ما على ابيه من الدين والا فباطل انتهى ملخصا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمى المعرف حدا لمنعه ما ليس من افراد المحدود • وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي ذلك حدا لما فيه من منع الفساد للانزجار ففي حد الزنا صيانة الانسان وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق • وانما كان حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد وذلك هو المقصود الاصلى من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالتوبة لما ان الله تعالى عفو غفار فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد القصاص حدا لكونه حق العبد فيسقط بالعفو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة • ثم الحد ستة انواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد السرقة وحد قطع الطريق كما سيأتى جميع ذلك مفصلا

﴿ عقوبة واجبة مقرره • حقا له سبحانه مقدره ﴾
﴿ فيخرج القصاص والتعزير • للعبد ذا والذى تقدير ﴾

اى يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه وقد تقدم بيانه

﴿ وان مما يوجب الحد الزنا • وان حده الذى تعينا ﴾
﴿ وطء مكلف بقبل مشتهاه • خال عن الملك وماله اشتباه ﴾
﴿ بالملك عن طوع اذا ما يشهد • اربعة فى مجلس يتحد ﴾
﴿ بلفظه لا الوطء والجماع • فيثبت الزنا بلا نزاع ﴾

اى ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على لغة أهل الحجاز

فانه بالقصر على لغتهم وبالمد على لغة أهل نجد * وحده أى تعريفه شرعا وطء مكلف فلا حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشتهاة خرج به الوطء في الدبر كدبر ذكر اجنبي او انثي أجنبية فانه لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم * وعندهما وعند الشافعي يحد حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال وتمحض حراما * وله انه ليس زنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الحرق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعنده يعزر بمثل هذه الامور كالحبس فى اتتن المواضع حتى يموت وقد افتى علامة المتأخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل واما اذا لاط بعبده أو امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحله لقوله تعالى (الا على ازواجهم او ماملكت أيمانهم) لاطلاقه * قال الزيلعي ولو رأى الامام المصلحة فى قتل من اعتاد اللواطة جاز له قتله ثم قال واذا لم يجب الحد عنده يعنى لما انه لا يعد زنا لاختلاف الصحابة فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة لقوله

من كف ذات حرفى زى ذى ذكر * لها محبان لوطي وزناء

لان افراد كل واحد بالاسم دليل التغاير فيوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير ويودع فى السجن واما اذا فعل بعبده او أمته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور * خرج بقوله بقبل مشتهاة أيضا وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى ووطء البهيمة والميتة * والمراد بالملك أعم من ملك النكاح وملك اليمين * وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة الملك كما سيأتي تفصيله * وبقوله عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سيأتي وهذا التعريف في حق الرجل * واما الزنا في حق المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما في النهاية فيثبت اذا شهد بالزنا اربعة رجال فى مجلس متحد فلو شهدوا متفرقين لا تقبل * وقوله بلفظه اى بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا ما يفيد معناه كما سيأتى لا بلفظ الوطء او الجماع اذ لا يفيد ذلك فائدته

﴿ فيسأل الامام منهم ما الزنا * وكيف هو متى زنى اين زنى ﴾
﴿ بمن زنى فان أجابوا المسئله * بان رأوا كالميل وسط المكحله ﴾
﴿ وعدلوا سراً كذا في العلن * يحكم به من بعد ذا التبين ﴾

أى يسأل الامام او نائبه الشهود ما الزنا لانه قد يطلق ويراد به

صحيح لان المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة حكمه وبطل الهزل لاعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذاك في الاعراض والبناء
ان يختلف صح بلا امتراء
لديه حيث صحة الايجاب
كانت هي الاولى بلا ارتياب

يعنى ان اتفقا على ان لم يحضر هما شيء من الاعراض والبناء وقت البيع فما خطر شيء منهما بخاطرهما كذا ان يختلف بالبناء للمجهول يعنى كذا ان اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة الايجاب اي العمل بالعقد أولى اما فى صورة الاتفاق فلان مطلق البيع يقتضى الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر فى العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في صورة الاختلاف فلان الاصل فى العقود الشرعية الصحة واللزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك بالاصل فالقول قوله

لكن هما قالا هنا المواضعه
اولى فذى بالسبق كانت واقعه
فكانت الاولى الى ان يوجدا
مايوجب النقض لها فتفقدا

يعنى ان أبا يوسف ومحمدا اعتبرا المواضعة واوجبا العمل بها لان الظاهر يشهد لمن يدعى البناء عليها لانهما ما تواضعا الا ليبنيا عليها صونا للمال عن يد المتغلب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب الظاهر مالم يتحقق خلافه لئلا يلزم من اشتغالهما بها الاشتغال بما لا يفيد * سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيترجح السابق منهما لان السبق من أسباب الترجيح والمواضعة سابقة * وجوابه ان العقد متأخر والمتأخر يصلح ناسخا للمتقدم اذا لم يعارضه مايغيره كما اذا اتفقا على البناء وههنا لم يتحقق المغير لان احدهما يدعى عدم المضى فالعقد باعتبار ان اصله الجد واللزوم من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة

وان يكن بالقدر اي فى السر
ألف والفان هنا فى الجهر
فان على الاعراض فالالفان
والهزل زائد وذو بطلان

يعنى ان كان الهزل فى القدر بان اتفقا على الجد فى العقد وتواضعا على البيع بألفى درهم على ان يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر
شيء بحين البيع اذ لم يخطر
كذاك حيث الاختلاف حاصل
فالهزل من غير ارتياب باطل
وصح بالالفين هذا وانعقد
لديه لكن خالفا فى ذا الصدد
فكان بالذي تواضعا العمل
لديهما والعقد بالالف حصل

يعنى وان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح بالالفين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه رحمهما الله في ذلك ايضاً فعندهما العمل بالذي تواضعا عليه واجب فينعقد البيع عندهما بالف ويبطل الالف الذي هزلا به وهذا بناء على ماتقدم من ان الاصل عنده الجدّ وعندهما المواضعة

وان توافقا على البناء
على الذي كانا بلا امتراء
تواضعا فعنده الالفان
وقدر الالف بهذا الشان

يعنى ان توافقا على البناء على ماتواضعا عليه فالثمن الفان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فالثمن ألف * له اننا لو علمنا بموافقتهما حتى يكون الثمن الفا كما قالا يفسد العقد لان الالف الذي هو غير داخل فى العقد حينئذ يكون قبوله شرطا فى البيع فيفسد كما لو جمع بين حر وعبد فوجب العمل بالجد في أصل العقد لانهما جدا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى لانه فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فقد تكون المزنية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان بنوه وقالوا رأيناه كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلن حكم بالزنا بشهادتهم فلو لم يزيدوا على قولهم زنى لايحد هو ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسؤالهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدالة قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير وصفه يحدون

﴿ او ان اقر اربعا فى اربعه * مجالس وردّ الا الرابعه ﴾
﴿ يقبله ثم بعد ذا أيضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل ﴾
﴿ يندب هنا تلقينه الرجوعا * كما اتى النص به تشريعا ﴾

اى ان اقر سواء كان مسلماً او كافرا حرا او عبدا بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر يرده الامام كل مرة الا المرة الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مر * قيل الا فى متى زنى لانه الاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال كونه فى زمن الصبا فان بينه يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها

﴿ وانه من قبل حد ان رجع * او فيه فالحد يقينا امتنع ﴾

اى ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد اوفى اثنائه يمنع عنه الحد ولا يحد

﴿ فالمحصن الرجم وذا قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا ﴾
﴿ وكان منه الوطء قدما قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر ﴾
﴿ اذ كان بالاحصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف ﴾

بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحصن وهو اعني المحصن فى باب الزنا المسلم الحر المكلف اى العاقل البالغ الواطىء بنكاح صحيح اى من صدر منه الوطء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه الزنا فحصول الوطء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان وليس بقاؤه شرطا له حتى لو حصل منه الوطء بنكاح صحيح فى عمره

مرة ثم زال النكاح وبقي مجردا فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح متصفا بصفة الاحصان حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطء لان الوطء انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وهو انما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر فحكمه اعني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * برجمه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود أو ان غابوا * أو ماتوا فالسقوط لا يرتاب ﴾

اى يبدأ الشهود برجمه ثم يرجمه الامام ثم الناس كما روى عن علي رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان في بدايته احتمال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وكذا اذا غابوا او ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرجم ثم بعده الانام ﴾

أى ان كان مقراً يبدأ الامام برجمه ثم الناس كما روى عن علي رضى الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصبة وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أى يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً وصلى عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطا يحد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفرقا ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً لفرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

البيع ويكون الثمن ألفين تصحيحا للعقد * ولهما ان غرضهما من ذكر الالف الذى هزلا به السمعة لا جعله مقابلا بالمبيع فكان ذكره والسكوت عنه سواء وهو رواية عنه ايضا

وان يكن في الجنس لا محاله
فالبيع جائز بكل حاله

يعني اذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بان تبايعا بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم فالبيع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء بنيا على المواضعة او اعرضا أو لم يحضرهما شيء أما أبو حنيفة فقد مرّ على اصله من عدم اعتبار المواضعة ترجيحا للاصل وتصحيحا للعقد بماسميا من البدل ضرورة افتقاره الى البدل * واما هما فقد احتاجا الى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن والمواضعة في قدره * ووجهه ان العمل بالمواضعة مع صحة البيع ممكن في الاولى دون الثانية لان البيع لا يصح بدون تسمية البدل فاذا اعتبرت المواضعة كان البدل الف درهم وهو غير مذكور في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي غير البدل بخلاف المواضعة في القدر فانه يمكن تصحيح البيع مع اعتبارها بان ينعقد بالالف الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذ بما لا مال فيه يحصل
يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعنى اذا حصل الهزل بشيء لا مال فيه كالطلاق والعتاق بلا مال والعفو عن القصاص واليمين والنذر فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والعتاق أن يتواضع الزوج والمرأة والمولى والعبد بان يطلقها ويعتقه علانية ولا يكون ذلك مرادا له وهكذا العفو عن القصاص * وصورة اليمين ان يتواضع مع امرأته أو عبده على ان يعلق الطلاق أو العتاق بدخول الدار ويكون في ذلك هازلا وهكذا في النذر والكل صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * وفي بعض الروايات

العتاق مكان اليمين فالحكم فى المنصوص بالنص وفى غيره بدلالته لا بالقياس * اما النذر فلحق باليمين لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين والعفو عن القصاص ملحق بالاعتاق لانه احياء . ويشبه الطلاق من حيث انه اذا عفا عن بعض الدم سقط القصاص كما ان بعض التطليقة تطليقة ويشبه النذر أيضا من حيث انه تبرع ابتداء وهو نظير اليمين المنصوص ومشابه المشابه مشابه ولان الهازل فى جميع ذلك مختار للسبب راض به دون حكمه وحكم هذه الاسباب لا تحتمل الرد بالاقالة والتراضي بشرط الخيار بل اذا وجدت هذه الاسباب وجدت احكامها وكذا التعليق يؤخر السبب مع حكمه الى حين وجود الشرط ولا يلزم عليه الطلاق المضاف الى غد فانه سبب الحال وقد تراخى حكمه لان المراد بالاسباب العلل وهو سبب مفض الى الوقوع وليس علة فى الحال ولذا لا يستند حكمه الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كما في البيع بشرط الخيار فلا تختلف هذه الاسباب عن أحكامها

واذ يكون المال فيه بالتبع
مثل النكاح ان باصله وقع
فلازم والهزل شرعا يبطل
واذ بقدر المهر هذا يحصل

يعنى ان وقع الهزل فيما يكون المال فيه تبعا غير مقصود بالذات كالنكاح فان كان الهزل باصله بان يتزوجها ولا يكون بينهما نكاح فى نفس الامر فالعقد لازم والهزل باطل اتفاقا على البناء والاعراض أو عدم حضور شيء أو اختلفا هذا اذا حصل الهزل فى أصل النكاح واذا حصل في قدر المهر بان تزوجها بالفين علانية وبألف سرا فالتفصيل فيه ماذكره بقوله

فان توافقا على الاعراض
فالعقد بالالفين فيه ماضى

يعنى فان توافقا على الاعراض عن الهزل وجعل المهر الفين كان العقد نافذا بالفين اتفاقا لان لهما ابطال الهزل

﴿ لا الازار ثم كل حد * يحد قائما بغير مد ﴾

هذا هو النوع الثاني من حد الزنا وهو الجلد لغير المحصن فالحر غير المحصن يجلد مائة سوط وسطا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وهو غير مراد ولافضاء الثاني الى غير المقصود لان المقصود الانزجار وهو لا يكون بغير المؤلم * يجلد بسوط لا عقدة فيه لان عليا رضي الله عنه لما أراد ان يقيم الحد كسر عقدة السوط مفرقاً الضرب على بدنه لان الضرب على عضو واحد ربما يؤدى الى التلف وليس المقصود الا الانزجار متقيا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أمره ان يقيم الحد اتق الوجه والمذاكير * ينزع ثيابه لان مبنى هذا الحد على شدة الضرب ولا ينزع ازاره لما فيه من كشف العورة قائما فى كل حد بغير مد لان مبناه على التشهير والقيام أبلغ فيه * والمد قيل ان يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل كما في الدرر

﴿ ونصفها اذا يحد العبد * وسيد للعبد لا يحد ﴾
﴿ بغير اذن من امام العصر * أو نائب عنه بهذا الامر ﴾

أى حد العبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى حق الاماء ولا يحد السيد عبده بغير اذن الامام أو نائبه كالقاضي لان الحد حق الله تعالى ولذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد فلذا يعزر الصبي مع ان حق الشرع ساقط عنه

﴿ وامرأة ثيابها لا تنزع * مالم يكن حشواً وفروا يمنع ﴾

أى لا تنزع ثياب المرأة الا ما يمنع وصول الالم من الفرو والحشو وهو ما بين الظهارة والبطانة من القطن

﴿ وانها جالسة تحد * والحفر فى الرجم لها أسد ﴾

أى تحد المرأة جالسة لانها استر لها والحفر في رجمها أولى لما فى حديث الغامدية ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها ولو ترك الحفر لها جاز

﴿ والجلد والرجم معا قد منعا * والجلد والنفي كذا لن يجمعا ﴾

أي لا يجوز ان يجمع الجلد مع الرجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما وكذا لا يجمع بين الجلد والنفي أعني التغريب بأن يكون ذلك حداً لانه تعالى قال فاجلدوا بفاء الجزاء ولم يذكر النفي والسكوت في موضع الحاجة الى البيان

﴿ والجلد والنفي اذا ما جمعا * سياسة فان ذا لن يمنعا ﴾

يعني يجوز الجمع بين الجلد والتغريب بطريق السياسة والتغريب لا بطريق الحد اذا رأى فيه الامام أو نائبه المصلحة فان التغريب يجوز لمصلحة ولا يختص بالزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحاً تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي وانما فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبي يا أمير المؤمنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحالف عمر رضى الله تعالى عنه ان لا ينفي أحداً بعدها (هذا) ذكره الزيلعي ثم قال ونفي المرأة لا يمكن شرعاً لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها. ونقل عن النهاية ان المراد بالتغريب الحبس وانشد ﴿ ومن يك أمسى بالمدينة رحله * فاني وقيار بها لغريب ﴾

أى محبوس قال وهذا أهدى للفتنة لما في التغريب من ارتكاب الفساد

﴿ ويرجم المريض أما الجلد * فبعد برئه به يحد ﴾

أى اذا ترتب الرجم على المريض يرجم ولا يؤخر الى زمن البرء لان المقصود منه اتلاف ولا يجلد اذا ترتب عليه الجلد الا بعد برئه خوف اتلافه والجلد شرع زاجراً لا متلفاً كما تقدم

﴿ وحامل من بعد وضع ترجم * وجلدها بعد النفاس يلزم ﴾

يعني ان الحامل اذا ترتب عليها الرجم لا ترجم الا بعد الوضع اذ لا جناية للولد. وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن للولد من يربيه تؤخر الى ان يستغني عنها لما روى ان الغامدية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى زنيت فطهرني فردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزاً فوالله انى لحبلى فقال صلى الله عليه وسلم اما لا فاذهبي حتى تلدى فلما ولدت أتت بالصبي فى يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته

وان على البناء فهو الف
بالاتفاق ليس فيه خلف

يعنى ان اتفقا على بناء العقد على المواضعة وجعل المهر الفا فالمهر الف اتفاقا. والفرق له بينه وبين البيع انه يفسد بالشرط دون النكاح

وان على ان لم يكن شيء حضر
فقيل بالالفين وهو المعتبر
وقيل لا بل جائز بالالف
ومثل ذا يكون حال الخلف

يعنى ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء فقيل وهو رواية عن أبي يوسف ان النكاح جائز بالفين كالبيع لان كلا لا يثبت الا قصدا ونصا والعقل يمنع من الثبات على الهزل وقيل النكاح جائز بالف فى رواية عن محمد بخلاف البيع لان المهر تابع حتى صح العقد بدونه فيعمل بالهزل بخلاف البيع وكذلك الحال فيما اذا اختلفا * قال ابن نجيم وغيره ان القول الاول أصح

اما اذا في الجنس ذلك اتفق
فان على الاعراض فيه يتفق
فالمهر مايكون سمياه
وان يكن على البنا مبناه
كذا على ان لم يكن شيء حضر
كذاك حيث الخلف منهما ظهر
فههنا وجوب مهر مثل
في كل ماقلنا بغير فصل

يعنى اذا حصل الهزل فى جنس المهربان تواضعا على كونه دنانير وفى نفس الامر دراهم فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالمهر هو الذي سمياه وان اتفقا على البناء على المواضعة او على ان لم يحضرهما شيء أواختلفا فانه يجب مهر المثل في جميع ذلك اما اذا اتفقا على البناء فلانه يكون بمنزلة التزوج بدون المهر اذ لاسبيل الى ثبوت المسمى لان المال لا يثبت بالهزل ولا الى ثبوت المواضع عليه لانه لم يذكر في العقد بخلاف المواضعة في القدر فان المتواضع عليه قد سمي في العقد مع الزيادة

وبخلاف البيع فان فيه ضرورة الى اعتبار التسمية لانه لايصح بدون تسمية الثمن بخلاف النكاح واما ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء او اختلفا فى الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن فى البيع ولما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي رواية ابي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى لرجحان المواضعة وعدم ثبوت المال بالهزل ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصدا
كالخلع والعتق بمال أوجدا
فان باصله فان توافقا
على البناء فهى كانت طالقا
والمال لازم لان الهزلا
فى الخلع لاتأثير منه اصلا
وليس بالبناء فيه مختلف
كذلك الاعراض اوذيختلف
لديهما لكن لديه لايقع
لكن هما ان اعرضا حتما وقع

يعنى ان كان المال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل كالخلع والعتق على مال وكذا الصلح عن دم عمد وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لايجب بدون الذكر فلما شرطاه علم انه المقصود فحينئذ فان كان الهزل واقعا فى اصله بان طلق امرأته على مال او خالعها بطريق الهزل وكذا اذا اعتق عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العتق والمال لازم عندهما لان الهزل لايؤثر فى الخلع اصلا لانه بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يحتمله عندهما لانه تصرف يمين من جهة الزوج كانه قال لها ان قبلت المال المسمى فانت طالق واذا لم يحتمل الخيار لايحتمل الهزل ولا يختلف للحال عندهما سواء بنيا على المواضعة أو اعرضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها واذا ترتب عليها الجلد فلا تجلد الا بعد النفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلف فيؤخر الى البرء منه كما تقدم فى المرض

﴿ وتدرأ الحدود مثل ماورد * بالشبهات للحديث المعتمد ﴾
﴿ كشبهة ثابتة فى الفعل * كظن ماليس دليل الحل ﴾
﴿ دليله اذاً فلا يحد * من ظن حلا في الذي نعد ﴾
﴿ من وطئه جارية للاصل * وزوجة وشبهة المحل ﴾
﴿ وهي بأن قام دليل نافى * لحرمة ذاتا لها ينافي ﴾
﴿ كأمة الابن كذا المعتده * من الكنايات فلا نحده ﴾
﴿ وان أقر ههنا بالحرمة * كامة ملك له بالشركة ﴾
﴿ كذاك فى مبيعة من قبل ما * للمشترى يدفعها مسلما ﴾

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات والمراد بشبهة الفعل ان يظن ماليس دليلا للحل دليلا له لمجرد اشتباه الامر عليه من غير دليل شرعى يورث شبهة ملك فى المحل بخلاف شبهة المحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل فى حد ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة . فالاول أعنى شبهة الفعل كوطئه أمة أصله كابيه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه أمة سيده ووطء المرتهن جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث أو بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية أبيه كما في العكس . وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج . واحتياج العبيد الى أموال الموالى مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى . ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئها وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث و بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها أم ولده . وفى الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحد الجاني اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمراً لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من علم انه خمر * والثانية أعني شبهة المحل كوطئه أمة ابنه لقيام الدليل النافي للحرمة فيه ذاتاً وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات لقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان قال علمت انها حرام وكذا وطء الامة المشتركة لقيام الملك ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الجارية التي جعلها مهراً لزوجته قبل التسليم * ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعاً اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحرم * غير الولاد حد شرعاً فاعلم ﴾

يعني اذا وطئ جارية لمحرم كأخيه وأخته وعمه وعمته وخاله وخالته يحد وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه اذ لا بسوطة(١) له في مال هؤلاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطء الاجنبية التي * على فراشه لضعف الشبهة ﴾

*(وان يكن اعمى فان الحركه * يكفي بها تميزه ما ادركه)*

يعني يحد بوطء أجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه الامر وان يكن أعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيآت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا عرسك كما نقل عن الكافي

﴿ لاما اذا ماقلن اذ تزف * عرسك هذه وليس خلف ﴾

أي لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها * سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها فقال يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها * وقال سفيان الثوري علي كل واحد منهما المهر وعلي كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ماقلت أحسن ارأيت لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سعة تصرف فيه لكن في استعمال البسوطة من البسط وقفة فلتراجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

فقوله يختلف بالبناء للمجهول والوجه انه لا اثر للهزل في شيء من ذلك قال في التلويح فان قلت الهزل وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا انه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل — اجيب بان المال ههنا يجب بطريق التبعية وفي الضمن الطلاق لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصوداً بالنظر الى العاقد بمعنى انه لا يثبت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد اثر الهزل فيه — قلت تبعيته في النكاح ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل بمعنى ان المقصود هو الحل والتناسل لا المال وهذا لا ينافي الاصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر اه وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط والمنصوص عنه في خيار الشرط في الخلع ان الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عنده من جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تمليك بعوض ولذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبل قبوله بطل كما في البيع ان اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازما اجماعا
وان هما تخالفا نزاعا

وانما وقع الطلاق ولزم المال في صورة الاعراض أما عندهما فظاهر واما عنده فلان الهزل يبطل باتفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعرضا وان اختلفا

فمدعي الاعراض فيه صدقا
فالقول كان قوله محققا

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثرا في اصل الطلاق في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول لمدعي الاعراض في جميع الصور كما مر * واما عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا فيقع الطلاق ويجب المال اذا اتفقا على البناء ففي الاختلاف أولى

وفي السكوت الخلع حقا يلزم
والمال أيضا لازم محتم
لبطلان الهزل عندهما ورجحان الجد عنده
وان يكن في القدر ان توافقا
على البناء فهي كانت طالقا
لديهما فالمال حتما حققا
وعنده طلاقها تعلقا
على اختيارها فان توافقا
هما على الاعراض كانت طالقا
والمال كلا لازم مقرر
وان على لاشيء ثم يحضر
يقع وكان المال فيه حتما
وان يكن في الجنس فالمسمى

يعني اذا كان الهزل واقعا في القدر بان سميا الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء على المواضعة كانت طالقا لان الهزل لا يؤثر عندهما مع انهما لم يهزلا باصله فالمال كله لازم لما قدمناه عن التلويح من انه وان كان مالا لكنه ثابت في ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها الطلاق لان الطلاق يتعلق بكل البدل المذكور في الخلع والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها وقد علقه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة ماقبلت بعضه في الجد لكونهما هازلين في الف فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاهما بذلك وان اتفقا بان قالا لا شيء حضرنا ثم أي هناك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق ووجب المال كله عنده لانه حمله على الجد وهو اولى من المواضعة وعندهما كذلك لان الهزل لا يؤثر عندهما وان اختلفا فكذلك عندهما وعنده القول لمن يدعي الاعراض * وقوله وان يكن في الجنس الخ يعني وان كان الهزل في الجنس بان ذكرا الدنانير تلجئة وغرضهما الدنانير فالمسمى

لديهما بكل حال يوجب
وعنده ماسمياه يطلب

العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته واذا طلق كل زوجته قبل دخول او خلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شيء

﴿ وما على خليفة حد بلى * في المال والقصاص كالخلق سوا ﴾

يعني لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نائبه كفعله فلا ينزجر به بخلاف حقوق العباد كالاموال والقصاص لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاؤه من الخليفة اما بتمكينه هو بنفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره الزيلعي

فصل حد القذف

﴿ حد بقذف مسلم تعففا * عن الزنا حر غدا مكلفا ﴾
﴿ ان كان بالصريح من لفظ الزنا * فان ذا شرعا يكون محصنا ﴾

المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف أي العاقل البالغ العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والمجنون والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان يكون وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن المحصن في باب الزنا . والمحصنة كالمحصن فمن قذف المحصن او المحصنة بالزنا بلفظه الصريح كزنيت او زان او زانية حد حد القذف كما بينه

﴿ ومثله ان قال وهو مغضب * أن لست بابن خالد وهو الاب ﴾
﴿ او ليس هذا لابيه ينسب * لاما اذا يقول وهو يعتب ﴾

أي ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد أباه اذا قاله وهو مغضب أي في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون المراد به حقيقة فيكون نفيا لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا لابيه او لست لابيك لانه اذا نفى نسبه من أبيه فقد نسبه الى الزنا لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكن ولد زنا فهو في الحقيقة قذف لامه

ولذا

ولذا يشترط احصانها فى ترتب حد القذف على القاذف هذا اذا قال ذلك مغضبا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفى مشابهته لابيه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق وكذا لو قال أنت ابنه لانه ينسب اليه مجازا كما فى بني آدم

﴿ وهو ثمانون لكل حر * والعبد نصفها عليه يجرى ﴾

يعنى اذا كان القاذف حرا يحده الحاكم ثمانين سوطا لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان القاذف عبداً يجلد أربعين سوطا لمكان الرق

﴿ ولو عن المكان كان غائبا * مقذوفه هذا اذا ماطالبا ﴾

﴿ بالحد مقذوف كقذف ميت * يقدح في انتسابه ان يثبت ﴾

﴿ كوالد وان علا كذا الولد * أيضا وان يسفل فذا به يحد ﴾

يعنى يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما نقله صاحب الدرر عن التارخانية وانما يحد القاذف اذا طالب المقذوف بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ معناه ان حد القذف انما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في قذف ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح فى انتسابه الى الميت الزنا اذا ثبت كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلتحق به لذلك لمكان الخزية فيكون القذف متناولا له معنى كما فى الهداية

﴿ ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا بقذف أمه ان فعلا ﴾

أى لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف أمه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع كما فى الهداية

﴿ والارث والعفو وصلح المال * في حد قذف لم يجز بحال ﴾

أى لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا صلح مال فلو مات المقذوف بطل الحد خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث يجرى في حقوق العباد ولو عفا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وكذا لو صالح المقذوف على مال اذ لا يجوز الاعتياض عما هو حق الله تعالى

﴿ وان يقل لغيره يازنى * فقال لا بل انت ذاك الثانى ﴾

اذا على الاعراض كان المتفق
وان على البناء فيه يتفق
فهنا توقف الطلاق
وأن يكون منهما الوفاق
ان ليس شيء يوجب المسمى
ويلزم الطلاق فيه حتما

يعنى ان كان الهزل في الجنس يجب المسمى عندهما بكل حال لان الهزل لا يؤثر فى أصل التصرف ولا فى المال عندهما تبعا للاصل * وعنده ان اتفقا على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البناء على المواضعة توقف الطلاق على قبولها المسمى فى العقد كانه علقه بقبول الدنانير كما فى شرط الخيار وان توافقا على ان لم يحضرهما شيء وجب المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعي الاعراض حيث يختلف
القول قوله على الذي سلف

قوله يختلف بالبناء للمجهول يعنى اذا اختلفا فالقول لمدعى الاعراض على منوال ماسلف من اعتبار الجد

والهزل للابراء شرعا يبطل
كما خيار الشرط فيه يجعل

يعني ان الهزل يبطل الابراء فلا يسقط الدين كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأتك على اني بالخيار لان في الابراء معنى التمليك وهو يرتد بالرد

واذ يكون الهزل في الاقرار
فيما احتمال الفسخ فيه جاري
أولا فان الهزل فيه مبطل
وهزله في ردة اذ يحصل
كفرا يكون لابما به هزل
لكن بعين الهزل كفره حصل
فستحق ذا على هذي الصفه
وان من انواع ذلك السفه

يعنى ان الهزل يبطل الاقرار سواء كان ذلك اقرارا بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق أو يحتمل كالبيع والاجارة * وصورة المواضعة ما نقل عن

المبسوط لو تواضعا على ان يقرا انهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم يقول البائع للمشتري كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وههنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا بالاقرار حتى لو أجازاه لم يجز لان الاجازة تلحق المنعقد وبالاقرار كاذبا لاينعقد الا ترى انهما لو تواضعا فى طلاق أو عتاق او نكاح لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضى لايصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب فثبت الفرق بين الانشاء والاخبار فى هذه التصرفات * وقوله وهزله في ردة الخ يعنى ان الهزل بالردة كفر كما اذا قال الصنم اله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذى هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار للتكلم بكلمة الكفر راض بالتكلم وان لم يكن معتقدا لما دل عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفر * قال الله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث كان مستخفا بالدين بخلاف المكره وأما اذا هزل الكافر بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فانه يجب ان يحكم باسلامه في أحكام الدنيا كالمكره ترجيحا لجانب الايمان لكن لو رجع لايقتل بل يحبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه الخ بيان للنوع الرابع من العوارض المكتسبة وانما كان السفه منها لان السفيه يعمل باختياره على خلاف موجب العقل فلا يكون سماويا

ذا خفة عنها صدور الفعل
على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق مافى التوضيح فانه قال السفه خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل * وعرفه فخر الاسلام بانه العمل بخلاف الشرع بوجه وعليه يكون كل فاسق سفيها وانما

﴿ حدا وعرسه اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد ﴾

أي ان قال رجل لآخر يازاني فرد الثانى كلامه عليه بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل أنت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك أن قال لها يازانية فقالت بل أنت حدت ولا لعان

﴿ لا ان تقل مجيبة انى بكا * زنيت اذ هدراً يكون ذا كا ﴾

أى لا حد ان تقل انى زنيت بك تخاطب زوجها مجيبة له لانه يكون ذلك هدراً فلا لعان أيضا به

فصل حد الشرب

﴿ومن يكون شاربا للخمرة * وان يكن شربا بقدر قطرة ﴾
﴿ ومثله أيضا اذا ما أخذا * ريحها موجودة كذا اذا ﴾
﴿ جاؤا به سكران لا عقل له * من النبيذ او بما ماثله ﴾
﴿وصاحيا به اقر اوشهد * عليه عدلان بذاك فاعتمد ﴾
﴿ وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحيا بذاك شرعا ﴾

اى من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه اوأخذ بريح الخمر او سكر وزال عقله بنبيذ وما ماثله من المسكرات غير الخمر واقر به أى بشرب الخمر او بالسكر بغيره من النبيذ ونحوه صاحيا او شهد عليه رجلان عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل فى الحدود وعلم منه الشرب طوعا فانه يحد صاحيا * فقوله وريحها موجودة جملة حالية من الضمير فى اخذ قيد للاخذ اى اخذ وريحها موجودة حالة الاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق * وقوله لا عقل له صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا وقيد الحد بحالة الصحو لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم حال السكر

﴿ والحد فى الثبوت والكميه * كمثل حد القذف بالسويه ﴾
﴿ اعني ثمانين لكل حر * والعبد نصفها عليه يجرى ﴾
* (مفرقا في ضربه مثل الزنا * ينزع ثوبه كما تبينا) *

اى الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكمية كما بينها بقوله اعني ثمانين الخ وقوله مفرقا اى يحد مفرقا في ضربه مثل ما تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

*(لكن اذا اقر او ان يشهدوا * بعد زوال ريحها او يوجد)*
*(ريح بلا الثبوت او اذا رجع * عن الذى اقر فالحد امتنع)*
*(كما اذا اقر حال السكر * او كان مكرها بذاك النكر)*

أى ان أقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا ببعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر وكذا اذا تقيأها من غير ان يقر أو يشهدوا عليه أو رجع عما أقر يمنع الحد عنه كما اذا أقر حال السكر أو كان مكرها وكذا المضطر. اما اذا أقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرائحة فالتقادم وهو مقدر بزوال الرائحة * عن عمر رضي الله عنه انه أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده واما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت باقراره أو شهادة فلانه يحتمل انه شربها مكرهاً أو مضطراً ولاحد فيه والرائحة تحتمل كما قال الشاعر

يقولون لى أن قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

كذا اذا جاؤا به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق الله تعالى فيعمل لرجوع فيه كسائر الحدود واما اذا أقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد * قال فى البزازية نقلا عن شرح الطحاوي السكران كالصاحي فى أقواله وافعاله لا فى الردة فانه لا تحرم امرأته * قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لانه أمر حقيقي اعتقادى لا حكمى فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح * وفي جامع الفصولين اسلام السكران يصح لاردته ويجبر على العود الى الاسلام ويقاد بموجب القود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحياً ولو أقر بشئ من الحدود لا يحد الا فى حد القذف * وفيه السكران من خمر أو أشربة متخذة من تمر أو زبيب كنبيذ ومثلث وغيرها تنفذ

قيد بوجه لما سيأتي من ان التبذير اصله مشروع وهو البر والاحسان الا ان الاسراف حرام وخصصه الفقهاء بما يبتنى عليه منع المال ووجوب الحجر عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كما قال

وانه التبذير أيضا والسرف
وانه بالشرع حقا اتصف

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمام الطيارة بثمن كثير والغبن في التجارة من غير محمدة * وقوله وأصله بالشرع الخ اي ان أصل ذلك مشروع لان اصل البيع البر والاحسان مشروع لان ذلك تصرف فى ملكه والملك هو المطلق للتصرف الا ان الاسراف حرام

فلم يكن يخل بالاهليه
أو يمنع الاحكام ذي الشرعيه

لانه لا يخل بالقدرة لا ظاهراً لسلامة بدنه ولا باطنا لكمال عقله فلا يمنع شيء من الاحكام الشرعية لبقاء الاهلية فيبقى أهلا لوجوب حقوق الله تعالى فيكون أهلا لحقوق العباد بالطريق الاولى

وماله بالنص عنه يمنع
في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في اول ما يبلغ ويبقى في يد من كان في يده وذلك مجمع عليه * والمراد بالنص قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اضاف الاموال الى الاولياء على معنى انها من جنس ما يقيم الناس بها معايشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم او لانهم المتصرفون فيها القوامون عليها ثم علق ايتاءهم الاموال بايناس رشد وصلاح على وجه التنكير المفيد للتقليل فاقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الحدود فانه لا ينفك عن الرشد الا نادرا مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب

فقال يدفع اليه المال بعد خمس وعشرين سنة أونس منه الرشد اولا * وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لايدفع اليه حتى يؤنس منه الرشد • ثم بعد اجماعهم على منع مال من بلغ سفيها اختلفوا فى حجر من صار سفيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات القولية فنقول ان تصرفه اما ان يكون فيما لايبطله الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق فذلك صحيح اتفاقا واما ان يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء وغيرهما فذلك صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته لمصلحة وغيرها كهبته للمغنين واللاعبين فلا حجر عنده في شيء من ذلك • وعندهما يجوز الحجر عليه في هذا اي فيما يبطله الهزل • والى هذا الخلاف اشار بقوله

ولم يكن لديه اصلا موجبا
حجراً كذا لديهما لن يوجبا
في كل ما بالهزل ليس يبطل
لاغيره فالحجر فيه يحصل

لهما ان هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة والزجر • والسفيه وان لم يستحق النظر له من جهة انه فاسق لكنه يستحقه من جهة انه مسلم ولذا جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وان لم يتب وعفو الاولياء والمجنى عليه فى الدنيا عن القصاص والجنايات والمسلم حال السفه مفتقر الى النظر له فيحجر والقياس على منع المال فانه انما منع عنه ليبقى ملكه فلا بد من منع نفاذ التصرف والا لابطل ملكه باتلافه بالتصرفات فلم يكن للولي فى الحفظ الا المؤنة والكلفة ولانه انما صحت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون نفعا له ليحصل المطالب فاذا كان ذلك ضررا كان النفع في الحجر ولان فى حجره دفع الضرر عن أهل الاسلام فان السفيه باتلافه واسرافه يصير مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال فيصير على المسلمين وبالآخرة فى بيت مالهم عيالا • كما حكى ان بعض طلبة العلم فى بخارى دخل ذات يوم في سوق النحاسين فعشق جارية حسناء فعجز عن مكابدة شدائد هجرها وكان

تصرفاته كطلاق وعتاق واقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو صغيرة أو اقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه أخذ عامة المشايخ • وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والقبض جاز على موكله كما لو باشر بنفسه • وقال بعضهم لايجوز اذ بيع السكران انما جاز زجراً عليه فلا يجوز على موكله • ثم قال واما الطلاق الذى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به يحد ويقع طلاقه ويجوز بيعه وشراؤه • وفيه من سكر بنبيذ عسل أو ذرة أو حبوب اختلفوا في تصرفه حسب اختلافهم فى حده • ثم نقل عن الهداية انه لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله ينبج أو لبن الرماك انتهى • لكن نقل فى شرح الوهبانية عن البزازية ان من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فالمختار فى زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع طلاقه لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فاذا أوجب مايحتال فيه فلان يقع مايحتاط أولى وقد تقدم منافى كتاب الاشربة النقل عنه فى تحريم الحشيش ووقوع طلاق المتحشش * وفى الخزانة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والذمى لو أسلم وشرب يحد ولا يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحد ان تقادما * رد اذا كان لعذر عادما ﴾
﴿ لا بحد قذف والمال ضمن * فى سرقة لكن من القطع أمن ﴾

يعنى ان شهد بحد متقادم عادما للعذر في تأخير الشهادة بأن كان قريباً من امامه رد لان تأخير الشهادة ان كان للستر فيتهم حيث اقدم عليها بعده لضغينة أو عداوة وان كان لا للستر فسق وشهادة الفاسق مردودة لكن حد القذف اذا أخر الشهادة فيه لا ترد لان تأخيرها لعذر شرعى وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط فى حق القذف كسائر حقوق العباد واذا شهد في السرقة مع التقادم ضمن السارق المال لان التقادم فى الشهادة اذا منع الحد لا يمنع المال لان المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حيث يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفى تقادم الحدود طرا * يحد غير الشرب ان اقرا ﴾

يعنى في تقادم الحدود اذا أقر بحد متقادم يحد اذ رد الشهادة

مع التقادم انما كان للتهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا يحد في الشرب اذا أقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنعه

﴿ ثم زوال ريحه تقادم * وفي سواه قدر شهر لازم ﴾

أى تقادم الشرب بزوال الريح وفى غير الشرب التقادم بمضي شهر على الاصح وأصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعى

﴿ وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حد ههنا ﴾

﴿ لكنهم بسرقة ان يشهدوا * من غائب لاحد فيه يورد ﴾

اى ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية يحد وان شهدوا عليه بالسرقة مع غيبة المسروق منه لا يحد. قال صدر الشريعة اعلم ان الدعوي شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث اوملكا لذى محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا فى غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امراً يسقط الحد فلا اعتباريه لان المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

﴿ وفي الجنايات اذا يتحد * جنساً كفى فى الكل حدواحد ﴾

يعني ان الجنايات اذا اتحد جنسها وتعددت كفى فى جميعها حد واحد فمن قذف او زنى او شرب مراراً فحد فهو للكل فمن قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال يازناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد انت زان وكذا لعمرو. ومثله من زنى او شرب مراراً يكفيه حد واحد لان المقصود من الحد حقاً لله تعالى اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن سببه فى المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه. حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانيين فأمر به فأدخل

لايملك قوت يومه فاستعار من بعض الناس ثيابا فاخرة وبغلة لايركبها الا اعاظم الملوك فلبس لباس التلبيس وركب بغلة التدليس وشركاء درسه يمشون فى ركابه حتى دخل السوق فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدر جهان فجلس ودعا صاحب الجارية وساومه واشتراها بألف دينار واعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ورجع الى منزله محبوراً وانقلب الى أهله مسرورا وردّ العواري الى أهلها فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقى المشترى وعرف فنونه واخذ ينتف عثنونه * والحاصل ان هذا الحجر عندهما لدفع ضرر العامة وانه مشروع اجماعاً كحجر المفتى الماجن ونحوه * وله انه حي مخاطب اذ الخطاب بالاهلية وهى بالتمييز والسفه لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمله مكابرة وتركا للواجب ولذا يخاطب بحقوق الشرع ويحبس في ديون العباد وتصح عباراته فى الطلاق والعتاق ويجب عليه العقوبات التي تندرئ بالشبهات مع ان ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون صادرا عن اهله فى محله فلا يمنع

وان من انواع ذلك السفر
وان حده الصحيح المعتبر
أن فارق البيوت من مقامه
وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام
مع الليالي تلك بالتمام
ولا ينافي ذلك الاهليه
اصلا ولا احكامها الشرعيه

انما لاينافيها لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة

لكنه حقا مظنة النصب
فكان للتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التعب كان بنفسه من اسباب التخفيف سواء حصل به مشقة او لا حتى لو تنزه شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر

---

(١) كذا بالاصل الذي بأيدينا وفي العبارة سقط ظاهر ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يترخص لكون خروجه الى البستان ليس مظنة التعب بخلاف المسافر السفر الطويل فانه يترخص ولو لم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التعب فاعتبر الخ

ولم يكن فى حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الغرض
فانّ ذا يكون ذا تنوّع
وانه فى قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لعدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمرض لتفاوت الغرض في ذلك فالرخصة متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى ما يضربه الصوم والى مالا يضربه بل ربما ينفعه فلذا تعلقت الرخصة بالمرض الذى يوجب المشقة بازدياده فالسفر يؤثر فى قصر الرباعية بحيث لايبقى الا كمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر وفجره سواء ويؤخر الصوم الى عدّة من ايام أخر لافى اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا بالاختيار
فليس موجبا بالاضطرار
فمن يكون اصبح الصباح
عليه صائما فلا يباح
هناك فطره اذا مسافرا
يكون كالمقيم حيث سافرا
ولا كذا المريض فالافطار
له فما هنا اختيار

يعنى انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار العبد فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة لامكان دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك المقيم اذا سافر لايباح له الفطر لتقرر الصوم عليه بالشروع ولاضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقوله صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل الصبح حيث يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء ولا كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فأخبر ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ قاضي بلدتنا فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه • حده من غير خصومة المقذوف • وضربه حدين ولا يجب الا حد واحد ولو قذف الفاً • والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر • وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم • والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولديهما (هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بأن قذف وزني وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الهلاك لكن ينظر حتى يبرأ فيبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع بثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم لاقوى فالاقوي ذكره الزيلعي

فصل التعزير

هو لغة من العزر بمعنى المنع على ما فى الكشاف وقيل بمعنى الردع والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد • والحد زجر مقدر والتعزير زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة • واجمعت الامة على وجوبه فى كبيرة لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتفريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي غاية التعزير فى الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرجه • وينبغى ان ينظر الى احوال الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر فى النهاية له مراتب • تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة يجوز التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي او الوالي ومن جملة ما يجوز فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدي التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروى عن أبي يوسف ولم يذكر كيفيته وأرى أن يأخذه ويمسكه فان آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول واما حق الله تعالى فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمدع يشهد به فيكون مدعيا وشاهدا اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامة فهو أعم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير ثم قال فالاعلام والاخبار للقاضي يكفي في التعزير ولا يتوقف على الدعوى حيث كان من حقوق الله تعالى وقد فسره في القنية بان ارتكب منكراً ليس له حد مشروع من غير أن يبني على أحد ثم قال فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر العدول القاضي ان فلانا يؤذي المسلمين بشره وفساده فهل ينفيه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام العيني انه ينفى وبه افتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من اكل ثوما او بصلا فلا يقربن مسجدنا هذا فمن اذى الناس في المسجد يخرج منه ومن أذاهم مطلقا ينفى عن البلد ذكره في شرح البخاري ونقل عن فتاوي قاضي خان ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته فقد استفيد منه ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو أخبر العدول القاضي ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبي فانه يمنعها ويعزرها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار للاحتمال في باب التعزير والآكل في نهار رمضان يعزر ويحبس وكذا مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة ومن رأى رجلا مع امرأته او محرمه يزني بها وهما مطاوعان

المرض سماوي يوجب ضرورة لازمة
وذاك في الحالين حيث يفطر
فما هنا كفارة تقرر
فشبهة يكون ههنا السفر
مبيحة للفطر فهي تعتبر
ولا كذا المقيم حيث افطرا
فان يسافر بعد ذاك كفرا
وما كذا يكون حال من عرض
عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذاك اشارة الى المسافر المذكور أي لو أفطر ذلك المسافر في المسئلتين عمدا فلا كفارة عليه لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة لانها تندرىء بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم الناوي للصوم فانه ان أفطر ثم سافر بعد ذلك فانه يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها تقرر عليه فلا يسقط بفعله خلافا لمن أفطر ثم عرض عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما ان السفر أمر اختياري والمرض سماوي فاذا وجد المرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من أوله كالحيض فيصير شبهة في سقوط الكفارة حتى لو أكرهه السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه متعمدا تسقط عنه الكفارة في رواية الحسن عن أبي حنيفة

وبالخروج كان رخصة السفر
لما عن النبي صح واشتهر
ليست الى تمام علة السفر
فتلك للتحقيق قطعا تعتبر

يعني ان الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت بالخروج لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذي هو العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل تمام العلة فتركنا القياس عملا بالسنة وكان ذلك تحقيقا للرخصة في حق جميع المسافرين فانها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص الا لمن قصد

اكثر من مدة السفر واللازم باطل لعموم الحكم في حق الجميع

كذا من الانواع ههنا الخطا
وذاك عذر صالح ان يسقطا
حقوقه سبحانه اذا وقع
عن اجتهاد منه فالاثم ارتفع
فشبهة يصير في العقوبه
اذ لم يكن بقصده مطلوبه
فلا يكون آثما ولا يحد
ولم يكن شرعا عليه من قود

السادس من العوارض المكتسبة الخطا وهو ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري الى الحلق والرمي الى الصيد فيصيب آدميا وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه اذا وقع عن اجتهاد فيرتفع به الاثم حتى لو أخطأ في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق أجرا واحدا وفي قوله صالح اشارة الى جواز المؤاخذة بالخطا عقلا كما هو مذهب أهل السنة لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او أخطأنا اذ لو لم تكن جائزة عقلا لم يكن لهذا الدعاء كبير معنى وذهبت المعتزلة الى عدم جواز المؤاخذة والآية حجة عليهم والخطأ يصير شبهة مسقطة للعقوبة لان ماصدر منه لم يكن مطلوب عن قصد فلا يكون آثما ولا يؤاخذ بحد حتى لو زفت اليه غير امرأته فوطأها ظانا انها امرأته لا حد عليه وكذا القود حتى لو رمى الى شخص ظانا انه صيد فقتله لا قصاص عليه ولا يأثم اثم القتل العمد وان اثم لترك التثبت

ولم يكن عذرا بحق عبد
فيوجب الضمان بالتعدى

كما لو رمى الى شاة أو بقرة ظاناً صيدا واتلفه أو اكل مال غيره ظانا انه ماله لانه ضمان مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئا لاينافي عصمته

حل له قتل الرجل والمرأة جميعا كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورأيت في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى القتل لما ذكر فان القاضي يتفحص عن حال المقتول فان كان متهما صدق القاتل بيمينه ولا شيء عليه وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصد للواطة بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى ان قتله بآلة جارحة وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا يتعرض الى القاتل وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالنفي وبالقتل وان التعزير لا يختص بالقاضي لان الرجل يعزر زوجته والسيد عبده ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما نقل عن خزانة الاكمل ويعزر الصبيان أيضا تأديبا وتقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال

﴿ وتسعة مع الثلاثين غدا * اكثره والضرب فيه شددا ﴾

أي ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطا لانه لا يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف اربعون ويشدد الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف كيلا يفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزناء ثم الشرب * ودونه القذف فخف الضرب ﴾

أي ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوته بالكتاب والشرب اشد من القذف لانه مقطوع به وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود وعجزه عن البينة يحتمل انه لغيبتهم أو ابائهم

﴿ اقله ثلاثة وصححوا * ضربا مع الحبس عساه يصلح ﴾

أي اقل الضرب في التعزير ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها وجاز الجمع بين الضرب والحبس رجاء اصلاحه اذا احتيج الى زيادة تأديب

﴿ وقذف كافر به يعزر * كالعبد فالاحصان لا يقرر ﴾

اى اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يعزر فقط ولا حد لان هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته لما قدمنا

﴿ وان يقل لمسلم يا فاسق * اوقال يا كافر اويا سارق ﴾

﴿ من كل ما يكون منه العار * عزر لا ياتبس يا حمار ﴾
﴿ يا ثور او يا كلب يا خنزير * فلم يجب بذلك التعزير ﴾
﴿ لكن اذا ماقال ذا للعلوى * او عالم عزر في القول القوى ﴾

يعنى اذا قال لمسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من الالفاظ التى يلحق منها العار عزر — وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطى يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبه يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزونى واللصوص يا حرام زاده ويعزر فى كل ذلك لانه أذاه بالحاق الشين وكذا اذ قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او النصرانى او قال للمرأة يا قحبة ولا يعزر ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا ثور وكذا يا بقر يا حجام يا بغا يا مواجر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا موسوس لكن اذا قال هذا لعلوى وعالم وكذا لصالح يعزر لانه يعد شينا فى حقهم ويلحقهم الوحشة بذلك قال الزيلعي وهذا القول احسن ما قيل قال صدر الشريعة الالفاظ لدلة على القبائح لاتحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجبه لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير اولا فان نسبه الي فعل اختياري يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب والا فلا الا أن يكون من الاشراف وانما قلنا الى فعل اختيارى احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير بيا حمار لان المراد معناه المجازى كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم أهل الاكرام فيعزز باهانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم فى الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم فى الشرع مع انها تعد عارا فى العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يا ناكس ان قيل للاشراف يعزر ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والخسة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولو تعد عارا في العرف كلعب النرد والغنا واعمال الديوان في زماننا

كذا الديات ثم ذا ان طلقا
يصح منه مثلها ان اعتقا

كذلك تجب الدية عليه لانها من حقوق العباد وجبت بدلا للمحل ولما كان معذورا بالخطأ وجبت على عاقلته تخفيفا عليه وانما وجبت الكفارة للتقصير وترك التثبت والاحتياط وان طلق الخاطىء صح طلاقه قضاء بان اراد ان يسبح مثلا فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفى فأقيم تمييزه بالعقل والبلوغ مقام القصد كالسفر مع المشقة نفيا للحرج قيد بالقضاء لانه لايقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شبها
بيعا ببيع من يكون مكرها
ان صدق الخصم بانه صدر
وكان مخطيا كذاك يعتبر

يعنى ان باع الخاطىء بان أراد ان يسبح فجرى على لسانه بعت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انعقد فاسدا كبيع المكره لان جريانه منه اختياري فينعقد لوجود اصل الاختيار ويفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه فى انه كان مخطيا

وان من انواعها الاكراها
وذا ثلاثة ولا اشتباها

من انواع العوارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حمل الغير على مالا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجىء اولا يكون كذلك فاما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثانى اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناعه عقلا فكانت الاقسام ثلاثة كما قال

ويعدم الرضا وايضا يفسد
منه اختياره اذا يهدد
وانه الملجىء او يفقد
رضاه واختياره لا يفسد

اولا يكون معدم الرضا ولا
للاختيار مفسدا ان اعملا

يعنى انه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو الملجىء وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من الاعضاء فحرمة العضو كحرمة النفس والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على الآخر فالصحيح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا والفاسد ان يكون اختياره مبنيا على اختيار الغير فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه فيختار الفعل اختيارا فاسدا لابتنائه على اختيار المكره ولا ينعدم الاختيار من الاصل بل يفسد واما الرضا فينعدم فاما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار فهو الاكراه بالقيد والحبس او بضرب لايخاف منه على نفسه او عضوه وانما لايفسد هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ماأكره عليه لتمكنه من الصبر على ماهدده به بخلاف الاول اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه
او ابنه او مثله اخوه

وكذا كل ذى رحم محرم منه وقوله ولا للاختيار مفسدا تصريح باللازم لان الرضا يستلزم صحة الاختيار وهذا القسم لم يذكره فى التوضيح قال بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه انما لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه وانما ذكرناه اقتفاء لما فى المنار ومتابعة لفخر الاسلام قال فى فتح المجنى شرح المغنى الاكراه بحبس ابيه او ابنه او كل ذي رحم محرم منه مما لايهمه ولا يعدم الرضا حتي لو اكره بحبس احد هؤلاء ليبيع عبده فباع ففى القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه حقيقة فانه لايهدد بشيء فى نفسه وبحبس ابيه لايلحقه ضرر وفى الاستحسان ان ذلك اكراه ولا ينفد بيعه وشيء من تصرفاته لان حبس ابيه يلحق به الهم والحزن

ثم كيفية التعزير وكميته مفوض الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه انتهى ونقل فى المؤيدية عن محمد لو قال لرجل يا كذاب يعزر والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما يوعظ وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افتوا اولا اعمل بهذا يعزر ويعزر من اخترط سيفا او سكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد فى بيته خمرا او وجد معه آلة الخمر يعزر للتهمة كما مر ولو قال لمعلوم الفسق يا فاسق لا يعذر كما في الدرر عن فتاوى قاضى خان ولو اراد اثباته بالبينة لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زني فاراد اثباته حيث تسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم أبو سعود عن من شتم دين الاسلام وايمانه بلفظ الجماع فأجاب يكفر ويجدد ايمانه ونكاحه وسئل أيضاً عمن شتم علم زيد بلفظ اللعنة فحكم نائب الشرع بكفره وتفريق زوجته ثم رفع الى القاضى فلم يحكم بذلك فأى الحكمين يكون نافذاً فأجاب ان كان علم زيد من المعلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالثانى نافذ وسئل عمن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابك نجس فأجاب انه يعزر تعزيراً بليغاً ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن الكتاب ومن جميع ما فيه وسئل عمن يسأل الدراهم في الجامع من الجرارين فأجاب يعزر تعزيراً بليغاً ويأثم من يعطيه وسئل عمن يسب العلماء فى المجالس ويظهر بغضهم فأجاب ان كان ذلك منه لعلومهم الدينية يكفر وان كان لما يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغى أن يفترى على البري منهم وسئل عمن قال لمن يصاحب الكفار أنت كافر فأجاب ان رأى محبته وميله اليهم فى الغاية فلا شيء عليه وسئل عمن حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له أنت كافر أنت يهودى فأجاب يستغفر وفى مغني المفتى المسلم اذا شتم الذمى يعزر كما في فتاوى القاضي ومن آذى غيره بقول أو فعل يعزر كما في التتارخانية ولو بغمز العين كما فى الفتاوى الزينية ولو قال لذمي يا كافر يأثم ان شق عليه كما فى الغنية

﴿ومن يمت فى الحد فهو يهدر ✻ ومثله من مات اذ يعزر﴾

أى من حد أو عزر فمات من ذلك فدمه هدر لان الحد

والتعزير يجب على الامام اقامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يجاوز المعتاد قال الزيلعي وروى عن أبي يوسف ان القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان أكثر ما يعزر به مائة فان زاد فمات يجب نصف الدية علي بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتنصف الدية

﴿ لكنما الزوج اذا ما عزرا ٭ زوجته فدمها لن يهدرا ﴾

يعنى اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة أو الاجابة الى فراشه وعلى الخروج من البيت فماتت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء مباحة يرجع منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو أدب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب في التأديب والجد أو الوصي اذا ضربه ضرباً معتاداً ولو ضربه ضرباً شديداً لا يعتاد مثله فى التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما فى بعض شروح النقاية والله أعلم

كتاب السرقة

السرقة لغة أخذ الشيء من الغير أى شئ كان وشرعاً أخذ مكلف أى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة ان كان قدر العشرة المذكورة ملكا أو محرزاً من جهة المكان أو حفظ الحافظ بغير شبهة فقد زيد على المعنى اللغوى أوصاف كون السارق مكلفاً لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وكونه مالا مقدراً بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين فى الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا فى المجن والمجن الذى قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء أو انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط كما اذا ثقب الجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جهراً واعتبر كون ذلك القدر ملكا لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة مما ليس مملوكا للعباد لا يقطع وكونه محرزاً لانه لو سرق نحو باب مما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد في حق نفسه يعدم تمام الرضا فكذا التهديد بحبس ابيه كذا في المبسوط اه وهو مشكل فان مافى المبسوط مشعر بان هذا القسم كالقسم الثاني فى اعدام الرضا وعليه فينبغي ان يكونا قسما واحدا وهو مايعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو سلم وجود الرضا فيه فانطباق حد الاكراه بالحمل على مالا يرضى او على ما مكره عليه محل تأمل وقد استوفينا شروط الاكراه فى كتابنا الموسوم بالفوائد السمية شرح منظومتنا الموسومة بالفرائد السنية

ولا ينافي كل ذى الاقسام
باسرها اهلية الاحكام

لان الاهلية ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشيء من ذلك

وذاك بين رخصة وحظر
والفرض دائر بغير نكر

يعنى ان أمر المكره دائر بين الرخصة والحظر والفرض فهو مبتلى في الاتيان بما اكره عليه فالرخصة كما اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فانه يرخص له والحظر كما اذا اكره على الزنا والقتل فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكره على أكل الميتة أو شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ولم نذكر الاباحة كما في المنار وغيره كما مثلوا له بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يبيح الفطر لما ذكره القاآني وغيره من ان هذا القسم لا وجود له لانه اذا اكره على الافطار في رمضان فان كان مسافرا كان الافطار فرضا وان كان مقيما كان رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيدا وأما التمثيل للاباحة بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ففيه ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لو لم يفعل كما بينا

وليس ذا للاختيار يبطل
فالاختيار فيه حقا يحصل

لانه حمل للفاعل على ان يختار ماهو الاهون عليه فكيف يبطل الاختيار

وان يعارضه هنا الصحيح
من اختيار يوجب الترجيح
لذا على ما كان ذا فساد
ان كان ممكنا بلا ترداد

يعنى اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار المكره بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد كالمعدوم فى مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح بجعل الاختيار الفاسد معدوما فى مقابلته وحينئذ يصير المكره آلة للمكره

وحيث لم يمكن الى مايفسد
يكون منسوبا فمنه يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح يبقى منسوبا الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح

ولا صلاح كان في الاقوال
لان يكون آلة المقال
فنطقه استحال باللسان
من غيره فليس بالامكان
لذا عليه الاقتصار يحصل
فان يكن للفسخ ليس يقبل
ولا توقف له على الرضا
فبالنفاد القول فى هذا مضي

يعنى ان المكره لايصلح ان يكون آلة لغيره في الاقوال اذ لايمكن ان يتكلم الانسان بلسان غيره فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت الاقوال الصادرة من المكره مما لايقبل الفسخ ولا يتوقف على الرضا فانه ينفذ وذلك كالنكاح والطلاق والنذر والاسلام والعتاق وكذا الرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد والطهارة والايلاء والفيء والاسلام فان هذه لاتحتمل الفسخ وتتوقف على القصد والاختيار دون الرضا والمراد بالاسلام

الدار والزرع الذى لم يحصد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكان سواء أمكن الدخول فيه كالبيت أولا كالجوالق وقد يكون بالحافظ كالجالس عند ماله فى الطريق أو في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس نائم فى الصحراء أو في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا قطع كما نقل عن جواهر الفقه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظاً أو نائما والمتاع تحت جنبه أو رأسه فى الصحراء أو فى المسجد ولو كان بين يديه فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكلف لقدر العشره ٭ دراهما مضروبة محرره ﴾
﴿ جيدة بخفية ان كانا ٭ ملكا ومحرزاً هنا مكانا ﴾
﴿ أو حفظ حافظ بدون شبهة ٭ فان أقر مرة بالسرقة ﴾

قد علم فائدة هذه القيود مما تقدم (وقوله) فان أقر شرط جوابه الآتي فعندها أى ان أقر بها مرة وعند أبى يوسف يشترط الاقرار مرتين فى مجلس مختلف

﴿ كذلك ان يشهد بها اثنان ٭ ويسئل الامام للبيان ﴾

أي كاقراره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود فيسئل الامام الشاهد قائلا

﴿ ما هي وكيف اين كان ومتى ٭ ممن وكم وبينا واثبتا ﴾

أي يسئل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سراً قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوء الناس من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما فى السرقة الكبرى أعنى قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقته ليعلم انه أخرج وناول آخر من خارج أو أدخل يده من النقب أو الطاق وأخذ واين كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى سرق ليعلم انها متقادمة أولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم أو أحد الزوجين وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

فعندها

﴿ فعندها اليمين منه تقطع * كذا اذا في سرقة اجتمعوا ﴾
﴿ ان كل واحد هنا أصابا * من الذى قد سرقوا نصابا ﴾
﴿ ولو يكون البعض فى ذا الحال * لا الكل آخذاً لهذا المال ﴾

قوله فعندها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقة مرة او شهد عليه بها اثنان وسألهما القاضي الاسئلة المذكورة وبينا ما سألهما وثبت يقطع حينئذ (وقوله) كذا اذا فى سرقة الخ يعني اذا تشارك جماعة فى السرقة وأصاب كل واحد منهم قدر النصاب يقطعون جميعاً وان كان الآخذ لهذا المال بعضهم كان أخذه واحد وخرج به لانه يخرج بقوة الباقين فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد والقياس ان يقطع الآخذ منهم وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان تولى الاخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان أخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ أصل والدرء يقع بسقوط الحد عن الاصل فيسقط عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج الا بقوة الرد فصاروا مباشرين ذكره الزيلعي

﴿ لا قطع فى التافه أى مثل القصب * وسمك والصيد أيضا والخشب ﴾

في المغرب شيء فافه وتفه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد فى دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الحشيش والخشب والسمك طرياً كان اولا والصيد فلا قطع في هذه الاشياء

﴿ وفاسد بسرعة مثل العنب * مماله رطوبة كذا الرطب ﴾

اى لا قطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل العنب والرطب دون التمر والزبيب

﴿ واللحم والثمار من فوق الشجر * والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر ﴾

اللحم مما شابه الفاكهة فى تسارع الفساد اليه ولو كان قديداً لانه يتوهم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهيأ للاكل كما نقل عن شرح الطحاوى بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر وهذا في غير سنة القحط ففيها لا قطع فى الطعام يتسارع اليه الفساد اولا محرزاً اولا لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع لعدم الاحراز وان كان فى حائط كالبطيخ

﴿ وآلة اللهو كذاك المطرب * من الشراب والصليب الذهب ﴾

مايعم اسلام الحربي والذمي وأما ما نقله صاحب التوضيح من صحة اسلام الحربي دون الذمي معللا بان اكراه الحربى على الاسلام حق فلا يقطع عن فعل الفاعل واكراه الذمى على الاسلام ليس بحق فيبطل فانما هو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى كما بينه هو لا مذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن للفسخ فيه محتمل
كذا توقف على الرضا حصل
كالبيع كان ذاك ذا انعقاد
ولا رضا فكان ذا فساد

يعنى اذا كان القول يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فانه ينعقد لكن لانعدام الرضا ينعقد فاسدا لان الاكراه لا يمنع انعقاد السبب لصدوره من أهله في محله لكنه يمنع نفاذه لفوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسد فاذا اسقط من له الاجل ماشرط قبل تقرره كان البيع جائزا فكذا هذا

ولا يصح ههنا الاقرار
أصلا لان مابه الاخبار
دلت على انعدامه ذي الحال
وما كما اقواله الافعال

يعنى لا يصح مع الاكراه اقرار أصلا فى شيء من الاشياء سواء كان مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والعفو عن دم عمد ونحوها او مايحتمله كالبيع والاجارة وابراء الدين لان صحتها تعتمد قيام ما اخبر به وقد دلت الحال على انعدامه وهي قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود المخبر به وكذا اذا هدد بحبس أو قيد لفوات الرضا بسبب مايلحقه من الهم والغم وعدم الرضا يمنع ترجيح الصدق وانما عتق فى قوله هذا ابنى وهو اكبر سنا منه لجعله مجازا عن الاقرار بالعتق فلم يظهر انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه فانه لا يمكن جعل اقراره مجازا عن شيء ولا يرد اقرار السكران لانه مؤاخذ به زجراً وقوله وما

كذا الخ يعني ان أفعال المكره ليست كاقواله ثم اشار الى بيان ذلك بقوله

فتلك قسمان فكالاقوال
قسم فليس صالحاً بحال
لان يكون آلة في الفعل
لغيره كوطئه والاكل
اذا كله ووطئه استحالا
بآلة السوى ولا محالا

يعنى ان الافعال قسمان أحدهما كالاقوال فلا يصلح فيه ان يكون آلة لغيره كالزنا والاكل اذ يستحيل ان يكون أكلا بفم الغير فلا يحتمل النسبة الى الحامل من حيث انه آكل بالاتفاق حتى لو اكره على الاكل صائماً فسد صومه لا صوم الحامل واما فى نسبته الى الحامل من حيث انه اتلاف فقد اختلفت الروايات • ففى شرح الطحاوي والخلاصة لو اكره على اكل مال الغير وجب الضمان على الآكل دون المكره بالكسر وان كان الفاعل يصلح آلة من حيث الاتلاف كما فى الاعتاق لان منفعة الاكل تحصر له لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره على الزنا لم يجب الحد على المكره ووجب العقر على الزانى ولا يرجع به على المكره بخلاف الاكراه على الاعتاق لان مالية العبد تلفة بلا حصول نفع للفاعل وذكر في التتمة لو اكره على اكل طعام نفسه ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشيء وان كان شبعانا رجع بقيمته عليه لان فى الاول حصلت منفعة الاكل له وفى الثانى لم تحصل ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل فالضمان على المكره لا الآكل وان كان جائعا وحصلت المنفعة له لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض وكما قبضه المكره صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبضه لنفسه حتى صار غاصبا ثم مالكا الطعام بالضمان ثم اذن له فاكل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

ثانيهما ماليس كالاقوال * اذ كان صالحا بتلك الحال

اى لا قطع ايضا فى آلة اللهو كالدف والطبل والبربط والمزمار والطنبور اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها • واما عند ابي يوسف فلان آخذها يتأول بالنهي عن المنكر فأورث شبهة ولو كان الدف والطبل لغير اللهو اختلف فيه وكذا لا قطع فى المطرب من الاشربة اى بالمسكر لانه ان كان حلواً فما يتسارع اليه الفساد وان كان مراً فان كان خمراً فلا قيمة له وان كان غيره فللعلماء فى تقومه اختلاف والنص ورد في المال المتقوم وقيد بالمطرب لانه يقطع فى الخل ولا قطع في صليب من ذهب وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والنرد لان من يأخذها يتأول بالكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التى عليها التمثال لانها ما عدت للعباد كالصليب فلا يتأول فى كسرها

﴿ او الصبي الحر لو محلى * ومصحف أيضا وان تحلى ﴾

اى لا قطع أيضا في أخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرز للتمول وما عليهما تابع لهما

﴿ ودفتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾

اى لا قطع فى دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية كالتفسير والفقه والحديث فكالمصحف وان كان شيأ مكروها فكالطنبور واما دفتر الحساب فالمذكور فى الكافى أن المقصود دفاتر مضي حسابها الان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقصود الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا ولا قطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة فيهما

﴿ والفهد والكلب كذاك العبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾

اى لا قطع فى الفهد والكلب أيضا لان جنسهما مباح الاصل كذلك لا قطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لا سرقة واما العبد الصغير ففيه القطع نقل عن ابن المنذر اجمع أهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه بالاجماع

﴿ والخلس والنبش وبيت المال * والنهب او خيانة الاموال ﴾

اى لا قطع ايضا في الخلس وهو ان يأخذ المال من اليد بسرعة

جهرا

جهراً ولا في النبش لما روى ان مروان أتى بقوم ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وأخذ نباش فى زمن معاوية فسأل من الصحابة والفقهاء فأجمعوا أن يضرب ويطاف به ولا فى الاخذ من مال بيت المال لان له حقا فيه فاختل الحرز ولا فى خيانة وهي الاخذ مما فى يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾
﴿ حالا يكون المال اومؤجلا * لانه بحقه تأولا ﴾
﴿ وان يزد لاما اذا ما سرقا * عروضه فالقطع فيه حققا ﴾

اى لا قطع أيضا في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لانه أخذ ماله حق فيه فينتهض شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك باخذ مثل حقه بان كان له على آخر دراهم حالة اومؤجلة فسرق منه مثلها لانه استيفاء لمثل حقه والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع لاما اذا سرق عروضه أى ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي

﴿ كذاك لا قطع بما به قطع * ان باقيا بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان سرق قطنا فقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانيا

﴿ ولا بمال محرم ذى رحم * اوغيره من بيته فليعلم ﴾

أى لا يقطع أيضا لو سرق من مال ذى رحم محرم او من مال غير ذى رحم محرم اذا كان من بيت ذى الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول اليه عادة فاختل الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذى الرحم المحرم من غير بيته لوجود الحرز

﴿ والزوج والعرس ولا من سيد * او عرسه اوالمضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضا في مال الزوجة اذا أخذه الزوج ومال الزوج اذا أخذته الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا فى السيدة ولا فى أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه الضيف

لمكون آلة ولا محالا
كمتلف نفساً هنا أو مالا

الثانى من قسمى الافعال ماليس كالاقوال لان المكره فيه يكون صالحاً لان يكون آلة لغيره كمتلف نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ المكره آلة ويضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فيكون الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذاك فى الشرع على من اكرها
كان القصاص دون شخص اكرها

أي لاجل ان المكره يعد آلة كان القصاص في القتل العمد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدى الذي يكون عاقلا
لمكره اذ كان هذا الحاملا

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر وذلك فى القتل خطأ كما لو اكرهه على رمى صيد فرماه فاصاب انسانا كانت الدية على عاقلة المكره لانه لما اكرهه بالملجيء والانسان مجبور على حب الحياة اقدم عليه وان كان حراما فعارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح فكان المكره بالفتح آلة بمنزلة سيف أو عصاء وخرج من البين وصار الفعل مضافا للحامل وكذلك اتلاف المال يضاف الى الحامل هذا كله اذا كان بالملجيء وأما اذا كان بغيره كالاكراه بحبس أو قيد فلاينسب الفعل الى الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفاعل بخلاف ما اذا اكره على البيع والشراء حيث يفسد البيع وان كان الاكراه بغير الملجيء لان صحتهما تتوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار الصحيح على الفاسد

وحرمة الاشياء مثلما عرف
تنوعت فحرمة لاتنكشف
ولم يكن منوطة برخصه
كقتل مسلم فتلك غصه
وكالزنا منه ومنها المنكشف
كالخمر والميت فذا نصاً عرف

شروع فى بيان أثر الاكراه في الحرمات بالاسقاط وعدمه والحرمات أنواع فمنها حرمة لاترتفع بالاكراه ولا يتعلق بها رخصة كقتل المسلم وكذا جرحه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه فى ذلك سواء لانه كما يتلف المكره لولم يقدم على قتله يتلف المكره عليه لو اقدم على قتله فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالزنا منه يعنى من الرجل لما فيه من فساد الفراش ان كانت منكوحة الغير وضياع النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل حكما للولد فيحرم كالقتل وانما قيد بالزنا من الرجل لانها لو اكرهت على التمكين من الزنا رخص لها في ذلك لان التمكين ليس قتلا حكما لان نسب الولد لاينقطع عنها وانما ذلك فى فعل الرجل ولذا لو اكرهت على الزنا بالحبس لاتحد لان الكامل يوجب الرخصة فاورث القاصر شبهة بخلاف الرجل فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحد وقوله ومنها المنكشف أي النوع المنكشف وهو الحرمة التى تسقط بالاكراه كالخمر والميتة والخنزير فان حرمتها لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر الى هذه الاشياء بجوع أو عطش حيث يباح له ذلك فيثبت ان لاحرمة فى ذلك حالة الاكراه فاذا امتنع من التناول صار مضيعا دمه اثما ان كان عالما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لايأثم لانه قصد التحرز والموضع خفى فيعزر بالجهل وهذا اذا كان بالملجى فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس لم يحل له التناول لكن لو شرب لاحد عليه استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على القتل فانه يقتص كما بينا

وحرمة ليس تكون تنكشف
لكن برخصة تكون تتصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأذون بالدخول

﴿ وزوج مولاة ومن مكاتب * ومغنم لقسمة المكاسب ﴾

أي لا قطع اذ أخذ العبد من زوج سيدته كما اذا أخذ من عرس سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له عليه حقا ولا فى مال مغنم لان له فيه حقا

﴿ والدار بالاذن اذا ما يدخل * ولا من الحمام حيث يحصل ﴾
﴿ ولا من الحانوت للتجار * فالاذن كالخانات فيها جارى ﴾

أى اذا سرق من دار أذن بالدخول فيها اومن الحمام لا يقطع وكذا لا قطع اذا سرق من حوانيت التجار اومن الخانات للاذن عادة واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل عن الحرز بالمكان لان الحرز فى الحقيقة مايمنع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحافظ محتفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ فى المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضى خان وهو الصحيح ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس بسارق ولو كان فى وقت العشاء بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفى المحيط الغشاش الذى يهيئ لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فش بابا فى الدار اوفى السوق نهارا وليس في الدار ولا فى السوق أحد لم يقطع وان كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام فى وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره

*(كذا من الدار اذا ما اخرجا * او ناول اللص وكان خارجا)*
*(كذاك ان بالثقب تدخل اليد * اوطر صرة بكم يعقد)*
*(من خارج كذاك سارق الجمل * من القطار او الحمل ان حمل)*
*(لكن عليه ربه ان ناما * يقطع كذا بحفظه ان قاما)*

يعنى اذا سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار حرز فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان الاول لم يخرج والثانى لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا نقب

بيتا

بيتا وادخل يده فيه واخرج قدر النصاب لما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان طريفا لا يقطع وفسروه بهذا وكذا اذا طراى شق صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته وكذا لا قطع اذا سرق جملا من قطار او حملا سواء كان معه سائق اوقائد اولا لان مقصودهما السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ الا اذا نام صاحبه عليه او قام يحفظه فانه يقطع والنوم على الحمل او بقرب منه حفظ له كذا في الدرر

﴿ لكن بشق الحمل شرعا يقطع * ان أخرج النصاب فهو يشرع ﴾
﴿ كذاك من مقصورة من دار * فيها مقاصير على اجوار ﴾
﴿ لصحنها كذاك ذو مقصوره * من مثلها للغير في ذى الصوره ﴾
﴿ كذاك في الصندوق ادخال اليد * والكم والجيب بلا تردد ﴾

اى اذا شق الحمل وأخرج قدر النصاب يقطع لان الجوالق حرز وكذا يقطع ان أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة في الدار الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت الدار جامعة لمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالاخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره اوكمه اوجيبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد والاخذ فانه يقطع بلا تردد اذا سرق النصاب

﴿ كذاك ان يسرق وبعد ينبذ * في الدرب ثم بعد ذلك يأخذ ﴾
﴿ كذا على الحمار حيث يحمله * وبعده يسوقه فينقله ﴾

اى كذا يقطع من يسرق نصابا ويلقيه في الطريق ثم يأخذ لان ذلك معتاد بين السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه بعد ذلك لم يعترض عليه يد أخرى كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه لينقله لا ان سار الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيار فلا ينسب اليه

فان اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام لانه كفر وهو لا يحتمل السقوط لان التوحيد واجب على العباد أبداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكراه الا انه رخص اجراؤها بالاكراه بشرط اطمئنان القلب بالنص في قصة عمار لما روى ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى نال من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد معناه الى الطمأنية وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات التوحيد صورة لا معنى لاطمئنان القلب بالايمان فلو امتنع من ذلك فات حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع حق العبد في النفس وحق الله في الايمان فيترجح حق العبد لحاجته وان الله لغني عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله تعالى مثل افساد الصلاة والصوم وقتل صيد الحرم في الاحرام

وحرمة للانكشاف تقبل
وما بالاكراه لها تحول
لكن لرخصة تكون تحتمل
كاكل مال الغير فهو لا يحل

يعني من أنواع الحرمات حرمات تحتمل السقوط في الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تتحول بالاكراه ولا تسقط به لكنها تحتمل الرخصة بالاكراه كاكل مال الغير فانه لا يحل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان حرمته وعصمته لحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت باباحة المالك لا تسقط بعذر الاكراه وانما يرخص في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال فجاز ان يجعل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمنه لبقاء عصمته كمن اصابته مخمصة فانه يحل له تناول مال الغير رخصة لا أباحة مطلقة لان حرمته كحق

﴿قطع يمين سارق من زنده * الا بحر الوقت او يبرده﴾
﴿مع حسمها واذ يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
*(وثالثا لا قطع لكن عزرا * بحبسه لتوبة كي تظهرا)*

أى تقطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او يبرده يعنى الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف والقطع ثبت بالنص لكن مجملا اذ اليد تطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بعمله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين — واما اليمين فلقراءة بن مسعود فاقطعوا يمانهم والقرأة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تغمس في الدهن المغلى وعبر بمع للاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل يعزر بالحبس الى ان تظهر توبته لما روى عن على رضى الله عنه اذا سرق السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا انى استحى من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجى بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضى الله عنه اشتشار الصحابة في ذلك فأجمعوا على قول على رضى الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع رجله اليمني ودليله يذكر في المطولات

﴿والقطع حيث الخصم كان المالكا * أوذا يد حافظة كذا الكا﴾
﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصى والمضارب﴾

أى انما يقطع بخصومة المالك أو ذى يد حافظة مثل المودع والغاصب والاب والوصى والمضارب وكذا المستعير والمستأجر والقابض على سوم الشراء والمتولى والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع السارق بخصومته اذ المشترى شراء فاسداً فى يد المشترى بمنزلة المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذى اليد الحافظة لان له يداً صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا أزيلت كان له ان يخاصم لاعادتها لانه ان كان أميناً فلا يتمكن من اداء الامانة الا باستردادها وان كان ضميناً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

العبد الا انه عارضه أمر فوقه وهو الاكراه والاضرار

فذين ان للقتل فيهما صبر
فانه هو الشهيد المعتبر

يعنى انه اذا صبر على القتل في اجراء كلمة الكفر وتناول مال الغير حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر لبقاء الحرمة كما بينا فكان باذلا مهجته في رضى الله سبحانه وتعالى

وان لله من المحامد
ماليس يحصيه لسان الحامد
ثم صلاته مع السلام
على النبى المصطفى التهامي
وآله وصحبه الامجاد
والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد الطالب الى منظومة الكواكب مؤلفه الفقير الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن المعروف بالكواكبي غفرت زلاته واقيلت عثراته آمين وصلى الله على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى آله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين
تم

الا بأن يقول سرق مني — فاذا كان أصلا في الخصومة كان له الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك ولان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص • والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القطع جائزاً ففي خصومة الملك أولى كما ذكره الزيلعي وغيره • ولو رده الى مالكه قبل الخصومة أو ملكه أو نقصت قيمته قبل القطع أو سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه وان لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا قطع في ذلك كله

﴿ ولو أقر العبد فيها يقطع • والرد للمسروق منه يشرع ﴾

أي اذا أقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه ان كانت العين قائمة

﴿ و بعد قطع ان يكن مستهلكا • فلا ضمان مثل ما ان هلكا ﴾

يعني اذا قطع السارق حراً كان أو عبداً فان كان ما سرقه باقياً يرد الى مالكه وان يكن ما سرقه هالكا أو مستهلكا بأن أتلفه السارق فلا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

﴿ وقال في المنية للامام • ان يقتل السارق والحرامي ﴾
﴿ لسعيه في الارض بالفساد • سياسة لمقصد السداد ﴾

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لاحداً اذا رأى الامام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روى انه عليه الصلاة والسلام أتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكام بما لا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

﴿ فصل قطع الطريق ﴾

﴿ وقطع معصوم على من قد عصم • جزاؤه من محكم النص علم ﴾

﴿ لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب ﴾

الحمد لله الذي أوقد على منار جامع الاصول مصابيح منظومة الكواكب • وزينه بنثر جواهر بحر معرفته بضياء نورها ظهر طريق الارشاد للطالب • والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي زكت منه الاصول والفروع فهو محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن لؤي بن غالب • وعلى آله وأصحابه الذين ما برحت سيوفهم في سبيل الله على الغوارب • صلاة وسلاما دائمين باقيين ما تعاقبت الشوارق والغوارب • وبعد فما من الله على من المواهب • وصرت أجر ذيل الفخر على العشيرة والاقارب • ان شرفت بكتابة الكتاب الموسوم بارشاد الطالب الى منظومة الكواكب زين الله وجود مؤلفه وهو زين الوجود • وحفظ معارفه التي سارت في التهائم والنجود • يالله مؤلف وقع على صحته الاجماع والقياس • فلا يحمل عليه مؤلف ولا يقاس • جزى الله مؤلفه عن الكتاب والسنه • بكل حرف اضعاف نعمة ومنه • طالما بات يرعى النجوم • رعاه الملك الحي القيوم • حتى امتزل الدرر من أفلاكها • وحكمها في النظم باسلاكها وغاص بحار المعارف فما زاغ ولا صدف • وميز اللؤلؤ من بين الصدف • وبالغ في نقد كلماته اصلاحا وايضاحا • فلم يدع في كيس الجوهري صحاحا • كم قيد مطلقا فلاح من قيده الفلاح • وكم جمع مفرقا بين فيه الفساد من الصلاح • فما أحق بنشره ان يفوت على الجواهر الجياد • وما اجدر بنظمه ان يسمو على عقود الاجياد • تالله انه لذخيرة القصور • وخبية الكمال في طي العصور • لله دره من خبير بمواقع السداد • بصير بسبيل الصواب والارشاد • فما اثقل ميزان اعتباره • وما أورى

زناد اختياره واختباره • وكيف لا وهو الكوكب الذي مابرحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقا • والاقلام تستملي من فرائده ماتحلى به من رياض الدفاتر أوراقا • واني لما علمت حلمه الوافر المزيد وعفوه الكامل المديد • قوي مني الجنان • ودخلت من أوراقه المثمرة الى الجنان • وطفقت اسرق من انفاسه • واثني على نفيسه • وامدحه بلفظه منفقاً عليه من كيسه • كالبحر يمطره السحاب وماله فضل عليه • لانه من مائه والا فما مبلغ قواي بعد ماشهدت الائمة الاعلام • واثبتت السادة الحكام • اذ لست من رجال هذا المجال وليتني كنت ممن يصغى الى حسن استماع الاقوال • ولو وقفت لوقفت عند قدري • وما زاحمت يوما بركيك نظمي ونثري • لكنني دعيت فاجبت • وأمرت فاطعت • وجرى القلم فكتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
فاستكمل الدين اشراقا وتنويرا
على منار العلا نودي الحي على
كتاب رشد لواه دام منشورا
من حسن توضيحه التلويح لاح ومن
ترتيبه أصبح التهذيب تحريرا
منثور مافيه من حسن المسائل قد
فاقت على الروض منظوما ومنثورا
فامعن مطالعة في ذا الكتاب تنل
حظا غدا من أصول الدين موفورا
وقل لمن فيه قد جادت قريحته
لازال سعيك عند الله مشكورا
ياجابراً نرتجي فضلا بمدة من
كسر الزمان به قد عاد مجبورا

المعصوم من عصم دمه مسلما كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق على معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والمراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان المسافر لما كان متوكلا على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة ممتنعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما في الدرر • واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة كما ذكروا — واما ان يأخذ المال فقط فتقطع يده ورجله من خلاف أو يقتل فقط فيقتل حداً او يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل او يصلب او يقتل بدأ او يصلب حياً ثم يبعج بطنه برمح ليموت واما ان يجرح فقط فلصاحب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش او يجرح ويأخذ المال معا فيقطع وتهدر الجراحة • فالاقسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله

﴿ فقبل اخذ المال والقتل معا * ان يأخذ الحبس لكيما يردعا ﴾

اى ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذى فسروا به قوله سبحانه ان ينفوا من الارض اذ هو أبلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي قال القائل

﴿ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الموتى ولسنا من الاحيا ﴾
﴿ اذا جاءنا السجان يوماً لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ﴾
﴿ وبعد أخذ المال ان أصابا * كل من الذى جنى نصابا ﴾
﴿ فيده والرجل من خلاف * قطعهما شرعاً بلا اختلاف ﴾

أى ان مسك بعد أخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر النصاب

من المال الذي أخذوه

﴿ وقتله حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل ﴾

اى من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حداً لاقصاصاً خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا فليس للولى العفو والصلح

﴿ والاخذ والقطع معافا لقطع * والقتل او صلب قضاه الشرع ﴾

﴿ او قتله بدأ كذا ان يصلبا * ويعج بطنه برمح اوجبا ﴾

﴿ لكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلما قد قررا ﴾

﴿ والجرح لا غير فأرش اوقود * لصاحب الحق بذا الشرع ورد ﴾

﴿ والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والهدر لجرح يحصل ﴾

يعنى ان صدر منه اخذ المال والقتل معا فالامام مخير بين احوال ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلبا واما قتله بدأ من غير قطع واما صلبه حياً وتيعج بطنه برمح حتى يموت وان جرح فقط فلا حد ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجرى فيه القود والارش ان كانت مما يجرى فيه الارش وان جرح واخذ المال يقطع القطع المذكور اى يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان لا يجتمعان ثم لا حد ان قتل واخذ المال فتاب قبل ان يمسك للاستثناء المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلا في المصر يجرى عليه حكم قطاع الطريق قال فى شرح الطحاوي وغيره وعليه الفتوى ثم غير المباشر فى الاخذ والقتل كالمباشر فتجرى الاحكام على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردء والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق فى المصر قتل سياسة دفعاً لشره ومن السياسة ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان السارق اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بأكبر الراى فان غلب على ظنه ان المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأي رجلا جالساً مع الفساق او يمشي مع السراق ويغلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فمن تطاول يقصر في مداه فذا
عليه أصبح ثوب الفضل مقصورا
معسور كل دقيقات العلوم لذا
فكر له ثاقب قد صار ميسوراً
ماروضة الانس حياها الحياسحراً
فاصبح الطل فيها الدر منثورا
وقام فيها خطيب الروح يسمعنا
صوت السرور بحسن السجع تقريراً
فيها نسيم صبا قلبي لذاك صبا
والزهر فيه ربا ورداً ومنثورا
لو ان ميتا اصابته روائحها
لارتاح من قبره نشوان منشورا
يوما بانضر مما سطرته يد
منه كعقد بجيد الغيد مزرورا
والله يسر لى فضلا كتابة ما
خطت يداه وعاد القلب مسرورا
فالحمد والشكر لله العظيم على
حسن التمام مدى الايام مذكورا
عند الكمال لسان الحال ارخ يا
صح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظا بالله الحفيظ وقدمته الى المولى منكسراً ليقابلنى بجبره

(١) ﴿ محرر على النسخة المنقول منها مانصه ﴾ فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبنا الحاء (١) لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما يستفاد من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨ كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) بياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

وأتيته معتذرا ليجلني بستره والله يزيد كوكبه المنير كمالا وقدره المنيف اجلا لا لينشر هذا الفضل الطيب وليسيح هذا الوابل الصيب على طلبة العلم والعفاه ويحمى حماه ما أبقاه بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

م

﴿ وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ مانصه ﴾

قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة كائنة فى المكتبة الاحمدية الشهيرة فى مدينة حلب وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة أيضاً وفى المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة أعنى قوله (لبعض الفضلاء فى مدح هذا الكتاب الخ) مثبتة في نسختين ذون الثالثة وهى لبعض معاصري المؤلف رحمه الله ولم اظفر باسمه اه فى ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طلبة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

م

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية « بمطبعة كردستان العلمية » فى سنة ١٣٢٧ هجريه ويكمل هذا المجلد ببقية شرح المنظومة الفروعية

رجل شاهراً سلاحا وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما ابن يوسف دخل على امير بلخ فأتي بسارق فأنكر فقال الامير هاتوا السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا نقله الزيلعي

كتاب الجهاد

هو لغة بذل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته جهدا ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة فى المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبغي ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد * فرض كفاية على العباد ﴾
﴿ فان يقم البعض هذا يسقط * شرعا عن الباقي بهذا يضبط ﴾
﴿ اولا فكل آثم الا على * صبي او عبد ومقعد فلا ﴾
﴿ وامراة واقطع واعمى * لعجزهم عن الجهاد حكما ﴾

اى ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك من الآيات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر امتى الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقد اجماع الامة وانما كان فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه بل لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعني من البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فيتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التى تقوم بها المصالح والتقوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط عن البعض باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه أحد اثم الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على صبي الخ . استثناء من العباد أي ليس هو فرض عل الصبي والعبد والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمى حوج

الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين هموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وعني الشرع هذا • وقد كان صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمور بالصفح لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والاعراض بقوله (واعرض عن المشركين) ثم أمر بالدعوة بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية • ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الآية) ثم أمر بالقتال بداء في بعض الازمان بقوله تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم) الآية • ثم أمر بالقتال بداء مطلقا في الازمان كلها بقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) الي غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة • وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فحينئذ اذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثم المسلمون كلهم غير أصحاب الاعذار لانه فرض كفاية بداء وان لم يقاتلونا

﴿ لكن على ثغر لنا ان يهجموا • ففرض عين لازم محتم ﴾
﴿ للمرأة الخروج كي تؤدى • ولو بلا اذن هنا كالعبد ﴾

أي الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام • نقل صاحب النهاية والذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من قرب من العدو • فاما من ورائهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة اولم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى أهل محلته وجيرانه ان يقوموا باسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان أهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه — فكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما كذا في الدرر

﴿ ويكره الجعل اذا ما يوجد • في ء ولم يكره اذا ما يفقد ﴾

الجعل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيأ بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفيء اى اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى • وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان عند الضرورة بغير رضاه • وقيل يكره أيضا • والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا باموالكم وانفسكم) ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم • وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا نقله الزيلعي

﴿ ثم الي الاسلام بعد الحصر • دعاهم فان ابوا للكفر ﴾
﴿ دعاهم لجزية ان يقبلوا • فما لنا لهم يقينا يجعل ﴾

﴿ كذا عليهم ماعلينا يوجب * فان ابو عنها فحتما حوربوا ﴾

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو اونائبه فان امتنعوا عن الاسلام لكفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا * فحينئذ لنا مالهم وعلينا ماعليهم فان ابوا الجزية حوربوا • فنقاتلهم بما يهلكهم وقولهم لهم مالنا وعليهم ماعلينا ليس على عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها مايجب علينا لان الكفار لايخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات بل المراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الالزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ذكره صدر الشريعة

﴿ ولا نقاتل من له لم تبلغ * دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴾

اى لا نقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لاعلى سبي الذراري وسلب الاموال • فمن قاتله قبل الدعوة يأثم — واما من بلغه الدعوة فيندب تجديدها في حقه

﴿ وحربنا بمالهم فيه ضرر * فمفسد الزرع وتقطع الشجر ﴾

اى اننا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريقهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم — والحاصل بكل مايكون فيه الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فقصدهم بالقتال ولا نقصده ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿ من غير ماعذر ولاغلول * اومثلة للنهي فى المنقول ﴾

وهو ماروى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر أميرا على الجيش اوصاه فى خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلين • ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا • قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد • وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وخدع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نراهم انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لايجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض عهد • وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السلم فيكون غدراً وغلول السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا أى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿ وغير ذى التكليف فيه اوردا * نهى عن القتل كمن قد اقعدا ﴾
﴿ والشيخ فانيا كذاك الاعمى * ومرأة للنهي عنهم حتما ﴾
﴿ الا الذى أعد للمقاتله * اوكان ذا رأى لدى المنازله ﴾
﴿ اوكان ذا مال يخشهم به * اوكان ذا ملك لفل حزبه ﴾

اي لا يجوز قتل غير المكلف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهى عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم اعد للقتال او كان ذا رأى فى منازلة الحرب او كان ذا مال يخشهم بسبب المال على المقاتلة او ملكا لقصد ان ينفل حزبه وتنكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكافرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وليست البدائة فى القتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لفنائه * واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا بقتله جاز له قتله فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا فى الدرر

﴿ ومصحف ومرأة لن يصحبا * فى الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمرأة فى الجيش ان خيف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن على الجيش لما فى ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمرأة للضياع والفضيحة

﴿ وصولحوا اذا يكون الصلح * خيراً والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يفتقر * اليه اولا فهو ليس يعتبر ﴾

أى يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيراً للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها * وقد صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيراً فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون) وجاز الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى * واذا جاز بلا مال فيه أولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذمة والحاق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان يصرف الكفار بثلث ثمار المدينة فى كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يارسول الله ان كان هذا عن وحي فامض فيما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الاشراً أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الذمة لا نعطيهم الا السيف * فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت ان أصرفهم عنكم فان أبيتم ذلك فأنتم وذلك * ذكره الزيلعي وغيره

والمال فى الصلح فشرعا يصرف * على الذى فى جزية سيعرف

لكننا للحرب حيث ننزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في مواضع تعرف فيما سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فصالحهم الكفار على مال فحينئذ يكون غنيمة وحكمه معروف

ونبذه الصلح لهم لن يمنعا * ان كان نبذ الصلح حقا أنفعا

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصلحة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهاداً صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم فى العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من نفاذ الخبر الى أطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر * وفى المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه

وهذا من ذلك لانه لما أخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه اليهم

وقوتلوا شرعاً اذا ما خانوا * من قبل نبذ وابتداء مانوا

وصولح المرتد والباغى بلا * مال ولا يرد ما تحصلا

أي يقاتلهم الامام من قبل ان ينبذ اليهم اذا خانوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبذ لنقض العهد * وقد انتقض — وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين — واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد فى حقهم لا حق غيرهم * وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم نقضاً ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر فى أمرهم بلا مال لان فى أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم مالا لا يرده لان فيه تقوية لهم

ولا تباع آلة الكفاح * كالخيل والحديد والسلاح

منهم ولو من بعد صلح انعقد * لانه لهم يكون كالمدد

أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لانه يكون ذلك قوة وكالمدد لهم لان صلحهم وان كان فهو على شرف الانتقاض

وصح فى الشرع امان الحر * وحرة وان يكن ذا شر

ينبذ مع التأديب لا ذي الاسر * أو تاجر ثم ولا ذي الكفر

أى صح ان أمن حر وكذا الحرة من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ان كان الصلح خيراً * وان كان شرا ينبذه الامام أو نائبه وأدب معطى الامان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح امان الاسير معهم والتاجر أيضا لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانا ثم أى عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه متهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسلما * ولم يهاجر نحونا مستسلما

أى ولا يصح امان من أسلم فى دارهم ولم يهاجر الينا لعين ما ذكرنا أيضا

والعبد محجورا كذاك ذو الصبا * كذي الجنون في الصحيح مذهبا

أى لا يصح امان العبد حال كونه محجورا ومثله الصبي المحجور وهما كالمجنون في الصحيح من المذهب * اما الصبي فاذا كان لا يعقل كان كالمجنون وان عقل وكان محجورا عن القتال فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لمحمد * وان كان مأذونا له القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق — واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا فى الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا بلده * يعمل بفحواه كذا من بعده

وارضها تبقي على الملكية * لهم وان بقوة فتكيه

قهرا وعنوة فللامام * فيها اختيار أحد الاحكام

اى ان فتح الامام بلدة صلحا يعمل بفحوى الصلح اي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت الارض على ملكهم * ولو فتح البلدة بالفتك قهرا وعنوة فللامام اختيار احدا لاحكام * وقد بينها بقوله

فان يشأ تخميسها وبيننا * تقسيمها يفعل فذي ملك لنا

اى ان شاء خمسها وقسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر وحينئذ يضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وقوله بيننا ظرف للمصدر اعنى التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف سيما فى الشعر

وان يشأ لاهلها اقرا * تفضلا فكان كل حرا
بجزية الرؤس والخراج * على اراضيهم للاحتياج

أى وان شاء أقر أهلها عليها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم في أيديهم وضرب الجزية على رؤسهم • والخراج على أراضيهم • ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول أولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج * قال الزيلعي هذا فى العقار • واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب

وان يشأ نفيا لهم نفاهم * وانزل البلدة من سواهم
بوضعه الخراج لو كفارا * كانوا كذا الجزية والاسارى

أى وان شاء نفاهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين • ووضع الخراج على الاراضى والجزية على أنفسهم لو كانوا كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى مبتدأ خبره ما يأتى بعده أى واما الاسارى

فانه فى شأنهم يخير * فى القتل واسترقاقهم والاوفر
هذا وتركه لهم احرارا * وذمة لنا اذا ما اختارا
الا من ارتد ومشركي العرب * فالسيف أو اسلامهم حكم وجب

أي وأما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء * وردهم أيضا الى الاعداء
كعقر دابة اذا ما النقل * شق فلا يجوز هذا الفعل

أي يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شئ منهم كالفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا أو أسيرا مسلما فى مقابلته لانهم يعودن حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم وفي المن خلاف الشافعي رحمه الله تعالى — واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال لا بالاسير المسلم و بعده لا يجوز بالمال عند علمائنا و بالنفس عند ابي حنيفة • ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان • وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كعقر دابة اى كما يحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على نقلها لا يعقرها ويتركها بل تذبح وتحرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتخريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر

وثم قسم مغنم بل يودع * قسما لقسمه هنا فيشرع

أي تحرم قسمة المغنم ثم أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حمولة بيت المال تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترد هامنهم فان أبوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام يتحمل بضرر خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المسافة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة كما في الدرر

﴿ والردء مثل لاحق من المدد * ثم كما مقاتل كل يعد ﴾

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحوق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد

﴿ لا ان يمت ثم ولا السوقي فلم * يكن مقاتلا فعدّ كالعدم ﴾

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعدم وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

﴿ وقسط من مات هنا فيورث * لامن عليه الموت ثم يحدث ﴾

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لامن مات ثمة في دارهم لما بينا

﴿ والدهن كالطعام حل ثمه * عند احتياجه بغير قسمه ﴾

﴿ كذلك الاحطاب والسلاح * لا بعد اخراج فلا يباح ﴾

أي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والحطب والسلاح — وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه

﴿ وثم من يصير مسلما سلم * نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم ﴾

﴿ كذلك المال الذي كان معه * أو عند معصوم يكون أودعه ﴾

يعني ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع — وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق — كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه — وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو في ء عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿ لراجل سهما كذا سهمان * لفارس ذا حكم هذا الشأن ﴾

﴿ بوقت ماجاوز نفس الدرب * معتبر لافي شهود الحرب ﴾

أي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لاوقت شهود الوقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس فى الفصلين كما فى بعض الشروح

﴿ والخمس للمسكين واليتيم * وابن السبيل ثم بالتقديم ﴾

﴿ خص الفقير من ذوي القربى على * جميعهم دون الغنى فهو لا ﴾

أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربي أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاث اى تدخل أيتامهم فى سهم اليتامى ومساكينهم فى سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل * ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى الغنى من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿ وخمس الذى لدارهم دخل * اذا أغار لا اذا هذا حصل ﴾

﴿ من غير اذن أو بغير منعه * فلم يجز تخميسه فى شرعه ﴾

أى خمس اى اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالاً لا ان كان ليس له منعة أى لايخمس من دخلها ان لم يكن له منعة أو ان لم يأذن له الامام بالدخول لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ماتؤخذ من الكفار قهراً وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿ وجوزوا التنفيل للامام * نفلا يزيده على السهام ﴾

﴿ مثل الذي مع القتيل من سلب * وكالذى في سرجه او في القتب ﴾

أي جاز للامام اعطاء النفل اى شيئا يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتيل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو اي السلب مامع القتيل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فان لم ينفله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿ فصل الاستيلاء ﴾

﴿ وسبى أهل الحرب اهل الذمه * من دارنا لاملك فيه ثمه ﴾

أى لو سبى اهل الحرب أهل الذمة من دارنا لايملكونهم ثمة فى دارهم لانهم احرار والحر لايملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿ وسبى أهل الحرب أهل الحرب * يستتبع الملك كما في السلب ﴾

﴿ كذا اذا استولوا على الاموال * لنا واحرزوا بهذا الحال ﴾

أي اذا سبى بعض أهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا واحرزوها يملكونها عندنا. وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وان احرزوها في دارهم لان استيلائهم محظور ابتداء اي عند الاخذ من دارنا فكذا انتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المسلم ان سببها الاسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى (للفقراء المهاجرين) الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا اغنياء ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً) وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة. فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار بدارهم اموالنا عادت الى الاصل وصارت كالصيد مباحة الاصل . بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته . وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للملك لان الآدمي خلق لان يملك لا لان يملك * وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها في دارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم مالم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم شيئا من أموالنا قبل ان يحرزوها بدارهم ووجده مالكه أخذه بلا شيء بخلاف ما اذا شري ذلك بعد الاحراز بدارهم كما سيأتي

﴿ ولو يكون المال عبداً مؤمناً * ومثله مملوكة لاحرنا ﴾

أي انهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عليها واحرازها وان كان ذلك عبدا مؤمنا او أمة مؤمنة لاحرنا أي لا يملكون الحر منا لما تقدم ان رقابنا ليست محلا للملك

﴿ والعبد آبقا اليهم دخل * وان يكن في قهرهم هذا حصل ﴾
﴿ ولا مكاتب ولا أم الولد * ولا مدبر فكالحر يعد ﴾

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لا يملكون العبد اذا ابق ودخل الى دارهم وان حصل في قهرهم بان أخذوه وقيدوه عند أبي حنيفة خلافا لهما فانهم اذا أخذوه قهرا بان قيدوه فانهم يملكونه عندهما وأما اذا لم يأخذونه قهراً فانهم لا يملكونه اتفاقا ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لان كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ ثم عليهم اذا استولينا * بشرط ان نحرزهم لدينا ﴾
﴿ كما لهم كانوا لنا بالملك * وما لهم لنا بغير شك ﴾

يعني اذا استولينا عليهم بشرط احرازنا اياهم في دارنا كما لهم اذا استولينا عليه من الاحراز كانوا ملكا لنا وكان مالهم ملكا لنا أيضاً اذ قد سقطت عصمتهم وعصمة مالهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿ لكنهم ان يغلبوا علينا * ويأخذوا المال الذي لدينا ﴾
﴿ اذا غلبنا فالذي مناوجد * في الغانمين ماله الذي فقد ﴾
﴿ فالاخذ مجانا قبيل القسمة * لا بعدها فأخذه بالقيمه ﴾

يعني اذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فاذا غلبنا عليهم فمن وجد منا ماله في يد الغانمين أخذه بلا شيء قبل القسمة واخذه بالقيمة بعد القسمة لان الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه آنفا زال بغير رضاه فكان له أخذه نظراً له الا ان في الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك فيأخذه بلا شيء بخلاف ما اذا كان بعد القسمة فحينئذ يأخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التعبير باذا في استيلائنا عليهم وفيما اذا غلبناهم والتعبير بان وبالمضارع في جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿ والاخذ بالاثمان قد تقررا * ان تاجرٌ أموالنا منهم شرا ﴾
﴿ وتاجرٌ اذا اشترى منهم اذن * يأخذه المالك لكن بالثمن ﴾

يعنى اذا اشترى تاجرٌ شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا فمالكه القديم يأخذه بالثمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذه المالك القديم بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يلحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد أو بغير عوض بان وهبوه لمسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثلياً لا يأخذه لان أخذه بمثله لا يفيد كما في الدرر

﴿ وبالمتاع العبد حيثما ابق * اليهم ثم شراهما اتفق ﴾
﴿ منهم لتاجر فهذا العبد * لاغير مجانا هنا يرد ﴾

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آبقا دار الحرب فشراه مع المتاع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه مالكه القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع بالثمن لانهم ملكوه

﴿ وعبدهم في دارهم ان أسلما * فجاءنا من بعد ذا مستسلما ﴾
﴿ يعتق كما اذا عليهم نظهر * كالعبد مسلما شراه كافر ﴾
مستأمن هنا اذا ما أدخله * لدارهم والعتق لا ولاء له

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شراه كافر مستأمن أى كعبد مسلم شراه مستأمن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لا يبقى تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام فى دار الاسلام لان لمال المستأمن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الي دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك فى الجملة الا ترى انه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستأمن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعتق الخ أي لا ولاء لهذا العتق اي لا ينشأ منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

﴿ فصل المستأمن ﴾

﴿ وانه من بالامان يدخل * لغير داره فشرعا يشمل ﴾
﴿ من كان مسلما وحربيا فلا * لتاجر منا تعرض الى ﴾
﴿ دمائهم ثم ولا للمال * فالشرط مرعى بكل حال ﴾

أى ان المستأمن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم • وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿ والمال ان يخرج اذا تصدقا * لكن له تعرض قد اطلقا ﴾

﴿ ان يغصب الملك هنالك الملك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعلمه فيه ولكن لم تبح * فروجهم ثم لمعنى قد وضح ﴾

اى لايجوز له التعرض لما لهم لكن اذا أخرجه أي اذا تعرض اليه وأخرجه تصدق به لانه ملكه حراما — اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه — وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك حرمته وما كان هذا سبيله فشأنه التصدق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أو فتك بالبناء للمجهول أى فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالاسير والمتلصص ولا يلتبس في انه لايستبيح فروجهم ولا يتعرض اليهالان الفروج لاتحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار — وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يطئها حربى جاز له وطئها لان أهل الحرب لايملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربى فلا يطأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن ادانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذا فى الغصب ﴾

﴿ وبعده جا آ فليس يقضي * لواحد من دين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أى جعل الحربى المستأمن مديونا أو عكسه أي أدان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أى ان غصب أحدهما من الآخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه فى المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر ايضا — وكذا الحربيان اذا فعلا ذلك وجآ الينا مستأمنين بهذا الضرب أى في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

﴿ في دارنا الحربى لن يمكنا * حولا بلى قيل له وبينا ﴾

﴿ ان أنت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تماما ﴾

﴿ فان يقم حولا فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أى لايمكن حربى دخل الينا مستأمنا سنة في دارنا بل قيل له ان أقمت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لايمكن سنة لئلا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم • وفي الهداية اذا دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم يلتزم المقام • وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها • والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم • ولهذا يصير الحربى ذميا فليوفق بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الاتى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية مايؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجمعها جزا كلحية ولحى سميت بذلك لانها تجزى عن القتل اذ بقبولها

سقط عنه القتل

﴿ والله اذ اعطى الامام النصرا * عليهم فهو اذا اقرّا ﴾
﴿ املاكهم فجزية تقدر * على الكتابي كذا تعتبر ﴾
﴿ على المجوسي كذاك الوثنى * الاعجمى ثم ذا على الغنى ﴾
﴿ فى كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه ﴾
﴿ كذا على الاوسط نصفها يجب * وربعها على فقير يكتسب ﴾

يعنى ان الله تعالى اذ اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقرّ املاكهم فى أيديهم وفى التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا أقروا عليها فحينئذ يقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثنى الاعجمى. اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم فى كل شهر أربعة دراهم والغنى هو الذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعدا ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان ويؤخذ من فقير هو من أهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهما والمتوسط من يملك مائتى درهم الى عشرة آلاف درهم. والفقير من لايملك مائتي درهم * ثم لايخفي مافى التعبير باذ التى هي للمضى من الحسن وهى أبلغ من اذا كما لايخفي

﴿ لاعابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بذا السبب ﴾
﴿ فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذين واحداً يعد ﴾

يعنى لاتوضع الجزية على الوثنى العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئاً لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركى العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

﴿ كذاك لم يقبل سوى الاسلام * من ذين عندنا أو الحسام ﴾

أي ليس يقبل من ذين أي الوثنى العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغلظ أما وثنى العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم. والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر — وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضا لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانصه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم اهل البغي وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذراريهم وقاتلهم وقتيلهم وعن توبتهم — فاجاب اختلف العلماء فيهم. قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذراريهم لاهل الاسلام. وفى قول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها. وفى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخمة لدار الحرب لا يكونون سبياً وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم اهل البغي يقاتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فانهم يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء فى شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لايفهم باصل الوضع. فعلى هذا لو قال أحدهم تبت يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة — ولهذا المعنى اشار أبو حنيفة رحمه الله بقوله اقتلوا الزنديق وان قال تبت ولان اختلفوا فى ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البغي فلا خلاف في وجوب المقاتلة معهم وتفريق جمعهم وكسر شوكتهم ولقتلاهم حكم أهل النار لايصلى عليهم ولقتلى المسلمين حكم الشهداء لايغسلون ويصلى عليهم انتهى — وعلى هذا المنوال افتى العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايحل قتالهم ويعد غزاة وهل يكون المقتول منا فى ذلك شهيدا مع انهم يدعون ان رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلا وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا آله الا الله * فاجاب ان قتالهم جهاد أكبر والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون بالخروج عن طاعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاث وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفراً وضلالاً مركبا من اهواء الفرق المذكورة وان كفرهم لايستمر على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئاً فشيئاً فمن كفرهم انهم يهنون الشريعة الشريفة وكتب الشريعة وأئمة الدين ويسجدون لرئيسهم اللعين ويستحلون مائبت حرمته بالدلائل القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون الصديقة ويطيلون ألسنتهم فى حقها * وقد نزلت برأة ساحتها ونزاهتها رضي الله عنها فيلحقون بذلك الشين بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرته صلى الله عليه وسلم فلذا اجمع علماء الامصار على اباحة قتلهم وان من شك فى كفرهم كان كافراً فعند الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعى انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا من القتل ويرجي لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وليث بن سعد وسائر العلماء العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون حداً * ثم امامنا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروعا وأما من تفرق فى البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشنيع فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف في شأنه أصلا لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع مسيلمة ومن تابعه على القتال مع غيره مع ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيلمة واشياعه وهكذا فعل على رضي الله عنه فى قتال الخوارج فالجهاد فيهم أهم بلا ريب ولا شبهة بان قتيلنا في معركتهم شهيد وأما ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشنيعة علاقة في هذا النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقاة جاء الى مشهد على الرضا واكره من به من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهددهم بالقتل فاظهروا الامتثال واصطنعوا له نسبا ومع ذلك تداركوا والحقوه بمن هو معروف بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو سابع الائمة الاثنى عشر عند الامامية * وانما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبي من يحمى شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح من صلبه لم ينجه من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعا لما عذب واحدٌ من بنى آدم النبي وسئل أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا أولاد القزل باش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم وشرائهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطيلون الالسنة علي الصديقة وقد ورد قول ضعيف بان أولادهم الصغار جداً الذين لايعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أوستة يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لايكون رقيقا أصلاً ولا يسري اليه كفر آبائهم وأمهاتهم

﴿ ولا على الراهب ان لم يختلط * بالناس في الصحيح مما قد ضبط ﴾

﴿ ولا على الصبي والمملوك * ولا على المرأة والصعلوك ﴾

﴿ ان لم يكن مكتسبا والاعمى * وزمن فهم سواء حكما ﴾

أى لا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتسب والاعمى والزمن فهم سواء فى الحكم أى في عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * لفوت معناها وبالحمام

لانها شرعت عقوبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقدفات ذلك المعني بالاسلام وبالموت

وعنده في الجزية التداخل * وذاك بالتكرار فيها حاصل

يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبى حنيفة رحمه — الله وأما عندهما وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

ومالهم أحداث بيعة ولا * كنيسة اوبيت نار تصطلى

فى دارنا لكن يعاد ماانهدم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لايمكنون من احداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى وكذا يمنعون من أحداث بيت نار وهو معبد المجوس ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من أحداث ذلك فى دارنا في الامصار والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة لكن لا يمنعون من اعادة المنهدم الي وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبى عليه الصلاة والسلام الي يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على اعادة المنهدم الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث

ثم اذا الذمى دارا اشترى * فذا على البيع يقينا أجبرا

لها من المسلم ان بالمصر * كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال في الدرر الذمى اذا اشترى داراً اي أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر علي بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفي سلاحه كذا التميز

في سرجه ومثل ذاك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلا ولا يعمل بالسلاح * ويظهر الكستيج لاتضاح

ويركب السرج من الاكاف * ضرورة فمثل ذاك كافي

أي يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ليتضح انه ذمى والمقصود اظهار الصغار عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفي بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام
ثم علي دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم

أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم علي دورهم بعلامة لئلا يستغفر أحد لهم كالسائل اذا وقف على دورهم * واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسلمين فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمى حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأثم على ترك العبادات على قول ويأثم على ترك اعتقادها اجماعا ولا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجلد ولا يرجم ولا يراق خمره بل يمرد عليه اذا غصب منه ويضمن متلفها له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقتها حينئذ او يكون المتلف اماما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذميا وينبغي أن يكون اظهار شربها كاظهار بيعها ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمى بسلام ولا يزاد فى الجواب علىّ وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفى المنتقط كل شئ امتنع منه المسلم امتنع منه الذمى الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمى ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك وخدعها حائك او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كما فى البزازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان المتلف الا فى مسائل لو اجنب ثم اسلم لا تسقط ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذا الكفر ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمته المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً او أمة صغيرة يعزر المسلم لان الصغير الذى يطلع من دار الحرب بلا أم واب مسلم شرعاً ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافراً او أمة كافرة فاسلم العبد او الامة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمى ويجبر على بيعه من مسلم كما افتى به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمى مكرها فلو ارتد حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكرانا فلو ارتد حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقا * فنقض عهده اذن تحققا
كما اذا استولى على مكان * لحربنا والضرب والطعان
فصار كالمرتد اما ان اسر * كان رقيقا لا اذا هذا امر
بجزية ثم اباها اوزنى * بمرأة مسلمة او ان جنى
بقتل مسلم كذا ان شتما * نبينا المعظم المكرما
صلى عليه الله ثم سلما * مشرفا مكرما معظما

يعني أن الذمى ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحربنا فيصير كالمرتد فى حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق * وقوله لا ذا هذا أمر الخ أي لا ينقض عهده اذا أمر بالجزية فامتنع لانها كالدين اوزنى بمسلمة

او قتل مسلما او سب النبى عليه الصلاة والسلام • وعند الشافعى رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلي الله عليه وسلم لان بالسب ينتقض الايمان فنقض الامان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارى هذا — واما ان سبه مسلم او سب واحدا من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له أصلا سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزه عن جميع المعائب • وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الآدميين ولكونه حق الغير * قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حدا — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافا بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلما — قال ابن سحنون المالكي ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى كفره كفر وكذا في البزازية وفى الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب قتوبته مقبولة فى الدنيا والآخرة الاجماعة الكافر بسب النبي وسب الشيخين او احدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته • ثم نقل عن فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه * ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو فى مرتد تقبل توبته فى الدنيا — واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبى صلي الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبى عليه الصلاة والسلام * فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمى شئ * فاجاب بأن القائل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة * واما ان اعتاد السب فانه يقتل فى جميع الاقوال * واما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك فى الحبس زمنا طويلا

﴿ ثم الذى يؤخذ منهم يصرف * على المصالح التي ستعرف ﴾
﴿ كسد ثغر أو بناء قنطره * أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
﴿ للعلماء ذى وللقضاة * كذلك العمال والغزاة ﴾
﴿ كذا ذراريهم بقدر يكتفى * وحسبنا الله تعالى وكفي ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذرارى على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس فى ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف فى مصالح المسلمين * ثم قال واعلم ان ما يجئ الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصرفه (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت فى كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والزكاة ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسه الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لها وديات مقتول لاولى له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن منه موتاهم وتعقل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيأ يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن ببعضها شيء فللامام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة * فان قصر فى ذلك كان الله عليه حسيبا

﴿ ومن يمت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحرم ﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين فى نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس — وانما قال فى نصف حول لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عناه فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزيلعي — ونقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه فى معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي فى أنفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سنة فلما أدركت الغلة مات فهى لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحكم في طلبة العلم فى المدارس يعنى اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في أكثر السنة فللمتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للتفقه ﴿ وفي نسخة للتفقه فليحرر ﴾ فانه يجوز كالفقير ما نصه وحاصله فهذه الفروع التى ذكرها فى القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويفيد ويهدى الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذى يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغنى من الفقهاء ولو لم يكن فى معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل أو مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والي مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته * ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر فى حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثا وان مات بعد ذلك صارت ميراثا فيفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البر * والحاصل ان الجامكية فى الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطي كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف وهذا هو الاشبه بالفقه كما لا يخفى وسئل العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف فى زماننا بالسباهي صاحب التيمار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تياره بأمر سلطاني فعزله السلطان عن نصره وولى عمراً فتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الارض الى زمن الحصاد ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد فى زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة * فأجاب ان حاصل التيمار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر فى مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل المرحوم يحيي أفندى مفتى قسطنطينية أيضا عن زيد يتصرف بأمر سلطاني في تيمار فمات فوجه السلطان عز نصره ذلك التيمار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو * فأراد ورثة زيد قسمته بالشهور ليأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطانى فمات ولم يكن له من يضبط محصوله فبقى فى يد الرعية فوجه السلطان دام نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذه لبيت المال * فأجاب يأخذه الوكيل لبيت المال * وسئل فى زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الي عمرو وكان فى مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لى لان الحصاد أدرك بعد تاريخ الامر السلطانى الذى بيده فهل يأخذه من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تياره الى عمرو وكان بعيدا فما جاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال * وسئل عن زيد توجه الي السفر السلطانى وكان له زعامة قبض محصولها وكيله ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثاله * وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاع موته * فوجه السلطان لعمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف فى تيمار بأمر سلطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير أن يكون له تعلق بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثر هذه المسائل وان كانت منفهمة مما مهدنا الا انى ذكرتها للتمرين لكثرة الوقوع

فصل المرتد

﴿ ذو ردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تعترض ﴾
﴿ لكنه يمهل حيث اسمهلا * بالحبس اياما ثلاثة ولا ﴾
﴿ فان يتب عن ما سوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقلا ﴾
﴿ فان أبى يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزها ﴾

أى من ارتد والعياذ بالله تعالي عرض عليه الاسلام وكشف شبهته ويمهل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يمهل مطلقا فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان ابى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعنى الكراهة ترك الندب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان فى قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق فى ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب * وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق * ولنا فى الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك * وفى رواية تقبل كقول

الشافعي كذا فى بعض الشروح • وقد مر ذلك

﴿ وملكه عن ماله يزول • فى الشروع موقوفا له يؤل ﴾
﴿ ان عاد للاسلام اما ان قتل • او مات اولدارهم ان يرتحل ﴾
•(ثم به يحكم فالمدبر • كام مولود له يحرر)•
•(ودينه الذى عليه اجلا • يحل ان كان كميت نزلا)•

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله فى الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا العارض وهو الارتداد كان لم يكن فى حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر فى حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه و بين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على ردته اولحق بدارهم وحكم بلحوقه بدارهم فمدبره كام ولده يعتق لانه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره وأم ولده الا أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا — وكذلك يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المديون

والكسب فى اسلامه للوارث • ان مسلماً يجرى علي التوارث

اى كسب اسلامه لوارثه المسلم وقالا كسب اسلامه وردته كلاهما لوارثه المسلم

وكسبه فى رده يعتبر • فيأ ودين كل حال قرروا
بأنه يقضى من الذى كسب • فى ذلك الحال بذا الحكم وجب

أي كسب ردته فئ ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال أي دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال الاسلام • ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح • وارثه أيضا فلا يصح
لكن طلاقه كذا استيلاده • صح ولا يبطله ارتداده

أى يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع — وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف • الى انجلاء الحال حيث يعرف
فانه بعد اذا ما اسلما • ينفذ منه كلما تقدما
وان يكن بدار حرب لحقا • ووقع الحكم به محققا
اوان يمت كذا اذا ما يقتل • لم ينفذ الكل ولكن يبطل

يعنى ان بيعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه او مات كما اذا قتل بطل الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما • صار كشخص ما ارتد اداً قدما
فعندها الوارث شرعا ضمنا • ما كان بالاتلاف فيه قد جني

وان اتي من بعده وماله * مع وارث فانه يناله

اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاقه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اى كمن لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها أى فى هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان أتى مسلماً بعد الحكم باللحاق وكان ماله مع وارثه فانه يأخذه . واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات البين
والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منعا
من غير أن تقتل لكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فعل
وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف
اما اليهودي اذا تنصرا * وعكسه فانه لن يجبرا

أى ردة أحد الزوجين فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهم الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع فى بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او أمة يجبرها مولاها وروى انها تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان في الاسلام او في الردة لوارثيها ولو تنصر اليهودي او تهود النصرانى لا يجبره على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل
اذا ابى الاسلام لكن يجبر * عليه شرعا مثل ماقد قرروا

أي صح اسلام الصبي الذى يعقل كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام * قال الزيلعي وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء — وكذا المجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد * قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحرا واقر به وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الي نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة رضي الله عنه ان عليا رضي الله عنه أتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس . فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله تعالى ولقتلتهم لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

﴿ قوم على شريعة الاسلام * ان خرجوا عن طاعة الامام ﴾
﴿ فاننا ندعوهم ونرفع * شبهتهم عساهم ان يرجعوا ﴾
﴿ فانهم تحيزوا واجتمعوا * قتالهم بدا لهذا يشرع ﴾
﴿ فنقتل الجريح والمنهزما * نتبعه لكن هذا حيثما ﴾
﴿ كان لهم جمع وحبس مالهم * جاز الى وقت صلاح حالهم ﴾

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فندعوهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تعسكروا واجتمعوا فان صبر الامام الي بدائهم ربما

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم نقتل جريحهم ونتبع المنهزم منهم ان كان لهم جمعية ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس مالهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وخيلهم ففعل ﴾

اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغي اولى

﴿ من غير ان نسبي لهم ذرارى * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾

اي لا يجوز ان نسبي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار

﴿ وقتل باغ عادلا ان ادعى * حقية فارثه لن يمنعا ﴾

﴿ كالعكس والباغى اذا ما يقتل * مثلا له لاشئ فيه ينقتل ﴾

اي اذا قتل الباغى عادلا مدعيا حقية ذلك يرثه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كعكسه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله فى عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شيء من قصاص اودية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذاك

كتاب الجنايات

الجنايات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعا او كسرا او شجا كما خص مما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقه والجناية كما فى الخزانة وغيرها

﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾

﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خمسة كل له حكم وجب ﴾

﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزاؤه قصدا كنار تحرق ﴾

﴿ كذا محدد ولو من الخشب * او حجر او فضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التى تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فأنواع القتل أكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجرى مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار — وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أوليطة وهي قشر القصب * قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجرى مجراها فى تفريق الاجزاء تعلق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بحديدة لاحد لها مثل عامود اوسندان ففى المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلا بصخرة ومات لا قصاص . قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى أرأيت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل أبا قبيس لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثقل . وقوله أبا قبيس على لغة ﴿ ان اباها وأبا أباها * قد بلغا فى المجد غاياتاها ﴾ فلو ضرب رجلا بسيف فى غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوبا فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ — ولو ضربه بيده أو نعله أو شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثلها القتل فمات كان خطأ — اما اذا والى فى الضربات حتى مات ويخاف فى مثلها الموت فهو حينئذ شبه عمد — واذا تعمد الرجل شيئا من انسان فأصاب منه شيئا آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ بيان ذلك رجل تعمدان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهوخطأ—ولو أحمى تنوراً فألقاه فيه فاحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفى الخلاصة ولو قتل رجلا بابرة لاقود عليه الا اذا أغرز فى المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر فى الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكوة فى البهائم يتعلق بها القصاص في الآدمى ومالا فلا • فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصدا كما في الدرر اذ الحكم فيه أعني القصاص انما يترتب على ضربه قصدا بآلة جارحة فمات سواء كان قاصدا قتله اولا—الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما أقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهوران القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لاعن قصد ليس عمدا وليس كذلك—وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصدا بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلا وسيأتي ما يوضحه عن المجتبى

﴿ فالاثم والقصاص لا الكفاره * فيه فليست عندنا مختاره ﴾

﴿ والعفو من وليه والصلح * جاز فكل منهما يصح ﴾

أى حكم القتل العمد المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى) الآية ولا كفارة فيه عندنا • وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم وهو فى العمد أكبر ولنا انها دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر فى اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الخطأ والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح • وبالنظر الى المحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كما سيأتي وجاز العفو بلا بدل من الولى وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولى

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرا * قصدا فشبه العمد فيما قررا ﴾

﴿ مثل العصا والحجر الصغير * ويده والحجر الكبير ﴾

أى شبه العمد هو الضرب قصدا بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليد—وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل—واما عندهما فهو الضرب قصدا بما لم يقتل غالباً • وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل وشبه العمد عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصدا بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا أوسوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى فى الضربات فمات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل غالبا فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي—وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرفة فى الماء فشبه عمد عند أبى حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا به فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لايجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية لانه قتل بسبب • وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به

الهلاك عن نفسه وهو ليس سببا ولو ضربه بحجر او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبيا أو بالغاً في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف — واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا * وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حيا * وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة — وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والمثخن مالا يتوهم معه البقاء — فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والآخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما قتل رجلا في النزع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة واللوجأة والدفعة * قال بعتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص * ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفاره * ودية غليظة مختاره ﴾

اى حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما سياتى

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اى الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ * وتجب في ثلاث سنين * وقوله والشبه الخ جملة مستانفة اى شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف مادون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمدا وخطأ كما في غاية البيان * واذا كان عمداً ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلا كرمي غرض ومرمى ﴾
﴿ اصاب انسانا وأما قصدا * كرمي مسلم يظن صيداً ﴾
﴿ وماجرى مجراه كالذي انقلب * في نومه فمات زيد بالعطب ﴾
﴿ فحكمها كفارة مع الديه * أيضاً عليها اذ هي المؤديه ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضا بفتح الغين المعجمة والراء الهدف التي ترمي عليه السهام أو ان يرمي مايقصد بالرمي فيصيب انسانا فهذا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلما يظنه صيداً او يظنه حربيا لانه اصاب المحل الذي قصده واخطأ في ظن المسلم صيداً أوحربياً * وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب الخ أي القتل الجاري مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهذا جاري مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أى حكم القتل خطأ بنوعيه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضا لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأثم القاتل فى ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لايجوز مباشرتها الا بشرط ان لايؤذى أحدا ولفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانها للستر ولا ستر بدون الاثم — وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد وفيه القود. ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب. ففي الاول اصاب المحل الذى قصده. وفى الثانى اصاب غيره وفي المجتبى — وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا. وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط. وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم — وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذى انقلب ولو رمي رجلا فأصاب حائطا . ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلا الى البئر بأجرة ليطهره فانفلت الحبل من يده فسقط ميتاً كان عليه الدية كما افتى به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسببا كالهلك * بحفره البئر بغير الملك ﴾

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب * لا أرث في قتل سوى ماباالسبب ﴾

أي القتل بسبب هو كهلاك شخص بسبب حفر رجل بئرا فى غير ملكه — وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق * قال صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فحينئذ لاشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكان كانه الموقع فى البير والدافع على الحجر والخشب فوجب الدية وهى على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الخمسة الا فى القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا — وانما الحق بالقاتل فى حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي فى حق الارث على الاصل والتحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حراً أو عبدا أو دابة. فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاه سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل . ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان رفعه اليه فشربه فلا شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذى قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع فى البئر غما أو جوعا فهو هدر

﴿ باب مايوجب القود وما لايوجبه ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفا * كذا القتيل ان يكن متصفا ﴾

﴿ بعصمة الدم هنا مؤبدا * من حيث من لقتله تعمدا ﴾

﴿ وشبهة الولاد ثم ترتفع * والملك فالقصاص بعدها شرع ﴾

يعنى اذا كان القاتل مكلفا وكان المقتول معصوم الدم على التأبيد من حيث القاتل عمدا ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر ان غير المكلف ليس أهلا للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابداً بان يكون مسلما أو ذميا احترازا عن المستأمن فان عصمته موقتة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمدا بالنظر اليه احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا — فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) جملة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة — وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لاقصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

﴿ فالحر بالحر وبالعبد كما * نقتل بالذمي شرعا مسلما ﴾

﴿ لاواحد من ذين بالمستأمن * بل ذا بمثله لامر بين ﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد — وعند الشافعي لايقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما فى عصمة الدم على التأبيد ولقول على رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أموالهم كاموالنا ودماءهم كدمائنا (وفي قوله كما نقتل بنون الجمع ايذان) بان ذلك عندنا فان الشافعي لايقتل المسلم بالذمى . وقوله لاواحد من ذين الخ اى لايقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

﴿ وبالصبى بالغ ومن عقل * بذي الجنون حيثما له قتل ﴾

﴿ كذاك بالاعمى صحيح يقتل * وزمن وناقص والرجل ﴾

﴿ بامرأة كذاك فرع قتلا * باصله لاعكسه وان علا ﴾

أى يقتل البالغ بالصبى والعاقل بالمجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وبناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالاصل كل ذلك لعموم النص والتساوي فى عصمة الدم . فقوله وزمن وناقص بالجر عطف على الاعمى . وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالاعمي وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لاعكسه اي لايقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لايقاد الوالد بولده . قال في شرح مختصر الطحاوى الاب والجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لايقاد والد بولده ولا السيد بعبده . وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهه فتجب الدية في ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صلح وكذلك الام والجدة وان علتا فانه لايجب القصاص فى النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ماذكرنا فى قتل الاجنبي والجناية عليه ولو اشترك فى قتل رجل رجلان أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر ممن لايجب عليه القصاص لو انفرد كالخاطي والعامد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لايجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالمخطىء والذى تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمدا لا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية فى ماله وفي البزازية صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿ وسيد بعبده كلا و لا * بعبد فرعه فذا لن يقتلا ﴾

أي لايقتل السيد بعبده لانه لايستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد ولده اذ لايستوجب ولده عليه ذلك والواجب في ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتلا * فمات عن مال يوفي البدلا ﴾

﴿ ووارث وسيد له معا * فقتل قاتل له لن يشرعا ﴾

يعنى اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي بدله وكان له سيد ووارث لايقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فى موته حرا أو رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثاني الولي السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده أو ترك ولاوفاء فى ماله أفاد سيده لتعينه

﴿ وان يرث على أبيه القودا * يسقط اذا احترامه تأكدا ﴾

اي ان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال فى النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلا وورث الابن قصاص أمه على أبيه حيث يسقط القصاص لحرمة الابوة • فقال بعضهم الاولى ان يقال استحقه على ابيه مكان ورثه لما سيجىء ان القود يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمنى عبارة النقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثه على ابيه • ثم قال لان الدية والقود عقوبة والابن لايستوجب على ابيه عقوبة * وصورة المسئله ان يقتل الاب أخا امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه ويسقط اه — وهذا التصوير الذى ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك فى النقاية ولا فيما رأيناه من المتون وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود * كما به نص الحديث قد ورد ﴾

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف أى لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وجاز ان يستوفي الكبير * من قبل ما ان يكبر الصغير ﴾

قال فى الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند أبى حنيفة • وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين المولبين وله انه حق لايتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولبين ممنوعة اه

﴿ وقتل مسلم يظن مشركا * اذا التقى صفاهما معتركا ﴾

﴿ يلزمه كفارة مع الديه * اذ خطأ في القصد كان مرديه ﴾

أي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق • وفى الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لاتجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اه

﴿ و لوقتيل العمد لا ولى له * فللامام قتل شخص قتله ﴾

﴿ كذا من الامام جاز الصلح * لا العفو فهو منه لايصح ﴾

أي اذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فللامام قتل القاتل وله ان يصالح لان السلطان ولى من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا فى الدر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا * وأسد وحية اشتركا ﴾
﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية * يلزم ذاك رجلا فى الاقضية ﴾

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كان على الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر فى الآخرة حتى يأثم عليه وفى النوادر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لايجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوى

﴿ والدم من مكلف شرعا هدر * اذا على المسلم سيفه شهر ﴾
﴿ كذا العصا لكنها اذ تشهر * في المصر بالنهار ذا لايهدر ﴾

قال فى الهداية ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفى شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا فى المصر أو نهارا في طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لايلبث فيحتاج الي دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار في غير مصر في طريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا * قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر و غيره وكذا شاهر العصا ليلا أو نهارا في غير المصر — وأما من شهر العصا نهارا في المصر فدمه ليس هدرا بل يقتل من قتله عمدا خلافا لهما فان عندهما اذا شهر عليه شيأ ليقتله به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما فى شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعليل صاحب الهداية انه لافرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أوغيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشمنى فى شرح النقاية ولو شهر سلاحا فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوما فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل * فدية فى مال من له قتل ﴾
﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل * اذا عليه صال أواذا حمل ﴾

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفا على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقلة لاتعقل العمد — وكذا اذا صال جمل على رجل فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة كذا فى الدرر

﴿ والظن ان يغلب على رب المحل * فيمن عليه بالسلاح قد دخل ﴾

﴿ بان هذا قاصد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحل له ﴾

يعنى اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر • ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السرقة فتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابه ولو علم انه لو صاح عليه يطرحه فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لايندفع بالصياح * ذكره الزيلعى وفي شرح النقاية للشمنى لو أراد رجل ان يأخذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزنى بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فقتله لاخلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لايحل دم امرىء مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لايبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فنظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر اه

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

﴿ والشرط فيما دونها المماثله * فحيث بالامكان كانت حاصله ﴾

﴿ فعندها كان وجوب القود * كقطعه يدا على تعمد ﴾

﴿ من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكنا ﴾

أى شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المماثلة فحيث أمكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى (والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أى ذو قصاص ولفظ القصاص ينبيء عن المماثلة فكل ما امكن فيه حفظ المماثلة يجب فيه القصاص ومالا فلا • ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه لايجب التفاوت في المنفعة الا فى الشجة اذا أخذت ما بين قرنى المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المماثلة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل • وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد اى وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المماثلة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف • وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبة الانف اذ لا يمكن فيهما المماثلة لاحتمال الزيادة والنقصان لو اقتص — وكذا اذا قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المماثلة — وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصلا عمداً يجب القصاص • واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لامكان المماثلة فيها

﴿ وحفظها فى كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتا ﴾

يعنى ان كل شجة امكن فيها حفظ المماثلة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة وهى التى توضح العظم كما سيأتي ومالا يمكن فيه المماثلة فلا قصاص فيه

﴿ وضارب العين اذا ازالا * ضياءها فاصبحت تمثالا ﴾

﴿ جزاؤه بجعل قطن رطب * مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
﴿ ثم بمرآة تكون حاميه * قوبل عنه عينه المساويه ﴾
﴿ ولا يقاد حيث عين تقلع * اذ لا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى وعلى اطراف العين التى يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة محمية ويقرب المرأة منها كما قضى بذلك علىّ رضي الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذ لا يمكن المماثلة ففى قلعها الدية عمداً كان او خطأ * وفى الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص فى العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قلع الحدقة قلعا او وجأ بالسكين تجب الدية دون القصاص لانه يؤدى الى استيفاء الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوى وطريق استيفاء القصاص أن يدعو القاضي بالمرآة فيوقد عليها النار فيحميها ويقربها من العين التى يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقة او قطنة مبلولة * فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهاب ضوءها ذكر القدورى أنه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه * وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات

﴿ والعظم الا السن ليس من قود * فيه كما النص بهذا قد ورد ﴾
﴿ فكسر سن فيه سن تبرد * والقلع فيه القلع شرعا قود ﴾

اي لا قود فى العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص فى العظم * والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه * ونقل الزيلعي رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لهاته فتعذرت المماثلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة * فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب ديته خمسمائة على الضارب فى العمد وعلى العاقلة فى الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شئ ذكره قاضى خان * وفى شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأنى حولا فان لم يسقط فلا شئ على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الا ترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا * ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

﴿ ولم يكن ما بين أنثى والذكر * فى طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾
﴿ كالحر والعبد كذا العبدان * ومسلم وكافر سيان ﴾

أى لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفى الحر والعبد ولا بين طرفى العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثي للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن ليس بيقين فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفى الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزيلعي * وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اى مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوى في الارش

﴿ وان يدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع ﴾

لعدم المماثلة كما سبق لان فى القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر

﴿ كذاك فى جائفة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ ﴾

أي لا قود فى جائفة وهى الجراحة التى تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والا لا يقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية كما فى الدرر

﴿ ولا قصاص فى اللسان والذكر * الا بما فوق الختان ان بتر ﴾

أي لا قصاص فى اللسان والذكر لانهما ينبسطان وينقبضان فلا يمكن حفظ المماثلة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل — ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة كما ذكره الزيلعي

﴿ ومن جنى ان كان مشلول اليد * كنقص اصبع به ان يوجد ﴾

﴿ او كان رأس الشاج جرما اكبرا * من رأس مشجوج فشرعا خيرا ﴾

﴿ من كان مجنيا عليه فى القود * وكامل الارش بذا الشرع ورد ﴾

يعنى يخير المجنى عليه بين أخذ الارش الكامل والقود ان كان فى يد القاطع شلل أو نقص حصل بفقد شئ من أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج — اما الاول فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بان يستوفى دون حقه بالقطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن أتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردئ فانه مخير بين ان يأخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة، ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل تخير المجني عليه بطل حقه ولا شئ له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها حقاً مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست فى معنى المال فلم تسلم له — واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجة مستوعبا ما بين قرنى المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير أيضا وفى عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجانى أو سنه معيبا يخير المجنى عليه بين الدية كملا والاستيفاء كما نقل عن المجتبى ويعتبر المساواة فى القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمنى بأبهام اليمنى وكذا اليسرى

﴿ وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجرى على التوارث ﴾

﴿ كسائر الاموال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس ﴾

يعنى ان القصاص حق الوارث فكل وارث يلى القصاص وان الدية تجرى على التوارث بالفريضة الشرعيه كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعيه * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا فى الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجيه تبقى بعد الموت حكما فى حق الارث ويثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث * والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو أوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه * والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله — ولهذا لو اقتلب مالا تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ ويسقط القصاص موت من قتل * وعفو بعض الاولياء ان حصل ﴾
﴿ وصلحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أى يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم * وقد فات المحل بموت القاتل ويسقط القود أيضاً عفو بعض الاولياء وصلحه أيضا لان القود حق الورثة كما سبق * وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفواً وصلحا — واذا سقط حق البعض فى القود سقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى — وحينئذ كان لباقي الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة فى المال الواجب للعافى ولا للمصالح * وفى الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خمسين الفا جاز فى نصيبه بخمسة وعشرين الفا * وللآخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل الخطأ حيث لا يجوز الصلح عنه بأكثر من جنس الدية وتمامه فى الخلاصة فى شرح الطحاوى * وان كان الولى اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان أحد الورثة خصم فى الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال وانقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذى لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين * اما ان يكون عالما بعفو صاحبه أولا * فان كان عالما سقط القصاص للشبهة ويجب عليه فى ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصا ولزمه النصف الآخر * وان كان عالما بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير لبس ﴾

يعنى اذا قتل جماعة واحداً عمدا تقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً

﴿ فان ولى واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أى اذا قتل واحد جماعة فحضر ولى واحد بالاضافة أى ولى أحد المقتولين قتل له وسقط حق الباقين * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال * وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا فى الهداية * ونقل عن بعض شراح مختصر القدورى فيما اذا قتل جماعة واحدا انما يقتص منهم جميعاً اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح — واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهى

انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف

﴿ وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان ﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذا سكينا واحدة من جانب وامراها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

﴿ والعبد بالقصاص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً ﴾

اى اذا اقر العبد بقتل عمد يقتص منه كالحر لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم — ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم في هذا الاقرار للحوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمنا وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والاستيفاء — وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ فلا يصح سواء كان محجورا أو مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلا كما ذكره الزيلعي وغيره

﴿ بسهمه رماه عمدا ان نفد * لغيره فان يموتا فالقود ﴾

﴿ في أول وكان فى الثاني الديه * شرعا عليها اذ هي المؤديه ﴾

اى من رمى رجلا عمدا بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر فقتله يقتص منه الاول حيث قتله عمدا وكان على عاقلته الدية فى الثاني والعاقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿ وان عن القطع عفا لكن هلك * فانه يديه من يدفتك ﴾

يعنى اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعفا المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع ديته فى ماله — وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات بالسراية لا ضمان لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجبه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما كما اذا عفا عن الجناية او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شئ لان اذنه بالقطع يتناوله — فكذا العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالابراء عن الغصب ابراء عن موجبه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه انما كان عن موجب القطع فيبطل — الا ترى أن من قال لاقطعن لى قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمدا الا أنه سقط استحسانا اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسلم ان السارى نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنايات ما آلها لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص فى النفس . ثم يصير موجبا بالسراية * وقد يكون موجبا للقصاص . ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المآل تبين انه لم يكن له حق فى اليد كما ذكره الزيلعي . وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف أيضا الا أنه فى الخطأ من الثلث وفي العمد من جميع المال كما فى الهداية كما سيأتى في الوجهين الآخرين * وفي البزازية اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات اذا كان جارحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح . ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة التقديم الحصر كما هو مقرر في موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * او عن جناية ففيه ينقل ﴾
﴿ في العمد لا شئ به ويعتبر * من ثلث ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان عفا المقطوع عن القطع وما يحصل منه او عن الجناية ففي العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله كالوصية بالمال — وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه صريح في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما يحدث منها . والجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء — الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة كسائر أمواله فيعتبر من الثلث وفي العمد من كل ماله لان العمد موجبه القود عينا كما مر مراراً ولم يتعلق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية بأعارة أرضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة والعفو في هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾
﴿ فليس بعض الوارثين خصما * عن بعضهم في الاقتصاص حكما ﴾
﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا اباه اذ يطالب ﴾
﴿ يعيدها من غاب حيثما حضر * لا مخطيا فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كالمال عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين الخلافة والارث ان الارث يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله فيما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك له وانتقال منه اليهم . فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه . وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزيلعي . ثم فرع على كونه يثبت ابتداء لا وراثة ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصما عن الباقين لانه ليس موروثا عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن زيد في حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل ابيه اى على ان عمرا مثلا قتل أباه عمدا تقبل بينته لكن اذا حضر أخوه يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصما عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصما عن الباقين كما سيأتي — وهذا الخلاف انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد أجمعوا على قبول بينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل اذا قام الحاضر البينة عليه والمتهم يحبس — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفا . فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وصار الغائب مقضيا عليه تبعا . وقد تقدم منا نظائر ذلك في كتاب القضاء (وقوله) لا مخطيا الى آخره أي

لا يعيدها

لايعيدها ان كان القتل فى هذه الصورة خطأ لانه يعتبر كالدين وفى الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا وكان أخوه غائبا فحضر لايحتاج الى اعادة البينة • قال صدر الشريعة اعلم ان كل مايملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين أى قائم مقام الباقين فى الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئا من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لايحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ ولو رماه مسلم فارتدا * فجاءه السهم اذن لابدا ﴾

﴿ من انه يديه حيث المعتبر * الرمي والوصول ليس يعتبر ﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمى لاحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده • وعندهما لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا أبرأ الرامي عن موجب الرمى وكالمغصوب منه اذا أعتق المغصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿ اختلف الشهود فى المكان * وآلة لغت أو الزمان ﴾

﴿ لكن بدى بقول ليس نعلم * باى شيء قتله فتلزم ﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل فى مكانه أو فى آلته أو فى زمانه لغت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعصا — وقال الآخر جهلت آلته لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتلغوا ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجبه وهو الدية وتجب فى ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تتحمله

﴿ يقتص ان يهلك بجرح كانا * صدوره من جارح عيانا ﴾

﴿ أو يشهدان انزيدا قدجرح * عمراً وفى الفراش من هذا انطرح ﴾

﴿ حتى قضى النحب فهنا القود * يكون لازما اذا عمدا قصد ﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلا بمحضر جماعة فمات من ذلك • والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القودان كان ذلك عمدا كما فى الدرر

﴿ فصل الدية ﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو فى أولها كالعدة والعظة تقول في الامر دِكق • ومنه الحديث قوموا فدوه كذا في النهاية *

﴿ وانها شرعا تكون مابذل * عن قتل نفس للولى من بدل ﴾

كما بيناه آنفا

﴿ والارش اسم للذي يعين * لما يكون دون نفس يضمن ﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وانها من ذهب مقدره * بالف دينار هنا محرره ﴾
﴿ وهي من الدراهم المرضيه * عشرة آلاف غدت فضيه ﴾
﴿ كذا من الجمال مقدار المائه * لاغير عند المقتدى صدر الفئة ﴾

يعنى ان الدية هى أحد الانواع الثلاث المذكورة وهى الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل * ثم الخيار في ذلك الي القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما فى كفارة اليمين ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند امامنا المقتدى صدر فئة الأئمة أى الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله • وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار متقوم فى الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة فى الزكاة منقوم بمائتى درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما • اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه فى شبه عمد تقسم * ارباعا اذ تغليظها محتم ﴾
﴿ بنت المخاض واللبون جذعه * وحقة حكم قضته الشرعه ﴾
﴿ وانها فى خطأ وما جرى * مجراه اخماس فما قررا ﴾
﴿ أربعة وابن المخاض الخمس * فتمت الاخماس ليس لبس ﴾

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل — وكذا الضمير في انها عائد اليها أي هذه المائة من الابل تقسم ارباعا فى شبه العمد لان تغليظها واجب فهى الدية المغلظة ثم بين أنواع الارباع وهي بنت المخاض واللبون أي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهى خمسة وعشرون تغليظا وانها أى وان المائة الكاملة من الابل فى الخطأ وما جرى مجراه اخماس فمن الانواع المقررة المذكورة وهى الاربعة التى ذكرت أربعة اخماس والخمس الخامس ابن المخاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتمامه فى المطولات

﴿ فى هذه الثلاثة الكفاره * كما أتى في محكم العباره ﴾

أي الكفارة لازمة في هذه الانواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية • قال الزيلعى وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل فى الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب الا سماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسماع • والجنين لا تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف * من الرجال ليس فيه خلف ﴾
﴿ في النفس ان كانت ودون النفس * فانها النصف بغير لبس ﴾

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل * وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف فى النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية • وقال الشافعى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها على النصف من حال الرجل وبيانه ماحكى عن ربيعة • قال قلت لسعيد بن المسيب . ماتقول فيمن

قطع أصبع امرأة . قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين . قال عليه عشرون من الابل قلت ان قطع ثلاثة . قال عليه ثلاثون قلت فان قطع أربعة أصابع . قال عليه عشرون من الابل . قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد المصاب قل ارشها قال اعراقي انت قلت لا بل جاهل مسترشد اوعاقل متثبت . فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية . قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الا عنه موقوفا . ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبته اليه ومن المحال ان تكون الجناية لا توجب في الشرع شيئا وأقبح منه ان تسقط ماوجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة اه

﴿ ودية الذمي مثل المسلم * من غير فرق فيهما فليعلم ﴾

أي دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما . قال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي على الصحيح

﴿ ومارن الانف كذلك الذكر * كذاك مافوق الختان ان بتر ﴾
﴿ والحس كالسمع وشم أو بصر * والذوق والعقل كنفس يعتبر ﴾
﴿ ولحية وشعر رأس حلقا * هذا اذا لم ينبتا لا مطلقا ﴾
﴿ وفي لسان يمنع النطق وفي * منع اداء غالب من أحرف ﴾
﴿ وكلما فوت بالاتلاف * كمال جنس النفع في الاطراف ﴾
﴿ كذاك ان يزل من الجمال * ما كان مقصودا على الكمال ﴾
﴿ فدية تكون مثل النفس * في كل واحد بغير لبس ﴾

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال اوازال جمالا مقصوداً في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في البعض يكون وارداً في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع . منها ماهو افراد . ومنها ماهو مزدوج . ومنها ماهو رباع ومنها ماهو اعشار . ومنها مايزيد على ذلك . فالاول كالانف واللسان . والثاني كالعينين والاذنين . والثالث كاشفار العينين . والرابع كالاصابع . والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فنقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصبة وكذا اذا قطع الارنبة وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما في ذلك من تفويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتفويت منفعة الوطئ وغيره — وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج — وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة — وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك — وكذا اللسان لفوات منفعة النطق . وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه — وكذا اذا كانت الجناية في اللسان مانعة من أداء اكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل وكذا في اللحية اذا حلقت الدية كاملة — وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب ولان الاصلع يتكلف في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال • وانما قيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الجاني لم يبق له اثر فكان كالضربة اذا زال أثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات قبل مضيها لا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودات لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وهي الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكل الدية لانه ليس بكوسج • وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء ففي النوادر عن أبي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي *

﴿ وكل ما يكون من اثنين * في بدن وذاك كالعينين ﴾
﴿ فدية كاملة والنصف * في واحد من زين ليس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم • والواجب في الواحد منها نصف الدية • والاصل في ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وانما قيدنا بثدي المرأة لان في ثدي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تفويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف ثدي المرأة — وكذا حلمتاها فيهما كمال الدية وفي الحلمة الواحدة نصف الدية *

﴿ كذاك في اشفار عينين تجب * في كلها كاملة كما حسب ﴾
﴿ في اثنين منها قدر نصف الكامله * والربع في الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هدب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تفويت المنفعة والجمال على الكمال • وفي الاثنين منها النصف • وفي الواحد الربع — وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار — وكذا الجفون ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزيلعي *

﴿ وعشرها في كل اصبع غدا * وثلثه في مفصل لها بدا ﴾
﴿ وذاك غير مفصل الابهام * ففيه نصف العشر بالتمام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل أصبع غيره ثلاثة مفاصل فتقسم الدية عليها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما سيأتي *

﴿ ومثله السن فنصف العشر * من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الاعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل • ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ولان في بعضها زائدة منفعة وفي البعض الآخر زائدة جمال فاستويا وفي الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون

ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب فى جميعها ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم. وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لها من كل وجه واتلاف كل الاسنان اتلافا لها من وجه حسبما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجيب بان هذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول ولئن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد الاسنان وان كان اثنان وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تنبت اوان الحلم قد تنبت لبعض الناس. وقد لا تنبت للبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة. فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحازيه وان كانت الزينة باقية فيه. وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففى السن الزائلة ثلث عشر الدية لتمام المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة. وفيما يحازيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط. ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر *

﴿ ونفع عضو ان يزل كالصلب * ان ينقطع نسل له بالضرب ﴾

﴿ فدية العضو وذا كما الشلل * اوالعمى من فعله اذا حصل ﴾

يعنى اذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوءها أو يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن اتلف عضواً ذهبت منفعته فح تجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة. واذا ضرب صلب رجل فانقطع نسله كذلك وجبت ديته لتفويت المنفعة على الكمال — وكذا لو أحدبه لتفويت منفعة الجمال على الكمال ولو زالت الحدبة لاشئ عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقى أثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء الاثر ذكره الزيلعي

فصل في الشجاج

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مختصة بالوجه والرأس لغة. وما كان فى غيرهما يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لو تحققت فى غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر — وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء الاثر من الجراحة. والشين يختص بما يظهر فى الغالب وهما العضوان لاسواهما — واما اللحيان فهما من الوجه عندنا كذا فى الهداية واقسام الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات كما قال فى الايضاح ليس شئ من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره فى النهاية

﴿ ولا قصاص فى الشجاج ماعدا * موضحة ذا ان تكن تعمدا ﴾

أى لا قصاص فى نوع من أنواع الشجاج الا فى الموضحة وهي التي توضح العظم أى تبينه. قال فى الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمداً لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهى السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص فى بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لاحد ينتهى السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمنقلة والآمة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم. وقال محمد فى الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار • ثم يتخذ حديدة بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ماقطع فيتحقق القصاص انتهى • نقل عن شرح الوافى ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأ فنصف عشر لزمه • من دية وعشرها فى الهاشمه ﴾

أى القصاص في الموضحة ان كانت تعمداً لا ان كانت خطأ فانها اذا كانت خطأ كان فيها نصف عشر الدية لازما للشاج (وقوله) وعشرها فى الهاشمه جملة مستأنفة أي يلزم عشر الدية في الهاشمة مطلقاً عمداً كانت أو خطأ

﴿ وقدر ذين كان فى المنقله • تنقل العظم بأن تحوله ﴾

﴿ وثلثها في آمة وجائفه • فالحكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بذين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأ أي قدر اللازم فيهما معاً وهو العشر ونصف العشر فى المنقلة • قال في شرح منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التى ينقل منها رأس العظام • ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التى تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم استئناف بياني وارد على الثاني والآمة على مافى الهداية هي التى تصل الى أم الرأس وهو الذى فيه الدماغ وفيها ثلث الدية وكذا فى الجائفة وهي على مافى النهاية نقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذكرها في مسائل الشجاج وقع اتفاقا

﴿ كذاك ثلثاها اذا ما تنفذ • جائفة ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التى أضحت تسمى الدامعه • كذلك السمحاق ثم الباضعه ﴾

﴿ حارصة لاحمة وداميه • فهذه لهذه مساويه ﴾

﴿ فى حكمها اذ كان حكم الكل • حكومة العدل وذى بالنقل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ — وبذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه • وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد فى باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية فى الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل • وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره البيت الآتى بعد هذا وهو قوله يقوم الخ كما سيأتي بيانه والدامعة بالعين المهملة هى التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع فى العين • والسمحاق بكسر السين المهملة و بالحاء المهملة فى آخرها قاف هى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التى تبضع الجلد أى تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والصاد هي التى تحرص الجلد أى تخدشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المعبر عنها فى غالب الكتب بالمتلاحمة وهي التى تأخذ فى اللحم وتقطعه • وقد عبر عنها في الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هى التى تسيل الدم فقط • وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها • فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج مايختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقا كما في الايضاح ولان فيها ارشا مقدراً كالموضحة ونحوها ولان لاقصاص الا في الموضحة خلافا لمحمد رحمه الله وان الذى فيه ارش مقدر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت خطأ وما فوقها عمدا كان أو خطأ — والمراد بما فوقها ما هو أشد نكاية منها وهى الهاشمة والمنقلة والآمة وانما دونها من الدامعة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل — وانما يكون فى غير الوجه والرأس لا يسمى شجاجا بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما نقلناه من الهداية • قال فى شرح مختصر الطحاوى بعد ان ذكر انوع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر لا شئ عليه فى العمد والخطأ الا رواية عن أبي يوسف انه يجب مقدار أجر الطبيب واما اذا بقى الاثر وكان خطأ فنيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل — واما فى الموضحة فعشر الدية خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون في المرأة • ثم ذكر ارش مافوق الموضحة أيضا كما بيناه — واما فى العمد فلا يجب القصاص الا فى الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا بذى الاثر • عبدا كذا به وبعد يعتبر ﴾
﴿ فقد رما بينهما تفاوتا • من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين البيتين وهو ان يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر • ثم يقوم عبدا به أي بهذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا المجروح عبد قيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم • فالتفاوت بينهما مائة درهم • وهي عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو الف من عشر الالف التى هي الدية وهذا قول الطحاوى وبه يفتى وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذى هو نصف العشر كما سبق •

﴿ وان فى أصابع اليد التى • بالكف او سواه نصف الدية ﴾
﴿ اما اذا كانت بنصف الساعد • فالنصف منها فى اصابع اليد ﴾
﴿ ونصف ساعد به الحكومه • وانها كما مضى معلومه ﴾
﴿ ولم يكن شئ بقطع الكف • ارش اصابع بذاك يكفي ﴾

أى اذا قطع اصابع يد رجل سواء قطع معها الكف او قطع الاصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لان فى كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان فى الخمس اصابع نصفها ولان فى قطع الاصابع تفويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها — واما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للاصابع • ويجب حكومة عدل لنصف الساعد — وكذا اذا قطع اصابع الرجل سواء كان مع القدم اولا يجب نصف الدية للاصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للاصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع • ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا وهو الكف ولا لان يكون تبعا للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو اصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند أبي حنيفة كما فى الهداية • وقوله ولم يكن شئ يقطع الخ • تأكيد لما فهم من ان الكف تبع للاصابع ولا شئ فيها اذا قطعت مع الاصابع • وفى النهاية اذا قطع الكف ولا اصابع فيها • قال ابو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع •

﴿ وان فى عين الصبي والذكر * منه كذا اللسان منه يعتبر ﴾
﴿ حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم ﴾
﴿ من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتحريك الذكر ﴾
﴿ وزايد الاصبع فالحكومه * أيضا به لازمة محتومه ﴾

يعني ان في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول • فقوله ونطقه عطف على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا فى عبارة النقاية كما لا يخفى • قال فى شرح مختصر الطحاوى كل جناية جنيت على مولود من فتى عين او قطع يد ففيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامة ما قطع من اعضائه • فيجب فيها ما يجب فى الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذى لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعنى اذا علمت صحته (وقوله) وزايد الاصبع الخ يعنى ان فى الاصبع الزائدة حكومة العدل أيضا لانها جزء الآدمى فيجب الارش فيها تشريفا له *

﴿ والحكم فى موضحة ان يدخلا * ارش لها في دية ان حصلا ﴾
﴿ منها ذهاب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر ﴾
﴿ كالعقل والعقل بها اذ يذهب * فما لديه من قصاص يوجب ﴾
﴿ كقطع اصبع فشلت أخرى * او مفصل اعلى فشل قشرى ﴾
﴿ سائرها او مثل من ذاك اليد * فليس فى جميع ذاك القود ﴾

يعنى ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضحه فمات — وارش الموضحة يجب بفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر — وقد تعلقا بسبب واحد فيدخل الجزء في الجملة كما لو قطع أصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها • وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات • وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أى لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا أزال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضربه ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه أيضا فانتفت المماثلة . فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع أصبع رجل فشلت بذلك اصبع أخرى بجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقى أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل كذا في الايضاح

﴿ والجرح قبل البرء لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد ﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر فى البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطلبوا القصاص. فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا مايكون من صاحبكم — وأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهرو ان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب. وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب لانه انما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله وصار كانه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله) اذ قبل الخ بالضم للقطع عن الاضافة أي قبل برء الجرح لايتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوي ومن قطع يد رجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه كانت ديته على المقتص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه استوفى غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخيراً في الابتداء بين ان يستوفي على المماثلة وان لايستوفي فكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كمن جلس على قارعة الطريق فعثر به انسان فمات يجب عليه ضمانه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لايجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضي قطع يد السارق فمات ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج كالآكلة فلا باس به والا لايحل له القطع ولو قطع في الحالين فسري الى النفس لايضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضر ماتولد منها. ولو قال له اقتلني لايحل له قتله ولو قتله لاقصاص. ويجب عليه الدية في ماله. ولو قال له اقتل عبدي فقتله لايجب شيء والبزاع والحجام والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسري الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الجناية بالاذن فلا يضمن ماتولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي * خطأ حكمهما سوى ﴾

﴿ فدية تلزمها من غير ما * كفارة وارثه لم يحرما ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ولا يحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهلها ولا كفارة عليهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

﴿ وضارب لبطن انثى ان ضرب * فالقت الجنين ميتاً وجب ﴾

﴿ بذاك غرة وذي خمسمائه * دراهما قدرها من برأه ﴾

﴿ وهي على عاقلة الذى ضرب * تكون لاعليه ذا الحكم وجب ﴾

يعني اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتا تجب الغرة على عاقلة الذي ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون دينارا وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة الكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا أو انثى لاطلاق الحديث هو ماروى انه عليه الصلاة والسلام. قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة. قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة. وانما تجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

﴿ وحيا ان القت فمات تلزم * على الكمال دية تحتم ﴾

أي ان القت الجنين حيا فمات تلزم دية كاملة لان الضارب أتلف آدميا فيجب فيه الدية على الكمال

﴿ ودية وغرة ان ميتاً * القت فمات بالحديث أثبتا ﴾

أي يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتا فماتت الام لان الفعل يتعدد أثره فصار كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم

منه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً ٠وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ماذكره فى الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى فى هذا بالدية والغرة

﴿ ودية الام فقط ان ماتت * فالقت الميت حين فاتت ﴾

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شيء في الجنين ٠وقال الشافعى تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلقى * حيا فمات مستبين الخلق ﴾

يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتمام * فيما ذكرناه من الاحكام ﴾

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ماروينا ولانه ولد فى حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا فى هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها ٠وفي شرح النقاية للشمنى ولو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم فى حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا عبرة فيه ٠وبه قال الشافعى فى الاصح لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة اه

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا * لوارث له سوى من ضربا ﴾

يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوي الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر * فى أمة القت جنينها الذكر ﴾

﴿ وعشر قيمة له ان كانا * جنينها انثي قد استبانا ﴾

﴿ من غير مولاها اذا ماكانا * وغير مغرور فحيث بانا ﴾

﴿ من سيد لها أو المغرور * فغرة بحكمها المذكور ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثي يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت ٠فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثي تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالمتيقن كالخنثي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع فى قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين فكذا هذا ذكره الشمنى فى شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان أو انثى لانه حينئذ حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا * بفعلها أو بالدواء الولدا ﴾

﴿ فغرة هنا تؤدى العاقله * في سنة تكون هذه كامله ﴾

﴿ الا اذا ماالزوج فيه يأذن * فانها بذاك ليست تضمن ﴾

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعلها بان حملت حملا ثقيلا أو وضعت شيأ في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الغرة على عاقلتها فى سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لاضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها أتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه فأسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم فى جناية المملوك كذا في شرح النقاية للشمنى

﴿ فصل من أحدث فى الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكانا * احدثه كنيفا أو دكانا ﴾

﴿ ان جرصنا ان كان لايضر * جاز ونقضه لمن يمر ﴾

﴿ وان بمختص فلا يجوز * الا اذا شريكه يجيز ﴾

﴿ فمن يمت بوقع هذا فالديه * عاقلة الباني لها مؤديه ﴾

﴿ كذاك في الطريق ان باق الحجر * ومثله البئر اذا به حفر ﴾

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والكنيف المستراح والجرصن بالجيم والصاد المهملة مجري مايركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه والكلام ههنا فى ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان مايتلف به * قال في النهاية قال شمس الائمة السرخسى ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لايضر لسعة الطريق جاز له الاحداث مالم يمنع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لايتمكن فيه يعتبر بالمباح الذي لايضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يندفع به الثلج والحر والبرد * قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضاه لايسعه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل فى الطريق يبيع ويشتري اذا كان الطريق واسعا لايتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لايجوز — واما في الخصومة * قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الواضع سواء كان فيه ضرر اولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يمنعه منه لابعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفيه والذى يحدثه يريد ان يجعله فى يد نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذى يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا كما لو أذن له الامام

بخلاف مالو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع عن احداثه شرعاوان لم يتضرر به أهل السكة لانه كالمملوك لهم وفي الملك المشترك لايعتبر الضرر • وعن أبي القاسم الصفار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرصن وغيره فان كان له مثله لا يلتفت اليه لانه متعنت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بداء فلم يكن محتسباً بل متعنتاً ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهما لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرهما وان خاصمه ذمي يقضى بالهدم لان للذمي حقا في الطريق — وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لاينقض كذا روى عن محمد — واما في الضمان فان الذى أخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما اتلفه لانه متعد للتسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المسلمين فيضمن كما لو حفر بئراً على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدمياً فالضمان على عاقلته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاقلة وان كان دونه يجب في ماله وان أصاب مالا فاتلفه فضمانه في ماله انتهى • وحاصل ماهنا أنه اذا أحدث في طريق العامة شيأ من مثل ماذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل أحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر • وان أحدث مثل ذلك في طريق مختص أى غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلة من أحدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك عليه كمن وضع حجراً في الطريق او حفر بئراً فتلف به آدمي — وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع — وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فمات وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نحى شيأ عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتنحية ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان اعمى او ليلا ولو علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يضمن المسبب — وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع • قيل هذا اذا رش بعض الطريق — اما اذا رش الجميع او احدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع جمراً في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهي باقية كمن وضع خشبة في الطريق ثم باعها وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم ينتسخ بزوال ملكه وبامتناع المشترى من الرفع مع تمكنه لا يكون ضامنا اذليس متسبباً بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فمات — وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فاصاب انسانا فمات به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو تنصف الميزاب فسقط منه ماخرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان او لم يعلم أى طرف أصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف — وكذا قالوا في رجل

في يده ثوب لآخر جذبه صاحب الثوب من يده والرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق كذا في الاختيار وشروح النقاية *

﴿ وكل ما يتلف من بهيمه * يضمنه بماله من قيمه ﴾

﴿ هذا اذا لم يأذن الامام * به فذا الحكم اذن يقام ﴾

يعني انه نفسه يضمن ما تلف بحفره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أي الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان. قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة اووضع حجراً فتلف به انسان فديته على عاقلته فان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع الكناسة كان ضامنا ولو وضع حجراً فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على المنحي. وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل بامر من له الامر في حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه. وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح والظلة فوقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحا وعمارة فانتقل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها اوتعد اووضع متاعه لان لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلا لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش قيل هذا اذا رش بعض الطريق ولو رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا — وكذا اذا استأجر أجيراً ليبني له في حانوته بناء فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى *

﴿ وان يمت بالغم وسط البئر * اوجوعه فلا ضمان يجري ﴾

أي ان مات الواقع في البئر بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البئر او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع * وقال أبو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يختص بالبئر * وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع ولولاه لكان الطعام قريبا منه. قال في الهداية وان استأجر أجراء فحفروها له في غير فنائه فكذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه فكانوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انها لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الآجر او ان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات به انسان فالضمان على الأجراء لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان — وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي ومن حمل شيأ في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بواري فعطب به رجل لم يضمن وان كان الفاعل من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير أهله فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من أهله وان جلس فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مار او قعد فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه الأداء بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه انما بني للصلاة وهذه الاشياء من ملحقاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس للاصل مباحا مطلقا وللملحقات مقيداً بشرط السلامة فيضمن كالمشي فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على آخر فقتله وتمام ذلك في الهداية *

وضامن ذو حائط ان مالا * الى الطريق العام حتما مالا
ان مسلم للنقض كان طالبا * ذمي أيضاً حراً او مكاتبا
ممن يكون مالكا للنقض * كراهن او أب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب * وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم ينقض وان العاقله * تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكنا * في مدة نقض بها قد امكنا

أي ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طالب مسلم نقضه او ذمي حراً كان الطالب او مكاتبا لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطالب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طلب النقض ممن يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بفك الرهن وأب الطفل فان له الولاية بالتصرف في ماله — وكذا الوصي والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية النقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض ضمن ما تلف من المال فضمت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهوا ليس من صنعه فصار كما قيل الاشهاد ووجه الاستحسان انه لما مال فقد شغل هواء المسلمين بملكه ورفعه فى يده فاذا طولب برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان فى حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا علي أنفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لأنه جناية دون الخطأ فيستحق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض فضمانه في ماله لأن العواقل لا تعقل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل أن يهن الحائط لعدم التعدى ولو بنى الحائط ابتدأ مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح ثم الحق فى طريق العامة للعامة فيكفى بطلب واحد منهم وفى السكة الخاصة لاصحابها فيكفى بواحد منهم وفى الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ماطلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشترى اولا كما فى الكافى لأنه قد زال تمكنه من نقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى الا أن يطلب منه النقض بعد الشراء فحينئذ يضمن لتركة التفريغ مع تمكنه بعد الطلب *

اومودع او ساكن اومرتهن * ومثله مستأجر فما ضمن
فالكل غير مالك للنقض * فليس بالضمان فيه نقضي

أى لا يضمن أيضاً من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتهن وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض *

وان يمل لدار جار كان له * ان يطلب النقض وحيث أجله
يصح منه مثلما ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزأه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه نقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لأن لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار — وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أو أبرأه — وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فاجله القاضى او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما فى الهداية *

وان بنى الجدار بدأ مائلا * فمطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه اولا كما قدمناه نقلا عن الهداية *

ونقض حائط لخمسة طلب * من واحد منهم وبعده عطب
شخص به فحكمه خمس الديه * عاقلة له هنا مؤديه

يعني اذا كان الحائط لخمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من أحدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من نقض الحائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقلته كما فى الهداية *

والفرد من ثلاثة ان حفرا * فى دارهم بئرا عليها قررا

من دية ثلثين قدر ما جرى * ومثله ان حائطا بها بنى

يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا فعطب به انسان كان على عاقلته ثلثا الدية لأنه متعدى فى الثلثين فكان الضمان بقدر تعديه وكذا اذا بنى بها حائطا *

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان فى ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه تصرف فى ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر فى ملكه الا أن الوطئ بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولذا وجبت عليه الكفارة فى الوطئ دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفة كانت او سائرة وطئا اونفحا او كدما لانه متعد فى السبب لأنه ليس له ايقافها فى ملك غيره ولا تسيرها حتى لو كان مأذونا فى ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان فى طريق العامة وهى مسألة الكتاب كما سيأتى فانه يضمن ما اوطأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او اصابت برأسها اوخبطت ولا يضمن ما نفحت برجلها اوذنبها والاصل فيه ان المرور فى الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا تتقيد بشرط السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضاً لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكنه الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب مالا يورث حتى يقف كذا فى الاختيار والملك المشترك بينه وبين غيره كملكه فى حكمه سواء كان نصيبه قليلا او كثيراً وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيأ وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان معها من يسوقها اويقودها اوراكبها اولم يكن لوجود التعدى بالادخال وباب المسجد كالطريق فى الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة فى سوق الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها فى طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها فى الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه ــ ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن ما دام سيرها فى وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا يسارا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها فى الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهى تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا اوسائقا اوراكبا يضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل والذنب كذا فى النهاية نقلا عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضاً ساق دابة عليها وقرحنطة فاتلفت شيأ في الطريق نفسا او مالا ان كان السائق اوالقائد اوالراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه باختياره اولم يجد مكانا ليذهب فمكث حتى تخرق ثيابه ففى الاول لا يضمن صاحب الدابة وفى الثانى يضمن

فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تخرقت ثيابه او فسد شئ من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي *

وراكب بهيمة اذ تتلف * شيأ ضمانه عليه يعرف
بغير نفحها برجل او ذنب * او روثها وبولها فما وجب
اذا تسير او اذا ما توقف * للروث والبول وشيأ تتلف

أى يضمن الراكب فى طريق العامة ما تلفت دابته بأن وطئت شيأ فاتلفته او أصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او ضربت بيدها او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتقيد بشرط السلامة هذا اذا أتلفت بغير النفح وهو بالحاء المهملة فانها اذا نفحت أى ضربت بحد حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت او بالت في الطريق وهى سائرة وكذا اذا اوقفها للروث والبول فاتلفت بذلك شيأ فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا اوقفها لغير ذلك لانه متعد بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبما تقدم *

او اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر
اذ فى الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذاك فيه شرعاً يضمن

قوله او اذ تصيب عطف على نفحها أي لا يضمن ان أصابت حجراً صغيراً ففقأت عينا وكذا اذا أثارت غباراً فاتلفت ثوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أى ان أصابت حجراً كبيراً ففقأت عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تطأ الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفى الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق فى الضمان سواء لان الدابة في أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤا

وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب
بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايصاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما اوصى له به قال في الهداية وفى الجامع الصغير كل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ وكذا الراكب فى غير الايطاء وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان فى كل سبب الضمان اه فما وقع فى عبارة الوقاية والنقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطدام ماتا * اوماشيان حيث كل فاتا

كل على عاقلة للآخر * ديته في قولنا الحرر

يعنى اذا اصطدم الفارسان اوالماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الآخر كاملة فى قولنا وعند الشافعى نصف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف — ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك * وفى غيره يضاف كالواقع فى البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتفاقا هذا اذا كانا حرين فان كانا عبدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر واما في العمد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذه ورثة الحر المقتول وفى الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قفاه ولو وقعا على وجوههما فلا شئ فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الذى وقع على وجهه هدر * ودية الآخر على عاقلة صاحبه * وفى الخلاصة مثل ذلك *

والكلب فى الفور اذا ما يتلف * بسوقه فيه الضمان يعرف

لاطيره ومثله الذى انفلت * من دابة فما ضمانه ثبت

يعني ان أرسل كلبا وساقه فأتلف شيأ فى فوره ضمن لان فعل الكلب بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لاطيره فانه ان أرسل طيراً فاتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفى الهداية ذكر فى المبسوط اذا أرسل دابة فى طريق المسلمين وأصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواه وكذا اذوقفت ثم سارت بخلاف ما اذاوقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره لا يضمنه مرسله * وفى الارسال فى الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدى ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد انه لا ضمان أيضا فى الدابة المنفلتة مطلقا اذا أصابت نفسا او مالا ليلا اونهاراً لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار — قال محمد العجماء هى المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال اوالسوق أوالقود او الركوب كما فى الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شئ من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق فى وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ماعطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه — اما البعير الذى هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بغير الايطاء — وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلأهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما أتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل — وكذا الحكم في السنور الذى تأكل الطيور وفى شرح المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام أسد اوضبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب *

وراكب وناخس ان كانا * فناخس قد اوجبوا الضمانا
عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالاذن هذا يضمن

أى اذا اجتمع الراكب والناخس أى الطاعن بعود اونحوه يضمن الناخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنفحة — وكذا ماضربته بيدها او صدمته بنفرتها والواقف فى ملكه والذى يسير فى ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته فى الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بالوقوف ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدراً لانه بمنزلة الجانى على نفسه — ولو اتمت الراكب فقتله فديته على عاقلة الناخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو في معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت فى فورها فهو على الناخس — وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبداً فالضمان فى رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه مؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيئ منصوب فى الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فكان كأنه الناخس كذا في الهداية *

﴿ وفقأ عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾
﴿ فربع قيمة كذا الجمال * والخيل والحمير والبغال ﴾

أى ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخيل والحمير والبغال لان في فقئ عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضي بذلك وهو مروي عن عمر رضى الله عنه وقد قيد ذلك فى الهداية بما يكون للقصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة ودابة ماذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر و بالعبد وانما أعاده هنا تتميما وحاصله ان العبد ان جني على النفس عمداً يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على مادونها عمداً كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الآتي بيانه (وقوله) وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وليه والمولى * تصالحا فصح وهو الاولى ﴾
﴿ أو ان عفى وليه وليس له * بذلك استرقاقه فى المسألة ﴾

يعنى اذا جنى العبد عمداً على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولى القتل ومولى العبد فيصح الصلح وهو خير فلا قود حينئذ — وكذا ان عفى ولى القتيل جاز عفوه وليس للولى استرقاقه في هذه المسئلة أعنى صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ وان على مادونها فالعمد * كخطاء في حكمه يعد ﴾
﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأ يدفعه عما قد جنى ﴾
﴿ فكان ملكا للولى أو فدى * بالارش كل بالحلول قيدا ﴾

يعنى وان جنى العبد على مادون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص في ذلك ولا بين

العبدين * ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاه مخير بين ان يدفعه الى ولى الجناية فيملكه الولى وبين ان يفديه بأرشها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشها أو كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه أو يفديه * وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل فى موجب الجناية الوجوب على الجانى الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فتجب فى ذمته كما في الدين وتتعلق برقبته كما فى الجناية على الاموال ولنا ان الاصل فى الجناية حال الخطأ ان يساعد عن الجانى لانه معذور وتتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لانه به يستنصر ولذا كان أهل الديوان عاقلة لديواني بخلاف الذمى اذ لا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه * ثم الواجب الأصلى هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجانى قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول — اما العبد فلأنه من الاعيان ولا تأجيل فيها — واما الفداء فلانه بدله فله حكم المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شئ لولى الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا عليه أولا عند أبى حنيفة لانه اختار أصل حق الاولياء فبطل حقهم فى العبد لان التعيين له وقالا لا يصح اختياره للفداء اذا كان مفلساً الا برضاهم ولو لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق الحق بذمة المولى * ثم ان فداه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما أو فداه بأرشهما

﴿ لكن فى استيلاد مولى جاريه * مع جهله بكون هذى جانيه ﴾
﴿ كبيعه العبد كذا ان دبره * أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾
﴿ ان كان لا علم له بما جنى * فهنا الاقل شرعاً ضمناً ﴾
﴿ من ارش أو من قيمة لا ان علم * فالارش لازم له شرعا غرم ﴾

يعنى اذا استولد المولى جاريته مع جهله بجنايتها أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لا علم له بجنايته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختاراً للارش فقامت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفي ان كلمة من فى قوله من ارش أو قيمة بيانيه أي الاقل الذى هو أحد الامرين ولا سبيل الى كونها تفصيليه للمانع لفظا ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفى كتاب الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيداً أو رميه أو شجه فنعل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد حر عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولى مخير بين القتل والعفو كما مر ولو جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولولى الجناية الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المديون غرم الاقل — وكذا اذا أعتق العبد الجانى فكذا عند الاجتماع اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين كذا فى الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ وقاتل عبداً كذاك الجاريه * عليه قيمة بذين جاريه ﴾
﴿ فان يكن بقدر ما للحر * أو حرة من الديات تجرى ﴾
﴿ فنقص قدر عشرة يحتم * ولا كذا فى الغصب اذ يتم ﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة فى حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعنى عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحرة خمسة آلاف نقص من كل منهما عشرة اعشار بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في الغصب (وقوله) ولا كذا فى الغصب الخ يعنى يعتبر فى الغصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته عشرون ألفا وهلك فى يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿ وما تكون فى ديات الحر * مقدراً فى قيمة ذا يجرى ﴾
﴿ ففى يد العبد يكون النصف * من قيمة له وليس خلف ﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية فى الحر اذ هو بدل الدم فمن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم فى مثله في الحر نصف ديته ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله فى الحر نصف عشر الدية كما فى النهاية

﴿ وفقأ عينى عبده في الشرع * يخير السيد بين الدفع ﴾
﴿ فيه الى الجانى وأخذ قيمته * وبين أن يمسكه فى قبضته ﴾
﴿ من غير أخذ نقصه وقالا * يأخذ منه النقص لا محالا ﴾

يعنى اذا فقأ رجل عين عبد فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وهذا عند أبى حنيفة — وقالا رحمهما الله تعالى يخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الامساك مع أخذ النقصان لان معني الماليه لما كان معتبراً وفاقا وجب ان يتخير المولى كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف أيضا ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيها ثم ان من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام الماليه ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ مدبر اقر او أم الولد * بما جناه مخطئاً شرعا يرد ﴾
﴿ فلم يجز كذاك لاشيء على * كل ولو من بعد عتق حصلا ﴾
﴿ لكنما الأقل مولى ضمنا * من أرش او من قيمة ان برهنا ﴾

يعنى اذا أقر المدبر او أم الولد بجناية خطأ يرد اقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنايتهما

الخطأ على السيد واقرارهما لاينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختاراً للدية لانه غير عالم بأنه يجنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يجبر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿ مدبر جنى ومولاه دفع * قيمته ثم جنى وما ارتدع ﴾
﴿ كان الولي ثانيا مشاركا * لأول ان دفعه لذلكا ﴾
﴿ قضاء اولا فهو مولى يتبع * أو الولي أولاً فيشرع ﴾

يعني اذا جنى المدبر جنايات لم يلزم المولى الا قيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى ثانياً يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول — وكذا حكم أم الولد

﴿ وغاصب الحرّ الصبي ان يمت * لديه بالحمى كذاك ان يفت ﴾
﴿ ذا فجأة فلا ضمان يعرف * لكن بنهش حية ان يتلف ﴾
﴿ من يعقل الغاصب فيه ضمنا * ديته كما الصبي ان جنى ﴾
﴿ بقتله عبداً لديه يودع * والمال ان يودع لديه يمنع ﴾
﴿ ضمانه لكن بلا ايداع * ضمانه يكون بالاجماع ﴾

يعني من غصب صبيا حراً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات فجأة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب فى الحرّ لايتحقق اذ لو كان الصغير مكاتبا لايضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويداً أولى بعدم الضمان فيه • وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف بالتسبب لاغصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لاتكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعديا وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت فجأة أو بالحمى اذ لااختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبباً (وقوله) كما الصبي ان جنى الخ يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي و(قوله) والمال ان يودع الخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لايضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه اتلف مالاً معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه فى يد الصبي — وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية فى حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لايؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد فى أصل

الجامع الصغير صبيٌ قد عقل وفى الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنى عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافى مثله وهو ان الخلاف فى الصبى العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ايداع الخ يعني به ان الصبى يضمن ما أتلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيأتى انه مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لاعبرة بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالاً فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فأنه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأمر وليه ضمن باجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبى حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعدالادراك* وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامه ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لاقسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا بالمصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل المحلة التي وجد القتيل فيها أو مافي معنى المحلة وركنها قولهم بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتل فى المحلة او مافي معناها كما سيأتى وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد او الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب اوخنق كذا اذا ظهر ﴾
﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتى قوله حلفا وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد فى محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة* وانما قيد بالجرح أو اثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لاقسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل انما يعرف بالأثر

﴿ من كان قاتلا له كالأكثر * او نصفه مع رأسه ان يظهر ﴾

قوله من كان قاتلا نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أواثر ضرب او خنق — وكذا اذا خرج من اذنه او عينه بعض دم يوجد فى محلة لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره او نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم فى هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الاكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لاشيء عليهم ولأنالوا اعتبرنا الاقل لا اجتمع ديات وقسامات فى شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكذا مايؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى يجرى فيه القسامة لايجب فيه وان كان بحال لاتجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لاتتكرر

﴿ ثم أدعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾
﴿ شهود فيما يدعيه حلفا * خمسون حراً منهم مكلفا ﴾
﴿ بالله ما قتلته أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلا ﴾
﴿ يختارهم وليه وما على * وليه اليمين فيما نقلا ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت صفته كذا وكذا ثم أدعى وليه القتل عمداً أو خطأ على جميع أهل المحلة او على بعضهم مبهما أو معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلا حراً مكلفا يقول كل واحدمنهم والله ماقتلته ولا علمت له قاتلا يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتيل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو صالحي المحلة لان تحرزهم على اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان القتل أو خطأ فى قول* وقول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية فى قول وان لم يشهد الظاهر للمدعي حلف أهل المحلة له فى البداية بيمين المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا — أوجب الدية في الجديد* ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) ولما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فأنزل الله على رسوله أمراً فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا — ثم تغرمون الدية . قالوا القد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة فى النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

﴿ ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعد هذى التأدية ﴾

﴿ كذاك فردا منهم ان عينا * لاغيرهم اذ كان ابرآء هنا ﴾

أى ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة — وكذا عمر رضي الله عنه* وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لا ان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لاتجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي فحينئذ ان اثبت ما أدعاه عليه بالبينة فبها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت فى القصاص فهو على اختلاف مضى فى كتاب الدعوى — وروى أبو يوسف فى غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة كما فى الهداية

﴿ لكن بها ان لم يجد خمسينا * لكى تتم كرر اليمينا ﴾

﴿ وان لليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل ﴾

ان لم يوجد فى المحلة خمسون رجلا كرر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولى عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم

منهم حتى يحلف واما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما النهاية وكذ نقل عن الخانية

وليس فى ميت اذا انتفى الاثر * قسامة كذا دم اذا قطر

من فيه او من أنفه او الذكر * او دبره فانه لا يعتبر

أى ليس ما ذكر من القسامة والدية فى ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من فمه او أنفه او ذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين

ثم الجنين عد كالكبير * ان كامل الخلق بلا نكير

أى ان الجنين الكامل الخلقة كالكبير فان وجد به شئ من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا كما فى الهداية *

لكن على بهيمة ان يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى

كقائد لها كذاك الراكب * وبين قريتين كان الواجب

هنا على الاقرب حيث يسمع * منه بها الصوت اذن فيشرع

يعني اذا وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته دون أهل المحلة لانها فى يده فصار كما اذا وجد القتيل فى داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكها ولا وان اجتمعوا فعليهم فصار كما اذا وجد فى دارهم فان لم يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة كما فى النهاية وان وجد بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر ان يذرع وهذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لانه يلحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شئ عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديراً وفى آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلا فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهلها فهو على صاحب الارض لانه أحق بنصرة ارضه من أهل القرية * وفى البزازية ان وجد بين قريتين ارضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وان وجد في أرض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية أخرى ان كانت الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما * وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو اقربهما الى الحيطان أو الاراضي قال ان الاراضي ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا أنه فى أيدي المسلمين فالدية فى بيت المال انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية او من فنائها فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية * وسئل عما اذا وجد القتيل في الجب هل يعتبر النداء من اعلاه او من جوفه فاجاب يعتبر من أعلاه *

﴿ وان يكن بدار زيد يغرم * عاقلة له وزيد يقسم ﴾ م

يعنى اذا وجد القتيل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان على عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وانما تلزم الدية العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العواقل ان الدار له فيقيم البينة على ذلك ولا يكفي مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق كما مر مراراً قيل هذا على قولهما — واما على قول أبى يوسف فمجرد السكنى واليد كاف في القسامة والدية وسيأتى زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث فى هذا تدى ﴾
﴿ ان كانت الدار له بالبرهنه * أعنى بأن يقيم في ذا البينه ﴾
﴿ لكن هما كالشافعي قالا * لا شئ فيه نعم ذا مقالا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه * لابي حنيفة ان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم * ولهما ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة * قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشار بقوله نعم ذا مقالا

﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطه حين الفتح أي ان القسامة عليهم ولو بقى واحد منهم دون السكان والمشترين فان باعوا كلهم فعلى المشترين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استووا فى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولهما ان صاحب المحلة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الي الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة * قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال فى السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضمير لابى يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك كما فى الهداية * قال فى الينابيع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبى حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمرتهنون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبى يوسف رحمه الله فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبدها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول ابى يوسف رحمه الله ثم نقل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتيل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندهما على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان * وسئل أيضاً عن زيد اذا آجر عمراً داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك ديته وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه — فأجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيداً الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه بهالان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول ابي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزنا مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية ديته فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم ديته *

﴿ وهو اذا كان ببيت مشترك * على الرؤس لا بقدر ماملك ﴾
﴿ وانه فى الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكانا ﴾

يعنى اذا وجد القتيل فى دار مشتركة كان على الرؤس لان صاحب القليل يساوى صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرؤس كالشفعة واما فى المحلة فقد افتى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحاكم ان اعتبرها على عدد الرؤس جاز واذا وجد فى السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكا* قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لها ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالدابة بخلاف المحلة والدار *

﴿ وهى على أهل محلة يرى * بمسجد لها كما قد قررا ﴾

يعني اذا وجد القتيل فى مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية *

﴿ والسوق مملوكا على السكان * عند ابى يوسف لا النعمان ﴾

﴿ اذ عنده كذاك عن محمد * كانت على ملاكه ان يوجد ﴾

يعنى ان وجد القتيل فى السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابى حنيفة ومحمد فانها تجب على الملاك عند وجود القتيل فيه *

﴿ وان يكن فى السجن اوفى الجامع * والسوق غير الملك اوفى الشارع ﴾

﴿ ديته تلزم بيت المال * من غير ما قسامة بحال ﴾

يعنى ان وجد القتيل في السجن أو فى الجامع أو فى السوق الذى لا يكون مملوكا أو فى الشارع كان ديته لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال* اما السجن فلان أهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فغنمه اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند أبى يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم* قال فى الهداية وهذه فريعة المالك والساكن وهى مختلف فيها بين أبى حنيفة وأبى يوسف *وأما الجامع والشارع الاعظم فلانهما لعامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة فى بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين كذا فى الهداية* قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذى ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون نائبا عن المحال اما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا فى السوق النابى اذا كان من يسكنه فى الليالى أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة* ثم قال وفي المنتقي اذا وجد قتيل فى صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوانيت انتهى* وبهذا أفتى المرحوم أبو السعود حين سئل عن قتيل وجد فى جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبني على اطلاقه في الكتب ففي أى جامع وجد القتيل كان ديته فى بيت المال واما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيداً عن المحلات والقرى واما ما يكون قريبا منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقري كما هو مسطور فى شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية * وسئل عن قتيل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بأن لا دية على أهلها فهل يبطل حكمه فأجاب يبطل لان ما وقع فى المتون من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيداً عن المحلات واما ما كان قريباً منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال* وسئل عن قتيل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم ديته أهالى المحلة — فأجاب نعم تلزمهم ونقل عن المنتقى اذا وجد القتيل فى بعض هذه الطرق العامة التى ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على أهل المحال التى تشرع لهذا الطريق * ثم نقل عنه أيضا اذا وجد القتيل فى مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى * قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر فى بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو مالا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا على ما قال فى الينابيع فى مسجد محلة على أهلها كما لو وجد فى شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم * وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى * وقد عرفت ان الجامع مبني على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه ومما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتيل فيه وكان بعيداً عن الاراضي التى تكون مرعى لاهالى القرى المعروفة بالميرية وهى الاراضى التى لا تكون عشرية ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف السلطان فيها حين الفتح فكانت مجهولة الحلال والاراضي التى انقرض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضا وجعلها وكلاء السلطان حين تحرير الولاية اقطاعا وسلموها الى الغازى المعروف بالسباهى فى زماننا وتعرف بأرض التيمار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضى ليست ملكا للسباهي ولا للمتصرف فيها وانما رقبتها لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتيل فيها فاذا كانت قريبا من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها أشجار هى ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية الا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضى العشرية والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتيل فيها كان على المالك

﴿ لكن فى الصحراء حيث يظهر * بالبعد عن عمارة ذا يهدر ﴾
﴿ وان يكن في نهر كبير * يهدر لان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتيل فى برية بعيدة عن العمارة أى بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أى لا شئ فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التى لا تكون ملكا لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته وان وجد القتيل فى النهر الكبير كالفرات يكون هدراً لا شئ فيه لانه ليس فى يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه فى دار الاسلام يجب الدية فى بيت المال لانه في أيدى المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه فى دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل أهل الحرب فيهدر * وفى النهر الكبير اذا كان القتيل محتبساً بالشط فهو على أقرب القري كالموضوع على الشط اذ الشط فى يد من هو بالقرب منه ألا يري انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتيل محتبساً بالشط أو مربوطا عليه أو كان النهر يجرى عليه كما نقل عن البدائع

﴿ واستحلف الذى يقول قد حصل * ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتلته كلا ولا * عرفت فيه غير زيد قاتلا ﴾

أي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة اذا ما يوجد * ما جاز من سكانها ان يشهدوا ﴾

﴿ بقتل من سواهم أو منهم * اذ كلهم خصم بهذا يتهم ﴾

أى لاتقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالا تقبل لان ولى القتيل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعوى الولى على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأنزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم فى حق اليتيم وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا فى حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضى فشهد لا تقبل * وحاصل هذا ان من صار خصما فى حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضة ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما يجعلان ان أهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما * وعلى هذين الاصلين فيتفرع كثير من المسائل * منها ان الوكيل اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخاصم قبلت والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطالبا الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضة ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزيلعى * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط القسامة والدية عنهم فكانوا متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعي أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على المدعى عليه يجب القصاص عليه فى العمد والدية فى الخطأ اذا وافقتهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لايجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم انتهى * واذا التقى القوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة الا ان يدعى الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتيل فى معسكرا قاموا بفلاة من الأرض لاملك لاحد فيها فان وجد فى خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجاً عن الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتباراً للبد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالاً ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدراً فان لم يلقوا عدواً فعلى ماينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لاضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلاً ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى أهله فمكث يوماً أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله فى قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله

﴿ واثنان لاسواها ان كانا * في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿ من ذين مقتولا رفيقه يد * عنـد أبي يوسف لامحمد ﴾

يعنى اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحدٌ منهما قتيلا يضمن الآخر ديته عند أبي يوسف وعند محمد لايضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولأبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقطٌ لان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فصار كما لو وجد في المحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتيل فى أرض او دار موقوفتين على ارباب معلومين فعليهم لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان فى المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها اجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلا وعمرو مجروحا فسئل فقال جرحنى الحرامية وقتلوا بكراً ثم مات عمرو ولم يثبت ماقاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيداً ولو كان بقربها قرية بحيث يسمع الصوت منها لاتلزمهم أيضا وانما تلزم المتصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضاً عن وقف فيه أماكن متعددة كلها وقف وجد فى واحد منها قتيل كان ذلك المكان فى اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولاً فى ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا فى مكان منها فاقتتل زيد وعمرو فقتل زيد عمراً فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فاجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البزازية مايدل عليه

﴿ بقرية لمرأة ان يوجد * لها قسامة وعاقل يدي ﴾

أي لو وجد القتيل فى قرية امرأة تلزمها القسامة وتلزم عاقلتها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضا

﴿ فصل المعاقل ﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿ وانها عساكر الديوان * تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ ان منهم أولا فجي القاتل * ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿ دراهم ثلاثة أو أربعة * من كل فرد منهم مجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التى يعطيها اياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حيه أى قبيلته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او أربعة ففى كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلث

﴿ والحى ان لم يتسع لها وجب * في ذاك ضم ما اليه في النسب ﴾

﴿ أدنى من الأحياء ثم الاقرب * اليه فالاقرب اذ يرتب ﴾

اى ان لم يتسع الحى يضم اليه أقرب الاحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما فى العصبات وأما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم كما فى الدرر

﴿ ثم الذى يبقى على الذى جنى * وانه كالفرد منهم ههنا ﴾

أى ثم الباقى من الدية التي لم يتسع الحي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجانى لان اصل الوجوب عليه وانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لأنه الجانى فلا معنى لاخراجه عنهم

﴿ أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله ﴾

﴿ كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولى للموالاة جنى ﴾

أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه

﴿ واعتبروا فى العجم التناصرا * بحرفة أو ماسواها قررا ﴾

اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافتي أبو الليث وأبو جعفر الهندوانى وظهير الدين المرغينانى ان لاعاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشائخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه كان يفتي شمس الأئمة الحلوانى وقال الاسبيجابى أهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشائخ

﴿ وحيث لاعقل فبيت المال * أولى على الجانى بهذي الحال ﴾

أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة

﴿ وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا مابصلح يحصل ﴾

﴿ او ما باقرار له تكذب * اوقود يزول ليس يطلب ﴾

﴿ لشبهة كذاك ان عمداً قتل * ابنا له وما بعمد قد حصل ﴾

﴿ وما جنى العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جنى ﴾

أي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والصلاة لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب جميع المال عليه استئصال ماله فتضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا فى الدرر ولا توجب على العاقلة بما وجب بالصلح او باقرار كذبته العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة كما فى الدرر *

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً كما قال *

﴿ ذا حمله الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معدما ﴾

﴿ لا اختياره بلي قد يفسد * حينا وحينا لا وليس تفقد ﴾

﴿ أهلية المكره حينا أصلا * اذ كان للخطاب شرعاً أهلا ﴾

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان معدما رضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبسا أو ضربا أو قيداً وقوله لا اختياره عطف على رضي أى بما يعدم رضاه بالفعل لايعدم اختياره اذ اختيار المكره لايزول بالاكراه اذ هو فى الحقيقة حمل الغير على ان يختار الأهون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكره به والمكره عليه بل لايتصور الاكراه على ماليس بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينا كما في الملجيء بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينا كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكره للوجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه أما فرض أو مباح او رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فأنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه ويأثم أخرى كما اذا كان حراماً كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرةً كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه ويأثم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما بينا وكما في المباح كالافطار فى نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لكل من قسميه أعنى الملجيء وغير الملجيء وكل من القسمين قسيم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففى الاكراه بالحبس أو الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا فى الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختياراً لامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اعترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسيماً له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار ليس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيبه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوى كما لايخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم فى الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الخطر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فالمكره أعنى الفاعل ان صلح ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفساً او مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوبا الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الفاعل من البين ففى الاقوال لايصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لاينفسخ ولا يتوقف على الرضى لايبطل وينفذ على المكره أعنى الفاعل كالطلاق والعتاق ونحوه كما سيأتى مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لاتبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكذا لاتصح أقارير المكره كلها والافعال قسمان فمنها مالايصلح ان يكون آلة فيه

كالاكل والوطء لأن الاكل بضم الغير لا يتصور حتى لو اكرهه على الاكل فى نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتى حكم الضمان مفصلا وأماشروط الاكراه فهى كما قال ٭

﴿ والشرط فيه قدرة للحامل ٭ سلطانا او لصاً وخوف الفاعل ﴾
﴿ ايقاعه وما به قد خوفا ٭ للنفس او للعضو كان متلفا ﴾
﴿ فالملجئ المفسد ذا او موجبا ٭ فقد الرضا كالحبس اوان يضربا ﴾
﴿ وكونه مما عليه اكرها ٭ ممتنعاً قبل لحق وجها ﴾
﴿ لنفسه اوحق من سواه ٭ اوحق شرع الله جل الله ﴾

يريدن ان شروط الاكراه أربعة٭ الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطاناأو لصا وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلي هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افتى بأن من أقر وهو في حبس حكام العرف ثم ادعى أنه كان مكرها فى اقراره تسمع دعواه وافتى حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكرها لان القاضي قال لى اما أن تقر واما انى أعرض فى حقك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكراها وتسمع دعواه وفى القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه اوادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا والثانى خوف الفاعل ايقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدده به متلفا للنفس او للعضو وهذا أعنى متلف النفس اوالعضو هوالاكراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم فقوله اوموجباً عطف على متلفا يعنى وكون ما هدد به موجباً فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس اوالضرب وكذا التهديد بالقيد وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب اوالحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها فى حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وفى شرح الوهبانية عن القنية قال لداينه ادفع الى القبالة أو اقر بانه لا شئ لك على والا أقول ان فى يدك ذهب شمس الملك فدفع أو أقر فهذا فى معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع فى زماننا من بعض الولاة نسأل الله تعالى اللطف٭ وفى الخانية وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعا مما أكره عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما

﴿ وانعقدت تصرفات المكره ٭ بالقول ان بملجئ أو غيره ﴾

أى ان تصرفات المكره القولية منعقدة سواء كان الاكراه بالملجئ أو غيره فما لا يحتمل الفسخ أصلا كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاد والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فى الايلاء والاسلام كما سيأتى فالاكراه لا يعمل فى هذه المواضع اذ تصح كلها من المكره وما يحتمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار * والصلح والابراء والاقرار ﴾
﴿ فان يشأ يبطله أو أجازا * فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعنى حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقداً فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع فى الاموال الربوية فحيث فاتت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار فى التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها فى انه ان شاء أعمله وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى * فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾
﴿ مؤديا قيمته ويلزم * ان طائعا يقبض أو يسلم ﴾

يعنى ان البايع اذا كان مكرها والمشترى غير مكره فقبض المشترى المبيع ملكه المشترى لان المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض كما تقدم وبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما بينا فاذا قبض المشترى المبيع وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشترى تصرفا لا يمكن نقضه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشترى قيمته كما فى سائر البياعات الفاسدة غير ان فى بيع المكره لا يقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدى بأن باعه المشترى من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه لحاجته مقدم اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى كما فى الهداية (وقوله) ويلزم ان طائعا الخ يعنى اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما فى البيع الموقوف وكذا اذا سلم طايعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها أو قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقى فى يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه أخذه باذن المشترى والقبض اذا كان بأذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما فى الكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشترى ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبايع ان يضمن أياشاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدى وان ضمن أحد المشتريين نفذ كل شراء بعده أي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما تقبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزاً وفى البزازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعني المشتري أو الموهوب له ان احتمل النقض ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات الفاسدة والهبات وان لا يحتمل النقض يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى أو الموهوب له أى أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض بخلاف المشترى شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفى البزازية أيضا طالبوه بمال باطل وأكره

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

﴿ وحل بالملجئ شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾

﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأثم لا فى الكفر حيث يجبر ﴾

﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كما عن الصحب الكرام يؤثر ﴾

أى يحل بالاكراه الملجئ أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه كاكل الميتة والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهى في حالة الضرورة ميقات على أصل الحل لقوله سبحانه وتعالى الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملجئ كما فى حالة المخمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطاً فان هدده بالاقل لا يسعه ذلك لكن قال الزيلعى ان الرجوع في ذلك الى رأى المبتلى به فان غلب ظنه تلف النفس أو العضو وسعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما فى المخمصة أيضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجهل الاباحة فح يعذر بالجهل ها ولا يأثم ان الجئ على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حبيبا رضى الله عنه صبر حتى صلب وسماه عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي فى الجنة

﴿ ورخصوا بملجئ ان يظهرا * كفراً اذا الايمان حقا أضمرا ﴾

أى رخصوا للمكره بالملجئ التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لا قتله وان فيه الحاملا * يقاد فى العمد فقط لا الفاعلا ﴾

أى كما رخص بالملجئ اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما فى حال المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن الحامل لان المكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لا قتله أى لا يرخص بالملجئ قتل المسلم فان أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة أصلا فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكره آلة للحامل فيه أيضا كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما. واما فى الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما نقل عن المستصفى

﴿ والمكره النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ ثم على الحامل شرعا يرجع * بقيمة العبد كذاك يشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطأ بالنصف * من الذى سمي بغير خلف ﴾

قوله المكره مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثانى والطلاق عطف أى ان النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقا

بمجيء أو غيره وكذا العتاق لان هذه الاشياء تصح مع الهزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكره على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه مؤسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يطأ لان ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جازاستحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره اسم فاعل استحسانا لان مقصوده زوال ملكه اذا باشر الوكيل

﴿ والنذر والايلاء واليمين * والفيء في الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجعة فهذه الاحكام * تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حيثما رجع * يحبس وقتله يقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكره بأن أكره على نذر وصح ايلاؤه ويمينه بأن أكره على حلف على شيء وصح فيئه في الايلاء لان النذر واليمين لا يلحقهما الفسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما انه طلاق في المال والاكراه لا يمنع واحدا منهما والفيء في الايلاء يصح مع الهزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من أسباب التحريم ويستوي فيه الجد والهزل فكذا الطوع والكره وصح اسلامه فانه اذا أكره عليه صار مسلما اذا وجد أحد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن اذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفر أصليا فلا يكون مرتداً

﴿ وما بالاكراه تصح ردته * فما ان ارتد تبين زوجته ﴾

أي لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا

﴿ لاحد بالزنا اذ الاكراه * كان من السلطان لا سواه ﴾

أي لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له السلطان لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزاني بالاكراه حينئذ وهذا عنده وقالا لاحد في الوجهين وهذا اختلاف عصر كما بيناه سابقا حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر الحاء للعقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذي عقل وهو شرعا كما قال

﴿ وانه منع نفاذ القول * في الشرع لا منع نفاذ الفعل ﴾

أي هو في الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لان الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وذلك لان أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه اذ يكون حينئذ سفسطة

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر * والرق فالقول اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أصلا ولو أجازه الولى لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز له وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو فى حال افاقته كالعاقل واما المعتوه فهو كالصبي العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه قال الزيلعي وأحسن ما قيل فيه انه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون فالمراد بالمجنون ما يشمل القوى والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر ان لا يكون بالغا وهو اما ان يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميزاً فلا ينفذ تصرفه الا باذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاداً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا وانما كان الرق سببا للحجر لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولئلا تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى اذا أذن فقد رضى بفوات حقه فالعبد أهل فى نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير ان حجره لحق المولى والصبي يرتقب أهليته فاذا أذن الولى نفذ تصرفه وأذن الولى آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبى العاقل بخلاف المجنون المغلوب كذا فى الهداية وشرح الزيلعي

﴿ فان هم بالفعل مالاً اتلفوا * كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى ان المحجورين وهم المجنون والصبي والعبد اذا اتلفوا بفعلهم شيأ ضمنوا وهذا تفريع على قوله لامنع نفاد الفعل أى لاحجر في الأفعال كما تقدم لان اعتبار الفعل لايتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال فاذا اتلفوا بفعلهم شيأ ضمنوه في الحال وفى جامع الفصولين الصبي لو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع اواقراض يضمن بالاجماع وفى النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو اقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطىء امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لايؤاخذ به فى الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لايؤاخذ به فى الحال حتى يعتق * عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلف المشايخ فى مراد محمد بقوله استهلك مالاً لايؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد اذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ اذا أودع مالا فأستهلكه لايؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبى في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما اذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يفديه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فمن عرّفه بان منع عن التصرف مطلقا ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فان اتلفوا أى المحجورون مالاً ضمنوا مانصه الا ان ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى مانقله عن البدائع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يؤاخذ به بعد العتق قائلا ان من قال هو يعنى الحجر مع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث أخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي فى الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالاً عياناً يؤاخذ به فى الحال ويباع فيه رقبته ومجرد مانقله عن البدائع لا يكفى في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس ينفذ * فى حق مولاه بلا يقيد ﴾
﴿ بحق نفسه فان بالمال * اقر لايطلب ذا في الحال ﴾
﴿ بل بعد عتقه وليس يمهل * فى الحدو القصاص بل يعجل ﴾

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجر فى الاقوال دون الافعال أي فالعبد اذا أقر لاينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاده لايعري عن تعليق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطالب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال لانه مبقى على أصل الحرية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لامن حيث انه آدمى — ولذا لايصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضمنى كما ذكره الزيلعي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلقا * لامنهما فلم يجز ان طلقا ﴾
﴿ كلا ولا الأعتاق والأقرار * فما لهذى منهما اعتبار ﴾

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لايملك العبد والمكاتب شيأ الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه ولانه عارف وجه المصلحة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبى والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبى والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتمحضه ضرراً في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهما فيرد ولا يعتبر شرعا وسيأتي زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطبيب كالمكارى * ان مفلسا يحجر للأضرار ﴾
﴿ كذاك مفت ماجن فيمنع * فالضرر العميم شرعا يدفع ﴾

أى يحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن دفعا للضرر العام اذ الطبيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمكاري المفلس يفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرى فاذا جاء أوان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المكتري عن الرفقة والمفتى الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد أديانهم كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب أو غلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجر هنا حقيقته التى هي منع نفاذ التصرف الا ترى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب جاز ولو افتى قبل الحجر فاخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فالمراد به المنع الحسى وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجر ثلاث كذا نقل عن البدائع

﴿ والدين كالفسق فليس فيه * حجرٌ ولا في سفه السفيه ﴾

السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أوالعقل والمراد انه لايحجر على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله يحجر على السفيه واذا طلب غرما لمفلس الحجر عليه حجره القاضى

ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له

﴿ والطفل ان غير رشيد يبلغ * اليه دفع المال لايسوغ ﴾
﴿ لكن من السنين ذا ان بلغا * خمسا وعشرين فشرعا سوغا ﴾
﴿ تسليمه من بعدها ولو بلا * رشد ولكن قبلها ان حصلا ﴾
﴿ منه بماله تصرف نفذ * وان يكن من قبل معدوم الرشد ﴾

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الى قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فأبو حنيفة رضي الله عنه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً مافي سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليه وقبل هذا الشيء ان تصرف في ماله بيعاً أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لايصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشدا عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا بلغ مصلحاً لماله لايحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا

﴿ ويحبس المديون للايفاء * من كان قاضيا بلا امتراء ﴾
﴿ ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليه ﴾
﴿ ان كان حبس دينه والمال * متحداً فجاز في ذا الحال ﴾
﴿ كبيعه الدرهم للدينار * من دينه والعكس أيضا جاري ﴾

أي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا لظلمه بالمماطلة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كأن كان الدين الذي عليه دراهم وماله أيضا دراهم او كانا دنانير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنانيره من دنانيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضاء المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك (وقوله) كبيعه الخ أى كذلك يجوز للقاضى ان يبيع دراهم المديون ليقضى ما عليه من الدنانير وعكسه بأن يبيع دنانير المديون ليقضى ماعليه من الدراهم لان الدراهم والدنانير متحدان فى الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضا لان ربا الفضل لايجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للداين عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين

﴿ وبيعه العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمنع ﴾

أي لايجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لابد فيه من الرضا من الجانبين ولارضاء هنا من جانب المالك

﴿ أفلس والذى شرى من عرض * في يده مع اذنه بالقبض ﴾
﴿ من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امتراء ﴾

يعنى لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم فى يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع فى يد المشترى لانه

لو كان قبل قبض المشترى كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البائع لان المشترى اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعى رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنز عن فتاوى النسفى ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

﴿ ويبلغ الغلام بالانزال * أو احتلامه أو الاحبال ﴾

﴿ وهى بأنزال وحيض وحبل * بواحد منها بلوغها حصل ﴾

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ

﴿ وواحد من هذه ان ماظهر * ففيهما قد قدرا خمس عشر ﴾

أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة حتى يبلغ الصبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولهما وقول الشافعي وهو رواية عن أبى حنيفة رحمهم الله وبه يفتى والمشهور عن أبى حنيفة رحمه الله انه قدر للغلام اثنى عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها التسع واثنا عشرا * فيه فجاز ان به أقرا ﴾

يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فاذا راهقا بأن بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ فالقول قولهما وأحكامهما حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض كما فى الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن فى الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعا كما قال

﴿ وأذن عبد فك حجر الرق * عنه من المولى ورفع الحق ﴾

﴿ فبعده لنفسه التصرف * منه فذا بالاهل حقا يوصف ﴾

يعنى ان الاذن للعبد شرعا فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن المتصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات بأهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفا من تعلق الدين برقبته أو كسبه فحيث أذن فقد رضى بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريبا لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصى أو القاضى لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا أذن له وليه فان الحجر انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهتداء به للاصلح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للولى باذن اذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لايملك الا ما أطلق له — وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى فيتصرف بأهليته وانما يخلفه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى. وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عنانا والاب والجد والقاضى والولى ذكره الزيلعي *

﴿ لذا على مولاه ليس يرجع * بعهدة فذاك شرعا يمنع ﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التى هو متصف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهدة فاذا اشترى شيأ ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشترى لنفسه فلا يطالب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطالب بثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿ وان له يوما يكون اذنا * يكون مأذونا الي الحجر هنا ﴾

يعنى اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا فى جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا تفريع على ان الاذن رفع الحجر أى اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقت *

﴿ كالاذن في نوع له اذعما * جميع الانواع عموما حتما ﴾

يعنى اذا أذن السيد له فى نوع من انواع التجارة كان اذنا عاما فى جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا فى الجميع — وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام — وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا — وكذا اذا قال له أد الىّ كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بعقود متكررة كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا وان أذن له بعقد واحد لم يوجد فيه مايدل على الاذن لا يكون مأذونا ولو غصب ثوبا فأمره ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك

﴿ صريحا او دلالة فيثبت * ان باع اوشرى ومولى يسكت ﴾

أى يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه بل يؤدبه. قال فى الهداية سواء باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسداً ونقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذنا — وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن. وروى الطحاوى عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشمنى *

﴿ فجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بغبن فاحش تقررا ﴾

﴿ وفيهما يجوز ان يوكلا * والرهن وارتهانه ان حصلا ﴾

أى جاز له ان يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش وهذا عنده لانه واقع فى ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش وجاز له ان يوكل فى البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاز له ان يرهن ويرتهن لان ذلك ايفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة *

﴿ وجوزوا أيضا له المزارعه * ويشتري بذرا يكون زارعه ﴾

أي جاز له عقد المزارعة وجاز له ان يشترى بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح *

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا * كذا مضاربا اذا ما عملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفعا * مالا فانه بذا لن يمنعا ﴾

أى جاز له ان يأخذ الارض قبالة بالاستئجار اوالمساناه وجاز له أن يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة *

﴿ وجاز بالعنان ان يشاركا * وفى الوفاض لا يجوز ذلك ﴾

أي جاز له ان يشارك عنانا لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعا *

﴿ وصح أيضا انه يستأجر * لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أي جاز له ان يستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك من صنيع التجارة وجاز له ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذالحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن

﴿ وجاز ان أقر بالايداع * والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لولم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها — وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة — وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بداً منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزيلعي *

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقرا * بالمال ان فى يده استقرا ﴾

أى جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفى يده مال فاقراره لغيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضى مما في يده من المال وهذا عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره فى حق رقبته بعد الحجر كان أقر بدين وليس فى يده شئ وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها بالحجر حكما فراغ مافى يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت فى رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع كذا فى الهداية

﴿ وحطه للعيب قدراً يعهد * من ثمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدراً يعهد لدى التجار فلعل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام * يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أى جاز له ان يهدي اليسير من الطعام و يضيف من يطعمه استجلابا لقلوب المعاملين له قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا فى الهداية

﴿ وماله بغير اذن المولى * تزوج ولا تسر أصلا ﴾

﴿ ولا كتابة لعبده ولا * تزويجه فلم يجز ان ينعلا ﴾

أى ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنتظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلا سواء أذن له المولى أولا كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكاتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما — وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحقا * أو ما بمعناها اذن تعلقا ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبه * يباع فيه اذ عليه أوجبه ﴾

﴿ الا اذا ما ههنا مولاه * عن دينه بماله فداه ﴾

﴿ وذاك كالبيع أو الايجار * أو اشترائه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه فى الغصب والوديعة * وجحده امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر فى وطئ التى قد اشترى * من بعد ما استحقاقها تقررا ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استئناف بيانى أى كل دين لحق المأذون فى تجارة كالبيع والشراء أو لحقه فيما بمعنى التجارة كالايجار بأن آجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطالب منه الاجر وكالاستيجار وكالغرم فى الغصب والوديعة أو أمانة جحدها وقد تقدم ان الامانة أعم من الوديعة وكالعقر فى وطئه مشترية اذا استحقت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل فى ضمن التجارة أعني الشراء فيتنظمه الاذن بتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع الا اذا كان مولاه حاضراً لان اختيار الفدا له * وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه فى دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شئ عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافى تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة كما فى الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين فى غيرهما لا يظهر فى حق المولى كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمهر على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿ وثمن العبد بقدر الحصص * ان بيع يقسم لم يزد أو ينقص ﴾

يعني ان بيع العبد ولم يفده المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون فى الاستيفاء من بدلها كما فى التركة

﴿ كذا بما من قبل دينه كسب * أو بعده و بالذى كان اتهب ﴾

﴿ لا بالذى مولاه منه حصلا * من قبل دينه فذا لن يدخلا ﴾

أى كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتهبه وذلك لما سبق انه لا تنافى بين تعلق الدين فى رقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذي أخذه مولاه منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما تعلق به الدين

﴿ و بعد أخذ دينه فما بقى * يطالب العبد به ان يعتق ﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما بيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشترى ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشترى أيضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤا باعوه وان شاؤا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وباعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضا لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿ وغلة المثل هنا للسيد * جازت مع الدين بلا تردد ﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء متقدم فى كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ماله من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿ ويأخذ الداين بعد ما بقى * وانه منحجران يأبق ﴾

أي بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الداين ما بقي من كسبه بالحصة ثم شرع فى بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان أبق لان العادة ان المولي لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿ كذا لحجر سيد فيحجر * ان كان عالما فذاك الاكثر ﴾

﴿ من أهل سوقه فان المعتبر * فى ذلك الحجر الذى قد اشتهر ﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدرى أيعتق أولا أو متى يعتق فيكون غارا لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضا ثم اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

ينحجر لعدم الاضرار بأحد

﴿ وردة المولى اذا ما يلحق * بدارهم كذا الجنون المطبق ﴾

﴿ وموته كما اذا يستولد * وقيمة يضمنها ذا السيد ﴾

أى ينحجر أيضا بردة السيد اذ الحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتنحجر الامة المأذونة بالاستيلاد ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاده بيعها فيضمن قيمتها لهم

﴿ وان أحاط كلما في ذمته * بكسبه مستغرقا ورقبته ﴾

﴿ لم يملك المولى الذى فى يده * أصلا فلا يعتق عبد عبده ﴾

يعنى اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده مافي يده ولا يعتق عبده أي عبدا كسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد مافى يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبداً فى التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر في التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه من حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي

﴿ ولم يجز ان باع بالاقل * من سيد وجاز لو بالمثل ﴾

أى لا يجوز بيعه من سيده بالاقل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة فى بيعه بمثل القيمة فيجوز — واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حابي الاجنبي عند أبى حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض فى العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفى حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابى بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن يستخلصوها بالقيمة — وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم فى التركة كحق المولى فى مال عبده المأذون المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء فى الموضعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا * وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيراً ولكن يجبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان فى المحاباة ابطال حق الغرماء فى المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشترى بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا فى البيع من المولى للتهمة وغير تبرع فى حق الاجنبى لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبى بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن فى البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعي *

وباع منه سيد بالمثل * من قيمة كذاك بالاقل

لكنه مخير فى الزائد * بحطه اوفسخ عقد العاقد

يعنى يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالاجنبي وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزائد على القيمة كان مخيراً فاما ان يزيل المحاباة أو ينقض البيع قايلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا هذا كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيلعى

﴿ ان سلم المولى المبيع قبل ان * يقبض من مأذونه فلا ثمن ﴾

يعنى اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بثمن وسلمه المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لايجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى أحق من الغرماء — اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لايسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئا من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

﴿ وسيد ان اعتق المأذونا * جاز وان يكن هنا مديونا ﴾
﴿ لكنه الاقل من دين ومن * قيمته للغرماء قد ضمن ﴾

أى جاز للسيد اعتاق عبده المأذون ولو كان المأذون مديونا لوجود ملكه فيه واذا كان مديونا حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته . فاذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها . واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ماأتلف ضمانا فيبقى الباقى عليه

﴿ اذا اشترى العبد وباع ساكتا * عن اذنه فالاذن كان ثابتا ﴾
﴿ فلم يبع فى دين استقرا * عليه الا حيثما أقرا ﴾
﴿ سيده باذن أوان برهنا * غريمه بانه قد أذنا ﴾

يعنى اذا اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه ولم يبين انه مأذونا أو غير مأذون كان مأذونا واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فحينئذ يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أولا والقياس ان لايصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزيلعى وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (والثانى) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لايثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه أو بثبوته بالبينة كما قلنا وقد

ستقصى العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان أكثرها تقدم مفرقا قال أحكام العبيد لاجمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل ويزاد البطن والظهر ويحرم نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلي أمرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصي والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضحية ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بايجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا ولا مكاتبا الا باذن مولاه الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد او قود ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته حالة الا باذن سيده ولا دية في قتله وقيمته قائم مقامها كلا وبعضا ولا تبلغها ولاعاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا احصان له وجنايته متعلق برقبته كديته ولا سهم له من الغنيمة وانما يرضخ له ان قاتل ويباع في دينه ويدفع في جنايته ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرّى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقذفها ولا تنكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يغرر وقسمها على النصف من قسم الحرة ومهرها لسيدها ولا يلحق ولدها مولاها الا بدعوته لو أقر بوطئها وايلائه الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو جميلة ولا يجب نفقتها الا بالبيوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السراري ويجوز جمعهن في مسكن بدون الرضا ولا ظهار ولا ايلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاها غنيا ولا حضانة لاقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين الحر في الاطراف بخلاف النفس وتجب الحكومة بحلق لحيته ودواه مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم يقدر على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا باذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصادق العبد والامة على النكاح الا في المسبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في التتارخانية واعتاقه باطل لو معلقا بما يملكه بعد العتق وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهداء اليسير من المأذون والمحاباة اليسيرة منه والاذن في العذل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق وليس مصرفا للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مونة الادم احصار عن احرام مأذون فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجورا ولا جزية عليه ولا يدخل في القسامة ووطئ أحد الامتين بيان للعتق المبهم بخلاف وطئ أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمانه وأمر عبد الغير باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو كان صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامة في العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في بيت المال ولا يؤاخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمته عند محمد الا المدبر وام الولد ولم أر حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالجعل لمولاه ويعزره

مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لاينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان أراد انه لاينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فغير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما يلحقه من دين التجارة أو مافي معناها صحيح نافذ يؤاخذ به فى الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطىء مشريته بعد مااستحقت حيث يازمه العقر حالا لانه حينئذ ضمن الشرا وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطىء جارية رجل بنكاح بغير اذن مولاها فاقتضتها لانه ليس من باب التجارة فى النهاية وغيرها وان أراد اقراره مأذونا لايصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن أو يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى ساكتا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لاينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لاتباع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالبينة فليتأمل فلعله من تحريف الكتاب

﴿ والعاقل الصبي ان تصرفا * فيما به النفع يقينا عرفا ﴾
﴿ كذلك المعتوه جاز مثلما * ان يقبلا الوهب كذا ان يسلما ﴾
﴿ لافي الذي يضر كالطلاق * وان يكن بالاذن والعتاق ﴾
﴿ وجاز فيما النفع والضر احتمل * كالبيع ان بالاذن ذلك اتصل ﴾
﴿ بشرط ان يعقل بيعا سالبا * للملك والشراء فيه جالبا ﴾

قد تقدم فى أول كتاب الحجر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل فى الحكم فاذا تصرفا بمافيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعتاق والهبة والتصدق لايصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولى ومعنى الاذن لهما هو فك الحجر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولى عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لاعقل له من حيث انه لايتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضر ينعقد موقوفا على اجازة الولى كما تقدم نقلا عن الذخيرة — وكذا لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا فالزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه والمأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ماذكرنا من الاحكام الا ان الولي لايمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للولى ان يتسرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولى الاقرار عليهما فكيف يمكنه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولى لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعى

﴿ ثم الولى الاب ثم بعده * وصيه ثم يكون جده ﴾
﴿ ثم وصي جده وليه * فالقاضى بعد ذاك أووصيه ﴾

المراد بالولي ولي له تصرف فى المال وهو أبوه ثم وصى الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصى جده ثم القاضى او وصى القاضي واما من عد الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام اووصيها لا يصح اذنهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في مال تجارة فلا يملكون الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف فى ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف فى مال القريب انما تثبت للمتصرف الكامل الرأى الوافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيملكانه ووصيهما قام مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذى بلغ معتوها وان بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر البلخى يقول لا يصح الاذن قياسا وهو قول أبى يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا فى العطف باوفي جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع فى الوقاية قال صدر الشريعة انما قال ثم فى الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف فى مال ولده وانما الذى أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصى وكذا الجد واما وصي القاضى فهو الذى أمره بالتصرف فى مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمى وصياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه أيهما صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبى العاقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال فى النهاية الصبى المأذون اذا اقر بعد الاذن بعين او دين له اولغيره صح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما لوصار منفك الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح فى الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكرا فصبي ويسمى رجلا كما في آية المواريث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فشاب الى اربع وثلاثين فكهل الى احدى وخمسين فشيخ الى آخر عمره هذا فى اللغة وفى الشرع يسمى غلاما الى البلوغ وبعده شابا وفتى الى ثلاثين فكهلا الي خمسين فشيخا وتمامه فى ايمان البزازية فلا تكليف عليه بشئ من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها ولا قصاص عليه وعمده خطأ واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فاثبت أصل وجوبه في الصبي فاذا اسلم عاقلا وقع فرضا فلا يجب تجديده بانغا كتعجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو اداه وقع فرضا لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر فى ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤديها الولى عنه ويذبحها ولا يتصدق بشئ من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له الباقى ماتبقى عينه واتفقوا على وجوب العشر والخراج فى ارضه وعلي وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام فى الصلوة واكل فى الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه فى فعل محظوز احرامه ولا تنتقض طهارته بالقهقهة فى صلاته وان ابطلت الصلاة وتصح عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في ثوابها والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا فى صحتها فى التراويح والمعتمد عدمها وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبى وقيل لا بد من عقله وتحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا فى الجمعة

فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا القضاء ولا الشهادات مطلقا لكن لو خطب باذن الامام وصلى باربع جاز وتصح سلطنته ظاهراً قال فى البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد الي والى ويعد هذا الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان فى الرسم هو الابن وفى الحقيقة هو الوالى لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له انتهى ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضى مكانه بالغاً الى بلوغه كما فى منظومة ابن وهبان من الوصايا وفى الاسعاف وفى الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا فى الخصومة وهو كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح أذانه مع الكراهة كما فى المجمع لكن فى السراج الوهاج انه لا كراهة فى أذان الصبي العاقل فى ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره فى وظيفة الاذان • وأما قيامه فى صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب فى حقه — وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له ويقبل قوله في الهداية والاذن ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا تقول بوجوبها عليها على المعتمد ويصح أمانه ولا يداوى الا باذن وليه وثقب اذن البنت الطفلة مكروه قياسا ولا بأس به استحسانا كما فى الملتقط واذا أهدي للصبي شيء وعلم انه له فليس للوالدين الا كل منه لغير حاجة كما فى الملتقط ويصح توكيله اذا كان يعقل العقد ولو محجوراً ولا ترجع الحقوق اليه فى نحو بيع بل لموكله وكذا فى دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول المميز فى المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثا اذا كان مراهقا تتحرك آلته ويشتهى النساء ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالتقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغيرا أو تبعا ويحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا فى الكافي ويوكل الصيد برميه اذا سمي وليس كالبالغ بالنظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر سنه كما فى الملتقط ولا يقع طلاقه وعتقه الا حكما في مسائل ذكرناها فى النوع الثاني من الفوائد فى الطلاق والحجر عليه فى الاقوال كلها لا فى الافعال فيضمن ما أتلفه الا فى مسائل ذكرناها فى الفوائد فى الحجر وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه ان كان ممن يشتهي النساء والا فلا وتثبت أيضا بوطئ الصبية المشتهاة وهى بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي فى القسامة والعاقلة وان وجد قتيل فى داره فالدية على عاقلته كما فى الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل فى الغرامات السلطانية كما فى الواجبية ولا يؤاخذ صبيان أهل الذمة بالتميز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ولا شيء على صبيان بنى تغلب ولا يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة سهما أو رضخا انتهى • وفى الكنز ان الصبى ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبى اذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز • وفي البزازية السلطان أو الوالى اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينعقد يمينه ولو كان مأذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلفه حتى يدرك كما فى العمدة ولو ادعي على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضى لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا فى العمدة ويقام التعزير عليه تأديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً لا لو كان مأذونا وكفالته باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقا والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فمات عنده لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى وقد سئلت عمن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما فى الخانية رجل غصب صبيا حراً فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجئ بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يفهم مما فى الخانية لانه ما غصبه لانه الاخذ قهرا وفى الملتقط من النكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسه أبدا حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل لادية ولو دفع سكينا الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبى ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبيا بقتل انسان فقتله ولو أمر صبيا بالوقوع عن شجرة فوقع ضمن ديته ولو أرسله فى حاجة فعطب ضمنه وكذا لو أمره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا فى الخانية وفيها أيضا صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق فى ماء قال بعضهم لا شئ على الوالدين وعلى من كان الصبى في حجره الكفارة لترك الحفظ . وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبيا على دابة وقال أمسكها لي وهى واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقا وان سير الصبى الدابة فاوطأت انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبى لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انسانا فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلتهما انتهي . ولو ملأ صبي كوزا من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولى الباسه الحرير والذهب ولا ان يسقيه خمرا ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلا أو مستدبرا ولا ان يخضب يده أو رجله بالحنا وفي الملتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطلاب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمى به الموصي به والايصاء لغة طلب الشئ من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أى ملكه كذا بعد موته وأخرى بالى يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهى مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهى واجبة ثم القياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مغرور بأمله مقصر فى عمله فيحتاج الى تلافى ما فاته على وجه لو تحقق زواله حصل مقصوده المآلى ولو برئ واتسع وقته لم يفته أمره الحالى . وركنها أوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فى ذلك . وشرطها كون الموصى أهلا للتمليك فلا تصح من المملوك ولو مكاتبا ولا من الصغير والمجنون وكون الموصي به قابلا للتمليك بعد الموصى مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حيا وقتها وان لا يكون الموصى مستغرقا بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى مفصلا ثم هي كما فى شرح الطحاوى على أربعة أوجه في وجه تجوز أجازت الورثة أولا وفى وجه يجوز ان أجازوا والا لا . وفى وجه لا تجوز وان أجازوا وفى وجه اختلف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنبى بثلث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لاجنبى اذ لا يجوز فى الزائد على الثلث الا باجازتهم وهم أصحاء بالغون • والثالث اذا وصي لحربى فى دار الحرب حيث لا يجوز وان أجازت الورثة • والرابع ما اذا أوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى قول أبى يوسف لا • ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالوديعة والموصى له كالمودع كما اذا أوصى بعين من مال قائم يخرج من الثلث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثانى) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا أوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصي له بمنزلة الغريم كما اذا أوصى بدراهم مرسلة وفى التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كسائر الديون

﴿ تمليكه قبل أوان الفوت • للمال أو للنفع بعد الموت ﴾

أى الوصية تمليك فى الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك مال أو نفع كما سيأتى تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مالكا لماله بعد موته كما لا يخفى

﴿ جازت لغير وارث بالثلث • ولو بلا اجازة من وارث ﴾

﴿ لا زائد لكن اذا أجازا • كبار وارثيه ذاك جازا ﴾

يعنى ان الوصية انما تجوز للاجنبى وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد ابن أبي وقاص انه قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس نقله الزيلعي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من أهل التبرع منهم أعنى عاقلا بالغا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد مورثهم حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿ والوارثون ان يكونوا فى غنى • كذا اذا استغنوا بارث يقتنى ﴾

﴿ فبالاقل منه تستحب • أولا فتركها هو الاحب ﴾

أي ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بارثه كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المتقدم والثلث كثير ولانه اذا أوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنون بارثهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لفقرائهم وصلة لقرابتهم • قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿ لكن وجوبها بلا اشتباه • اذا عليه كان حق الله ﴾

اي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسيأتى مفصلا

﴿ وأخرت عن دينه وحيث لا • وارث بالكل تصح مكملا ﴾

أى تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذ اداءه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع سقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كالتبرع وقوله وحيث لا الخ

يعنى به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوى

﴿ تجوز بالحمل كذا بالحمل * ان يولد المولود للاقل ﴾

﴿ من ستة من الشهور عده * من وقتها فذا أقل المده ﴾

أى تجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتى فقوله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيهما على مافي الهداية أى ان ولد لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصى . وفى الكافى مايدل على انه من الاول ان كانت له . ومن الثاني ان كانت به . وقوله وذا أقل المدة يعنى ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (ولست بالاكثر منهم حصى) والضرورة وما يختص بالشعر مما لا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿ وجازت ان يستثنى حمل الجارية * منها فانها تكون جاريه ﴾

أى جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان أوصى بالجارية لاحملها حيث تصح الوصية

﴿ كذا لعبده بثلث المال * لا العين حيث لم تجز بحال ﴾

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبده بعين من أعيان ماله لايصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشيء من الدراهم المرسلة اوالدنانير قال الامام النسفى الاصح انه لايصح كالوصية بالعين . وقال في المنية لو أوصى لعبده القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة . فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفى الخانية لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدبر جاز الكل استحسانا ولو أوصي لعبده القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية فى الكل الا ان عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿ جازت من المسلم للذمي * كالعكس لاتجوز من صبي ﴾

﴿ ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئاً يفى بما عليه اذ هلك ﴾

أى جازت وصية من المسلم للذمى لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ومن الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا الممات (وقوله) لاتجوز من صبى مستأنف أى لاتجوز الوصية من الصبي لانها تبرع . والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لاتجوز ولكن جوزت وصيته فى أمر التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها العبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿ أما لوارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا ﴾

﴿ كذاك قاتل مباشر أقتل * ان عامدا أو مخطئا فما فعل ﴾

أي لاتجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه الوارث أعنى الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث وكذا لاتجوز

لقاتله مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لقاتل وقوله مباشرا احتراز عن القاتل بالسبب كوضعه الحجر فى غير ملكه حيث تجوز الوصية له واذا أجيزت الوصية من الورثة للقاتل بمباشرة أيضا جازت ويشترط ان يكون المجيز بالغا عاقلا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موته كما تقدم فى اجازة مازاد على الثلث

﴿ ثم اذا تقبل أو ترد * من قبل موته فلا يعتد ﴾
﴿ بالرد والقبول بل اذ تقبل * من بعده فالملك شرعا يحصل ﴾
﴿ لكنما الموصى له ان ماتا * بلاقبول بعد موص فاتا ﴾
﴿ فانها تعود شرعا ههنا * لوارث الموصى له واستحسنا ﴾

أي لايعتبر قبول الوصية أوردها قبل موت الموصي بل انما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى. وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لانها خلافة كالارث فلا يحتاج الى القبول ولنا انها اثبات ملك جديد بخلاف الارث اذ يثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما اذا أوصي له بعبد اعمى أودنان مكسرة أو زبل مجتمع اذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه (وقوله) لكنما الموصي له الخ استدراك من قوله بل اذ تقبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه يملك ما أوصى به بدون القبول والقياس ان تبطل لما بينا الا انها جازت استحسانا لان الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهة الموصى وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه وعاد ملكا لورثة الموصى له وهذا كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو للبائع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة قال الزيلعى وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

﴿ والموصى بالقول الصريح يرجع * عنها وفعله كفعل يقطع ﴾
﴿ حقا لمالك كما تقدما * في الغصب أو يمنع ان يسلما ﴾
﴿ بان يزيد في الذى أوصى به * مايمنع التسليم من جانبه ﴾
﴿ كما أزالت السويق أو بنى * كذا اذا أزال ملكه هنا ﴾
﴿ ببيع ما أوصى به والوهب * لابالجحود او بغسل الثوب ﴾

اى يجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لان قبول الوصية انما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما فى سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت وبالدلالة بان يفعل مايدل على الرجوع. والاصل في هذا ان كل فعل لو فعله الانسان فى ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك اذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية وكذا كل فعل موجب زيادة في الموصى به بحيث لايمكن تسليمها الا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا اذا خلط بغيره حتي لايتميز فاذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان رجوعا وكذا لو أوصى بسويق فلته بسمن أو بالعكس أو بدار فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لاتعود الوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لايرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لايكون جحود النكاح فرقة (وقوله) أو بغسل الخ عطف على الجحود اى لايرجع بغسله الثوب لانه تقرير لها اذ من أراد ان يعطى غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتى كان رجوعا لا لو قال أخرتها أو كل وصية أوصيت بها فحرام أوربا ولو قال الذى أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثى كان رجوعاً وخير الورثة فى الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين لزيد ثم لعمر واشتركا ذكره الزيلعي

﴿ فصل المريض ﴾

﴿ وهبة المريض والوصيه * منه لمن تكون أجنبيه ﴾
﴿ ينكحها من بعد هذا تبطل * لكن اذا لها أقر يعمل ﴾
﴿ وان يهب من ابنه مسلما * فى حال كفر ابنه فاسلما ﴾
﴿ كذاك ان أوصى وان أقرا * تبطل هذه الثلاث طرا ﴾
﴿ كالابن اذ كان بحال الرق * وبعدها فاز بنيل العتق ﴾

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لايوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبه — اما الوصية فانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهى وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واما الهبة فهى وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى مابعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لاتجوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالاقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر فى الاقرار كون المقر له وارثا وغير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى اووهب وسلم أو أقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فأورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

﴿ ونحو مقعد كذا المسلول * ان سنة علته تطول ﴾
﴿ فكالصحيح حكمه والا * فكالمريض الحكم ليس الا ﴾

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشى لعلة في رجليه والمسلول وهو من له علة السل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوها كالمفلوج ان طالت علته سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمريض حكمه ليس الا كالمريض في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضا فى تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طباعه وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثلث اذلا يتسع ﴾
﴿ وبعضها فرض وبعض نفل * يقدم الفرض هو الاجل ﴾
﴿ وان تساوت قوة يقدم * ما قدم الموصي بذاك يحكم ﴾

قال فى شرح مختصر الطحاوى ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلوة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما أشبه ذلك أو جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله. وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون فى الثلث ويقسم الثلث بينهم بالحصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به. وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ به — وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان أخرها. ثم بالواجبات. ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبى حنيفة ان كانت المحاباة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحاباة. ثم الى العتق. ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا. وعند أبى يوسف ومحمد المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة جميعا انتهى وفى النوازل لو قال اني جامعت أهلى فى رمضان متعمدا فاسئلوا ما يلزمنى فاعطوا عنى يخرج قيمة الرقيق من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة منه ويطعم أيضا عنه نصف صاع من الحنطة وان قيمة الرقيق لا تخرج من الثلث وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصى ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الحنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة وهو الاصح وفى الخزانة أوصي ان يدفن فى داره فالوصية باطلة — وكذا اذا أوصى ان يجصص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة — وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية فى تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن فى فسح وتغل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج حج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾
﴿ لحجه فمات اذ من بلدته * أيضا يحج لامكان موتته ﴾
﴿ اذا كفى الانفاق ما قد عينا * أولا فمن أي مكان أمكنا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلدته حاجا فمات فى الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته أيضا هذا اذا كفى الثلث النفقة وان لم يكف فمن حيث يمكن كفايتها هذا عنده وقالا اذا مات فى الطريق وأوصي بالحج عنه يحج عنه راكبا من حيث مات

﴿ أوصى بثلث ماله لعمرو * كذاك بثلث ماله لبكر ﴾
﴿ فالثلثان ان أجازوا لهما * أولا يكون الثلث ما بينهما ﴾
﴿ كمن بكل ماله لبكر * أوصى وثلث ماله لعمرو ﴾
﴿ ولم يجيزوه كذاك يشرع * لكن هما قالا هنا يربع ﴾

يعنى اذا أوصى بثلث ماله لعمرو وأوصى بثلث ماله لبكر فان أجازوا ذلك الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يجيزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كمن بكل ماله لبكر الخ يعنى كمن أوصى بكل ماله لبكر وثلث ماله لعمرو ولم يجيز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل واحد للموصى له بالثلث *

﴿ وان بنصفه وثلثه وما * أجيز فالثلث سواء لهما ﴾

أى ان اوصى بنصف ماله لرجل وثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندهما فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف *

﴿ ولو بسدس وبثلث يقسم * ثلث مثلثا وقال الاعظم ﴾

أي لو أوصى بثلث ماله لرجل وبسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلثا فيعطى ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله *

﴿ لا يضرب الموصى له بالزائد * هنا على الثلث بقول واحد ﴾
﴿ الا من الدراهم المرسلة * او المحاباة اوالسعاية ﴾

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة فقال فى العناية أى لا يجعل من ضرب له فى ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيأ * قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو بار بعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بار بعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعي فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما ولعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر

وصيته فيضرب فى الاول الثلث فى ثلث المال والثاني الثلثين فى ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أى غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطل الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحاباة من حباه اذا أعطاه ٭

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى ٭ به يجوز مثلما قد نصا ﴾

أي لو وصي بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصي له النصف وان لم يجز كان للموصي له الثلث ــ واذا كان له ابنان كان للموصي له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه حينئذ وصية بمال الغير ٭

﴿ اوصى له من ماله بسهم ٭ كان له السدس بذا فى القسم ﴾
﴿ وقيل كالجزء فنيه بينا ٭ بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أى اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندهما فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزاد على الثلث الا أن يجيزوا قال فى الهداية قالوا هذا كان فى عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان ٭

﴿ قال له دين فصدقوه ٭ اوما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾
﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا ٭ فيما يقول ليس ذاك مطلقا ﴾

أى قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه او قال اذا ادعى شيأ فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه ــ وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق فى الثلث دون الزيادة ٭

﴿ وان من اوصى بثلث من غنم ٭ ولم تكن فما به اوصي عدم ﴾
﴿ وان يقل شاة له فى مالى ٭ كانت له القيمة فى المآل ﴾

أى اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية ــ وكذا لو هلكت قبل موته كانت الوصية عدماً فهى باطلة . وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالى كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ماليتها وذلك ظاهر ٭

باب التصرف في المرض

﴿ يعتبر التصرف الانشائي ٭ في حالة العقد بلا امتراء ﴾
﴿ اذا أفاد ههنا التبرعا ٭ فان يكن فى صحة ذا وقعا ﴾
﴿ من ماله جميعه يعتبر ٭ اولا من الثلث فقط يقرر ﴾

يريد ان التصرف الانشائى الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والمحاباة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحا حال العقد كان تصرفه معتبراً من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبراً من

ثلث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم فى الحديث الشريف — وانما قيد بالتصرف الانشائى احترازاً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحا كان او مريضا غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم فى الاقرار • وقيد بافادة التبرع لان مالا يكون تبرعا ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل

﴿ وما الي الموت اضيف يعتبر • من ثلث فى أي حالة صدر ﴾

يعنى ان التصرف الانشائى اذا أضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله فى أى حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او فى حالة المرض بعد ان كان مضافا الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت فلفلان كذا من المال

﴿ ومرض قد صح منه حكما • كصحة يعد هذا جزما ﴾

يعنى ان المرض الذى صح منه كالصحة فى الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث أو الغريم انما يتعلق بماله فى مرض موته و بالبرء ظهر انه ليس كذلك • وفى العمادية مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك • وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرئ من مرضى هذا • أو قال أكرمراز اين بيمارى مرك آيد او قال اكراز أين بيمارى بميرم فمح اذا برئ بطلت أوصي بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته وان أفاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد رحمه الله بطلت وصيته • رجل قال فى مرضه أوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد أجيز هذا على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة يعنى أمته حرة وما كان فى يدها فهو لها صدقة — قال أرى ذلك جائزاً وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت • ولو قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري و وهبت فلانا عبدى وجعلت لفلان كذا من مالى فالصدقة والهبة لا يجوز شئ منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث — وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز انتهى •

﴿ ثم المحاباة كذاك ما وهب • وعتقه كذا ضمان ماوجب ﴾

﴿ فى مرض يكون كالوصيه • وانها من ثلث مقضيه ﴾

أى محاباة المريض وهبته واعتاقه وضمانه — وكذلك سائر تبرعاته كالوصية فى انها تعتبر من ثلث ماله • وانما لم يقل وصيته لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه فى الزائد على الثلث لحق الورثة •

فصل الوصية للاقارب

﴿ والأقرباء أو ذوي الارحام • كذا ذوو الانساب فى الكلام ﴾

﴿ ان أطلقت يراد محرماه • فصاعداً فاللفظ ذا معناه ﴾

﴿ من كل من يكون منه ذا رحم • يقدم الاقرب مثلما علم ﴾

﴿ في الارث فالاقرب لكن الولد • كالوالدين ليس فى هذا يعد ﴾

أي ان أقرباه أو ذوى ارحامه وكذا ذوو انسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرماه فصاعداً من ذوى رحمه يقدم كما فى الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان فى عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسهم

القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربية لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا فى الوصية واعتبر المحرميه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب فى الاسلام — ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والآل أهل بيته ان أطلقا ﴾

أى اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أبى حنيفة رحمه الله * وقالا رحمهما الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد — وقال الشافعي رحمه الله الجوار الي أربعين دارا * قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثي والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والآل الخ جملة مستأنفة أى آله أهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصي أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثي والمسلم والكافر والصغير والكبير *

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذو رحم ومحرم من عرس ﴾

أي الصهر معناه ذو رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها — وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ الكل اصهاره — قال الزيلعي وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا *

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * ختنه والاهل عرس فاعلم ﴾

يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات فان الكل يسمى ختنا — وكذلك كل ذي رحم محرم من أزواجهن قاله الزيلعي (وقوله) والاهل عرس أي أهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص * قال الله تعالى (وأتوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونجيناه وأهله الا امرأته) والمراد من كان فى عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك النص والعرف * قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فتستوى الانثي به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالاثنين فيه حصة الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثي فيستوى فيه الذكر والانثي فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثي اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة — وكذا الوارثون فلو أوصي لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهى في أولاده واخوته كذلك فكذا

الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة. قال الزيلعي وشرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما اذا أوصى لولده.

﴿ ويشمل الانثى بنوا فلان * في قوله الاول دون الثاني ﴾

قال في الهداية ولو أوصي لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول أبي حنيفة أول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع. وقال يتناول الذكور دون الاناث لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والاناث اذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولو أوصى لايتام بني فلان أو لعميانهم أو زمنائهم أو أراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل فقراءهم وأغنيائهم ذكرهم وأنثاهم لانه أمكن تحقق التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون. فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربه وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فأمكن الحمل على الفقراء بخلاف ما اذا أوصي لشبان بني فلان وهم لا يحصون. قال في النهاية وما لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون عند أبي يوسف. وقال محمد اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وما قاله محمد أيسر انتهى.

﴿ لفظ الموالي مبطل ان يطلق * متى يكون معتق ومعتق ﴾

أي اذا أوصي لموالي فلان وكان لفلان معتوقون ومعتقون بطلت الوصية والذي يبطلها لفظ الموالي اذا أطلق من غير قرينه مخصصة وذلك لان الموالي لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولي النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم عليه ولا عموم للمشترك في الاثبات فتبطل الوصية لجهالة الموصى له اذ لا ترجيح.

فصل الوصية للخدمة

﴿ صحت بسكنى الدار أو ان يخدما * رقيقه مقدراً أو دائما ﴾

أي صحت الوصية بسكني الدار وخدمة العبد للموصي له سواء كان ذلك مقدرا بمدة معينة أو كان دائما لان المنافع يجوز تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة الموصى الى ذلك كما في الاعيان ويكون العين محبوسة على ملكه لاجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقته ومؤبده كما في العارية فانها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى.

﴿ وغلة من دين ثم الرقبه * مقدارها ان كان في ذي المرتبه ﴾
﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم * أولا ففي الدار يقينا تقسم ﴾
﴿ مثلثا وجاز ان تهايؤا * والعبد يختص به التهايؤ ﴾

أي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لان الغلة بدل المنفعة فأخذت حكمها ثم الرقبة أي الدار أو العبد ان كانت في المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لان حقه في الثلث ولا تزاحمه الورثة فيه والا أي ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار مثلثا أي ثلاثة اثلاث فيأخذ الموصي له الثلث وجاز ان تهايؤا أي جاز ان يتهايأ الموصي له والورثة في الدار غير ان القسمة أعدل للتسوية زمانا وذاتا. وأما في الوصية بغلة العبد فليس فيها الا التهايؤ لعدم امكان القسمة فتعينت المهايأة بأن يخدم الموصى له يوما والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكني يؤجر

الدار والعبد كما لا يجوز للموصي له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير وهي المنفعة متغايرتان ومتفاوتتان *

﴿ لكن في حياته ان ماتا * موصى له تبطل وحيث فاتا ﴾
﴿ من بعده فانها تنتقل * لوارث الموصى بارث يحصل ﴾

يعني ان مات الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز *

﴿ ان صاحب البستان أوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر ﴾
﴿ كان فقط له وحيث أبدا * له الذي يبدوا مع الذي بدا ﴾
﴿ لغلة البستان حيث يشمل * ما كان قائما وما يستقبل ﴾

اي ان أوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الابدلالة زائدة مثل ما اذا أبد وقال له ثمرة بستاني أبداً اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد بعده عملا بقيد التأبيد * وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستاني فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائما حين الموت وما يستقبل وان لم يقيده بالتأبيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه ودارة فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفا فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل *

﴿ وان له بالصوف أوصى او ولد * أو لبن من غنم وبالابد ﴾
﴿ قيده او لا له ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا ﴾

يعني اذا أوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها سواء قال له ذلك ابدا أو لم يقيد بالابد * كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ما تقدم * والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً * وبعقد الخلع قصداً فكذا بالوصية كما في الهداية *

﴿ فصل وصايا الذمي ﴾

﴿ جازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى الكفار ﴾

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعنى جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعنى المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تمليكاً حينئذ كما اذا اوصى لمغنيات أو نائحات معينات اذ يصح التمليك وتحمل الوصية على التمليك من الثلث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لاتجوز تمليكاً اذ لايصح التمليك من المجهول ولا تصح قربة اذكانت معصية في اعتقاده وشرعاً أيضا*

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿يعد طاعة ففيه تبطل * الا لمن عينه اذ تجعل﴾

يعنى اذا أوصى الذمى بما يكون معصية فى اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار اى المسلمين كما اذا وصى بالحج أو بأن يبنى مسجداً للمسلمين او بأن يسرج فى مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان ذلك لايعد في اعتقادهم قربة ولا يكون تمليكا وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم فحينئذ تصح وصيته تمليكا لهم والجهة لاتمنع التمليك *

﴿وقربة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعنى اذا أوصى الذمي بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء او أوصى بالعتق أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً*

﴿وان يكن تقرباً يعتبر * فى كفرهم وهو القبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلا﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كنائسا كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعنى ان كان الذى أوصى به الذمى مما يكون قربة فى كفرهم ومعصية شرعا وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعة او بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقا عند أبى حنيفة رحمه الله سواء كان عين قوماً أولا — وأما عندهما فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تمليكاً وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أمواله اى تورث كسائر أمواله بالاطلاق — اما عند أبي حنيفة فلأن هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا — وأما عندهما فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابى حنيفة بين هذا وبين ما اذا أوصى بجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لايلزم ويورث ان نفس البناء ليس سببا لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالي حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفى هذه الصورة يورث المسجد أيضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فى غير ماهو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية *

﴿باب الايصاء﴾

الايصاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال أوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

﴿ أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده ﴾
﴿ ان رد عنده يجز والا * فلاوحيث لايجيب أصلا ﴾
﴿ فمات موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده ﴾

اى ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصى وبعده رد ذلك أى الايصاء اليه فان رد بحضرته أيضا جاز رده لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فى الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أى ان لم يرد عنده بل رد في غير حضوره لم يجز رده لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده فى غير حضرته فى حياته أوبعدمماته صار مغروراً من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لاضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لايجيب يريد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالموصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعنى ضد الرد وهو القبول لما عرفت ان الموصى ليس له ولاية الالزام وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته فكان مخيراً *

﴿ وبعد موته اذا ماردا * وبعدرده القبول أبدى ﴾
﴿ قبوله يصح الا ان نفد * بأمر قاض رده حيث اجتهد ﴾

اى ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لانه بمجرد قوله لا أقبل لايبطل الايصاء لان في ابطاله ضرراً بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاولي وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولايةدفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت فيتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لايلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي كذا فى الهداية *

﴿ وبيع متروك وان يكن جهل * بها صحيح وهو اذا باع قبل ﴾

يعنى اذا باع الوصي شيأ من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولا للوصاية سواء علم بالوصاية أو جهل بها . وانما لزم البيع لانه تصرف وقع من أهله وان لم يعلم باهليته كالوارث اذا باع شيأ من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيأ ولم يعلم بوكالته فانه لاينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية الموصى فصارت كالوراثة ولذا لايتوقف على العلم بالايصاء — وأما الوكالة فنيابة لثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة فى الوقاية والنقاية ولزم أي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل به وفى بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ماهنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الايصاء وصحت البيع معاً كما لايخفى *

﴿ أوصى الى الفاسق ذي الخيانه * بدلة القاضى بذي أمانه ﴾
﴿ ككافر وعبد من سواه * لاعبده فجاز من مولاه ﴾
﴿ ان كل وارث له صغيرا * فلم يجز ان بعضهم كبيرا ﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبد له القاضي بامين يثق به كما اذا أوصى الى كافر اوعبدغيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الايصاء لان الاخراج يكون بعد

الدخول • ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماعرف من أصلنا وولاية الكافر فى الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسلماً ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجر عليه وللمعادات الدينية فى الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضى وينصب غيرهم قال فى الهداية وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا(١) فى اخراجه ونصب غيره ﴿ وقوله ﴾ لاعبده الخ أى لايد له القاضى اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايصاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيرا وهذا عند أبي حنيفة • وقال أبو يوسف لايجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيرا وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمنعه أو يبيع ماخصه من العبد ارثا أى نصيبه منه فيمنعه المشترى من القيام بالوصاية

﴿ وان الى شخص أمين يقدر * ليس له الاخراج بل يقرر ﴾

أى ان اوصى الى أمين قادر لم يجز للقاضى اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على أب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره أحق *

﴿ أو عاجز فغيره يضم * اليه فالنفع بذا يتم ﴾

أي ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لايفي له القاضى بل يضم اليه غيره تتميما للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لايجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه رأسا بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه *

﴿ وان الى اثنين ففيه قررا * ان ليس للفرد بدون آخرا ﴾
﴿ تفرد لكنما التجهيز * كذا شراء كفن يجوز ﴾
﴿ وحاجة الطفل كذا اذا اتهب * للطفل أو اذا لدينه طلب ﴾
﴿ أو ان قضى دينا عليه لازما * أو كان فى حقوقه مخاصما ﴾
﴿ أو أعتق العبد اذا معينا * كان ورد مودعاً قد عينا ﴾
﴿ ومثله وصية ان نفدا * قد عينت فجاز ان تفردا ﴾
﴿ كبيع ماله اذا يخاف * عليه ان ماباعه التلاف ﴾
﴿ وجمع أموال تكون ضائعه * فليس في انفراده ممانعه ﴾

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لاينفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة — وقال أبو يوسف رحمه الله يتصرف كل منهما في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للاثنين ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح والولاية لاتحتمل التجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لاتتجزي ولهما ان الوصى انما رضى برأيهما لارأى أحدهما بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد منهما ﴿ وقوله ﴾ لكنما الخ بيان مواضع جواز الانفراد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لايبتنى على الولاية اذ للجبران فعله ولان فى تأخيره اذا غاب أحدهما فساد الميت — وكذا شراء حاجة الطفل لان فى تأخيره ضررا به وكذا

(١) وفى بعض النسخ حذرا فليحرر

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تملكه الام ومن يربي الطفل — وكذا جاز للواحد طلب دين هو للطفل ولايجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتهما جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذه اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة فى حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيلين وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لايحتاج فيه الي الرأى وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع مايخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففى هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الاخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففيهما كان وصيا أجمعا ﴾

يعنى اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا فى التركتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الجد في النفس . ثم الجد قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لما أوصى اليه علم ان المنية قد تعتريه قبل تتميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لايجوز له ان يوكل لان الموكل حى متمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يجز ان باع أو ان اشترى * الا بما تغابن فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضعا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لا القرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لايجوز بيع الوصي ولا شراه الا بما يتغابن الناس بمثله لانه لانظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقرض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل فى مال الصغير بيعا أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبى قضاء — وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فالربح كما شرط والاصدق ديانة لاقضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجر الصبى أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلهم استعمالهم بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا فى جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجاً اليه فيأكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه — واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرته كذا فى شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحواله * يحتال لا الاعسر لا محاله ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لايجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

﴿ ولم يجز تجارة الوصي * لنفسه والمال للصبي ﴾

﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالربح له بالاصل ﴾

أي يجوز للوصى التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعنى اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصى بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لايملك الوصى بيع غير العقار أيضا لان الاب لايملكه على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه ، حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ — وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا فى الهداية وفى شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فللوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضوراً فلا ولاية للوصى فى مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيابا فللوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف فى مالهم منقولا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول ابي حنيفة كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في مالهم وعلى قول ابى يوسف ومحمد في حق الكبار لايجوز ويجوز فى حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاستروشنى الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففى الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفى الثالث اذا باع العقار لايجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ماعليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط الثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيراً و تفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ داراً فقال ذو اليد اشتريتها من أمك فى صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه مالم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصي عقار اليتيم فى ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للنفقة أو وصية مرسلة بأن يوصى بثلث ماله أو ربعه وكان العقار في المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاع لاضمان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللموصى ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل بالمعروف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقراً بالمال أو عليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لايجوز صلح الوصي على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعى بينة على دعواه أو علم القاضي بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بعضا ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب أو الوصي يصح الحط و يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرأ المشترى عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمته أو بما يتغابن فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صغاراً فادعى انسان فى دراهم حقا فصالحه الوصي من أموالهم على شيء فان لم يكن للمدعى بينة لا تجوز فلو قامت البينة عند القاضى لا يشكل جواز الصلح ولو قامت عند الوصى اختلف المشايخ فيه وتمامه في فصول العمادي • وفيها لا يجوز اقرار الوصى على الميت بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه و يستوفى من نصيبه — اما الوصى فلا يجوز اقراره الا ان يشهد • و يشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين على الورثة وقال قد بعتم التركة وأقام بينة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بينة يقضي ببينة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد الوصي بينة يضمن الوصى ما اعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثانى حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصى المال كله للثانى لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأنكر الورثة فأقام البينة تقبل وان لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة الوصي أو الورثة اذا نقد ثمن الكفن من مال أنفسهم يرجعون به فى التركة ولا يكونون متطوعين — وكذا اذا قضي الوارث أو الوصي دين الميت من مالهما والوصى اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعا واذا كان على الاب للصغير دين فأنفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لولدى لاقضى ثمنه من الدين الذى له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه فى القضاء ولا يقبل قول الاب انى صرفت اليك كذا لان المديون لو قال قضيت الدين الذى على لا يقبل قوله كذا هذا • ولو ألبس الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبزه و يحسب ذلك عليه من ماله الذى له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر الصغار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضى كان للقاضى ولهم ان يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله فى الخرج وفيما أنفق وفى انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضى والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أمينا فيه الوصى بعد ما خرج من الوصاية ان قبض دينا لليتيم وجب بعقد الوصى صح قبضه و يبرأ المديون كذا فى العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصى اذا باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشرى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الي أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد — وأما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر انتهي

كتاب الخنثى

الخنثى من الخنث وهو التكسر واللين ومنه المخنث والجمع خنائى كحبلى وحبالى كما نقل عن المغرب

﴿ وهو الذى فرج له مع ذكر • فان يبل من ذكر فهو الذكر ﴾

﴿ أو فرجه فذاك أنثى حققا * أو منهما هنا اعتبرنا الاسبقا ﴾
﴿ وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل ﴾

أي الخنثى من له فرج وذكر أى آلة النساء والرجال فان بال من ذكره فهو ذكر أي ليس بأنثى وان بال من فرجه فهو أنثى وان بال منهما اعتبرنا الاسبق وحكمنا عليه باعتبار الاسبق وان تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالا تعتبر الكثرة

﴿ كذاك في بلوغه ان ما ظهر * علامة الانثى به ولا الذكر ﴾
﴿ فمشكل فان يقم فى صفهن * أعادها اذ حاله لم تستبن ﴾
﴿ فان يقم فى صفهن أعاد من * يكون خلفه محاذيا اذن ﴾
﴿ ومن بجنبه وليس يشرع * لبس الحلى والحرير يمنع ﴾
﴿ كذا الدى الرجال ليس ينكشف * ولا النسا فالحال فيه ما عرف ﴾
﴿ كذاك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم ﴾

يعنى انه اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكر فهو ذكر كأن خرجت له لحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدى مستو وان ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ثدى كثدى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط فى أمور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام فى صفهن أعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا . وان قام في صفهن يعيد من خلفه بحذائه ومن بجنبه ويكره له لبس الحرير والحلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يحلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿ وماله بغير محرم سفر * ويكره الختن من أنثى أو ذكر ﴾
﴿ له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تختنه في الحال ﴾
﴿ وحيث لا مال فتلك تشترى * من بيت مالنا كما قد ذكرا ﴾
﴿ ثم له بيعت وذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا ﴾
﴿ ففيه لا غسل بلى ييمم * ولم يجز حضوره عندهم ﴾
﴿ لغسل ميت وأما قبره * فمثل مرأة يكون أمره ﴾

أى يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال — ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشترى له جارية من بيت المال لانه أعد لنوائب المسلمين . ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها فى بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امرأة ويمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة ويسجى قبره لانه ان كان أنثى فمثلها وان كان ذكراً فالتسجية لا تضره

﴿ اما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فهنا قد ذكروا ﴾
﴿ تقديمهم جنازة للرجل * قرب الامام ثم ذا ان يحصل ﴾

﴿ فمرأة ثم عليهم صلى * فهكذا وضعهم بالنقل ﴾

يعنى اذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلى الامام ثم هذا يعنى الخنثى خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى ويصلى عليهم

﴿ ثم اذا مات هنا أبوه * عنه وعن ابن فذا أخوه ﴾
﴿ أدنى النصيبين يكون الحكم * للابن سهمان وهذا سهم ﴾
﴿ لكنما الشعبي هنا يقول * نصف النصيبين له يؤول ﴾
﴿ وهو هنا ثلاثة من سبعه * عند أبي يوسف هذى الشرعه ﴾
﴿ وخمسة تكون من اثنى عشر * عند محمد كذلك اعتبر ﴾

يعنى اذا مات ابو الخنثى وترك الخنثى وابنا كان للخنثى عند أبي حنيفة رحمه الله سهم وللابن سهمان لان له عنده أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة وتركت زوجا وجدة واخا لاب وأم هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه الاقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أى يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكراً أونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكراً له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة . للابن أربعة . وللخنثى ثلاثة — واما عند محمد فله خمسة من اثنى عشر لان الخنثى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر فى النصف فيضرب الستة فى اثنين صار اثنى عشر خمس من اثنى عشر وهو نصيب الخنثى . والباقى وهو سبعة نصيب الابن وبقية الكلام في شرح الكنز للزيلعى رحمه الله تعالى *

مسائل شتى

﴿ كتابة الاخرس والاشاره * معروفة تعد كالعباره ﴾
﴿ فنيهما النكاح والطلاق * والبيع والشراء والعتاق ﴾
﴿ جاز كما وصية كذا القود * من غير أن يحد اوله يحد ﴾

أى كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة ففيهما أى فى كتابته وفي اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعتاقه ووصيته وقوده من غير أن يحد اويحد له فاذا اقر بما يوجب الحد لا يحد ولا يحد لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة — اما ان كان مقذوفا فلان الحدود تندري بالشبهات ولا يتيقن طلبه الحد — واما ان كان قاذفا فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة دون الحد لان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان ففيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هى حق العبد واما الحدود التي هى حق الله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلا فلا يثبت بالشبهة كذا فى الهداية وظاهر اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم ه ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان قادراً على الكتابة على الصحيح كما في الهداية وانما جعلت الاشارة حجة فى حق الاخرس فى هذه الاحكام لمكان الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز فى حق الاخرس اولى اذالعجز فيه اظهر ثم الكتابة على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر ومستبين غيرمرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به حكم كذا فى الهداية ه وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحببت ايراد ما قاله بلفظه احكام الكتابة يصح البيع بها قال فى الهداية والكتابة كالخطاب — وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة انتهى • وفى فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعد • فقد بعت عبدى منك بكذا فلما بلغه وفهم مافيه قال قبلت فى المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا • فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح فى شرط الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فبعنى من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال فى فتح القدير وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه او تقول ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب اوالتعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعني الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجينى نفسك فانى رغبت فيك ونحوه — ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يجز فى قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود مافيه • وجوزه ابو يوسف من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي • قال فى المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج — اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجى نفسك منى لا يشرط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال • وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءة عليه واعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به — اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب انتهى — واما وقوع الطلاق والعتاق بها فقال في البزازية الكتاب من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معنونا وثبت ذلك باقراره او بالبينة فكالخطاب وان قال لم انو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفى المنتقى انه يدين ولو كتب على شئ مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح والا فلا ولو كتب على الهواء أوالماء لم يقع شئ وان نوى وان كتب امرأته طالق فهى طالق بعث اليها اولا وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابى فأنت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحى من الكتاب ذكر الطلاق وترك ماسواه وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه اورسالة فان لم يبق هذا القدر لا يقع وان محي الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما فى القضاء انتهى — وذكر الزيلعى من مسائل شتى فى الكتابة لا

على الرسم ان الاشهاد عليه او الاملاء على الغير يقوم مقام البينة وفى القنية كتبت أنت طاق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرأ لا تطلق مالم يقصد خطابها انتهى . وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل يلزمه فأجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقالوا الناسى والمخطي والذاهل كالعامد . واما الاقرار بها ففى اقرار البزازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار . قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر بذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هـذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقراراً لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنويا مصدراً وان لم يكن الى الغائب . الثانى كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على . الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به . الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا . وذكر القاضى ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة دالة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هذا الا باذكار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف فالخط فيه حجة وفى كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتي لو وجد حربى فى دارنا فقال انا رسول الملك لم يصدق الا ان كان معه كتابه كما فى سير الخانية فيعمل بها — واما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكير فغير جائز عند الامام . وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وجوزه محمد للكل ان يتقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وهكذا فى الاجناس انتهى . وفي اجارات البزازية أمر الصكاك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر العقد لا تنعقد بخلاف صك الاقرار والمهر انتهى . واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقيل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب وبه يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية . وفيها بعده وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوي الطلاق وفي المبتغى بالمعجمة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه نأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي فى زماننا عن المجتهد أحد أمرين . اما ان يكون له سند فيه اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى . ونقل السيوطي عن أبي اسحق الاسفرائنى الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفيها انتهى . ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة أولى — وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال فى الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لابد من الاشارة في موضعها وفى اليتيمة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوي باشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي . قال اذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البزازية شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين القارى من الشاهد وذكر القاضي ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفى الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضي أن يشهدوا

باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفى اليتيمة وسئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر فى الصك واذا لم ينظره فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بعقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن من المصحف فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكا بخط يده اقرارا بمال اووصية ثم قال لآخر اشهد على من غير أن يقرله وسعه ان يشهد انتهى وفى الخانية من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة . اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدى الشهود ويقول لهم اشهدوا علي بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا علي بما فيه وتمامه فيها انتهى .

﴿ ومثله معتقل يعد . ان ذا الى وفاته يمتد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالاخرس ان امتد اعتقاله الى موته . وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول .

﴿ وغنم مذبوحة فيها الاقل . ميت فان يفعل تحريا اكل ﴾

يعنى اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هى أقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساويا اوكانت الميتة اكثر فلا يؤكل — وهذا اذا كانت الحالة حالة اختيار — واما فى حالة الضرورة فيباح له التناول فى جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة . وانما قيدنا بالتحرى لان التحرى طريق يوصله الى الزكية فلا يترك من غير ضرورة . وقال الشافعي رحمه الله لايجوز الاكل فى حال الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة . ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى أن أسواق المسلمين لاتخلواعن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب لان القليل لايمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كما في الهداية والله الهادى .

﴿ وان لله من المحامد . ما ليس يحصيه لسان الحامد ﴾

﴿ ثم صلاته مع السلام . على النبي المصطفى التهام ﴾

﴿ وآله وصحبه الامجاد . والتابعين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقير محمد بن حسن المعروف بالكوا كبي هذا آخر ما أوردته من تأليفى المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتى المسماة بالفوائد السنية . ولقد صنفته والقريحة كليلة . والبضاعة قليلة . وانى لائذ بمن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اديمه أن يقيم عذرى فيما طغي به القلم أوزلت به القدم خصوصا فيما ناقشت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين وانى لم اقصد بذلك التبديد بهفواتهم والتشنيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا ممن يهتدى بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارهم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين ولعل من يحكم بتخطئتى لا لحسد ولا لهوى يعدل به عن سنن الرشد يجد مخرجا صالحا لو دقق النظر ومنهجا واضحا لو لاحظ المقصد المعتبر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الي الطريق . وكان ابتدائي بتأليفه فى محرم الحرام مفتتحا سنة ثلاث وستين وألف واختتامه في المحرم مفتتح سنة تسع وستين والف يسر الله تعالى لى ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه الكرام أفضل صلاة واكمل سلام آمين والحمد لله رب العالمين . (تم)

﴿ تقريظ الكتابين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله ﴾

سبحان من وفق من شاء لسلوك سبل الهداية ، وفقه فى الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، المختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي المعظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه مصابيح الهدايه وكواكب الدرايه (وبعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي عفو ربه محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفي أن أشرف علم ينبغي أن تنصرف اليه همة الطلاب وتتوجه اليه نفوس أولى الالباب هو العلم الذي تنتظم به أحوال العباد ، ويكون مناط السعادة فى المعاش والمعاد ، الا وهو علم أصول الشريعة الغراء ، وعلم فروعها السمحاء ، وقد نظم اكابر العلماء ، وفطاحل العظماء ، فى هذين العلمين ، منظومات كثيرة وشرحوها بشروح بالافادة جديرة ، بيد انه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات ، وشروحها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان ، الا وان أجل ما صيغ من ذلك فى عقود النظم بأسلوب بديع قريب للفهم ، منظومتا العلامة الجليل والفاضل النبيل ، من رقت فضائله اسمى المنازل ، وتحلى بفرائد الشمائل ، سلالة العترة النبوية ، ومفتى الديار الحلبية ، المولى محمد ابن الحسن الكواكبي قدس الله سره وأجزل أجره ، وقد شرح رحمه الله منظومتيه شرحا ازاح عن مخدراتهما النقاب ووضح فرائدهما غاية الايضاح ، للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تمناها غير واحد ممن اطلع على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية ، والبلاد السوريه والمصريه والروميه ، فكان ذلك داعيا لى لان أعقد النيه ، بعد الاتكال على رب البريه ، على استخراج تلك المخبآت من زواياها وابرازها لعالم المطبوعات واظهار محياها ليتمتع بمحاسنها البديعه ، كل طالب ويجنى ثمراتها اليانعة كل راغب ، وقد حقق الله بفضله مأمولى وبلغنى بتوفيقه مسؤلى — وانى أسئل المولى المنان ، ذا الفضل والاحسان ، ان يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم ، انه البر الرحيم ، ذو الفضل العظيم ، واليك ترجمة ناظم هذه الفرائد وشارحها منقولة عن خلاصة الاثر وغيره مذيلة بقصيدة صاغ عقدها حضرة صاحب الفضيله السيد مسعود أفندى أبو السعود الكواكبى ، نقيب اشراف الشهباء ، واحد النواب عنها فى مجلس الامة ، واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع فى الطبع ،

قال المحبي فى تاريخه هو العلامه محمد بن حسن ابن أحمد ابن أبى يحيي الكواكبي الحلبى مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون النقلية والعقلية ، مع سعة الجاه وشهرة الصيت ، والاناة والحلم ، وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية ، انتهت اليه مكارم الاخلاق والبشاشة وصدق الوعد ، وكان مع علمه الزاخر وعلوسنه لين قشرة المعاشرة نشأ بحلب وأخذ بها عن من جمع محققي عصره ، منهم الشيخ جمال الدين البابولى وجد كثيراً حتي نال الرتبة العظيمة ، وكان حديد الفهم سريع الاخذ للاشياء الغامضة ، حكي أنه دخل يوما الى مجلس النجم محمد بن محمد الحلفاوى (١) خطيب حلب فسأله عن مسئلة فى الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيغه ويعرف أنه لم يشتغل فى الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة فى داره وانكب على مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره فى مسائل كثيرة من هذا العلم فأربى عليه وشهد له النجم بمعرفته ، وكان النجم المذكور فى هذا العلم ممن لا يدرك شأوه ، وما زال المترجم بعد ذلك يترقى فى الفضل حتي انفرد وولى افتاء حلب وتصدر بها ، وافاد ودرس والقت اليه علماؤها أعنة التسليم وتواتر خبر فضله وبلغنى ان السيد عبد الله بن الحجازى المقدم ذكره كان طلب من الوزير

الفاضل ايام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن الكواكبي عند شيخ الاسلام يحيى المنقاري . فلما فاوضه الوزير في ذلك قال له المنقاري اذا عزل الكواكبي نضطر الى أن نوجه اليه منصبا يليق به ولا يليق به الا منصبي وقصد بذلك أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وألف المؤلفات العديدة منها نظم الوقاية في الفقه وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيه على تفسير البيضاوى التزم فيها مناقشة سعدي (٢) وحاشيته على شرح المواقف للسيد (٣) وحاشيته على البيضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير ذلك من التحريرات وله نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد المحبي طرفا منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف وتوفي يوم الخميس ثالث ذي القعده سنة ستة وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم ويتيمة دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد الكواكبى مفتى حلب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن أسد الله المتوفي سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشى الحلبى الكفالونى المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازى الحلبى المعروف بابن قضيب البان المتوفي سنة ١٠٩٦ صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثا مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطى الذى ختمه بقوله ولنختم الكلام ببيتي أبى العباس المرسى ليتعطر بهما مسدادى ويبتهج بهما طرسى وهما ﴿ ما كان الا ما يريد * فدع مرادك واترح ﴾ ﴿ واترك وساوسك التى * شغلت فؤادك تسترح ﴾ وقد ضمنهما علامة هذا العصر وتميمة المجد بل يتيمة الدهر من توردت الشهباء بغوادى علومه وتحلت معاصم عواصمها بسوار منثوره ومنظومه وهرعت لاستلام أقدامه العلماء والامجاد ورعت في ربيع فضله سوائم الطلاب من اقصى البلاد ذوالتآليف المشهوره والمساعى المشكوره أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام جناب المولى محمد بن الحسن الكواكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالى ضجيعة عتباته بقوله ﴿ حتام في ليل الهموم زناد فكرك تقتدح * قلب تحرق بالاسى * ودموع عين تنفسح ﴾ ﴿ أرفق بنفسك واعتصم * بحمى المهيمن تنشرح * واضرع له ان ضاق عنك خناق حالك تنفسح ﴾ ﴿ ما أم ساحة جوده ذو محنة الامنح * أوجاءه ذو المعضلات بمغلق الافتح ﴾

﴿ فدع السوي وانهج على نهج السوي المتضح * واسمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴾

﴿ ما كان الا ما يريد فدع مرادك واطرح * واترك وساوسك التى شغلت فؤادك تسترح ﴾

﴿ تباشر أهل العلم من كل جانب * بنظم ونثر الامام الكواكبى ﴾

﴿ احاط بمجموع الاصول وهكذا * فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴾

﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلسما * تنص للقياه كناز النجائب ﴾

﴿ فوفق مولى الفضل جل جلاله * لاخراج ذاك الكنز اسنى الرغائب

﴿ وقد زاده حسناً رصانة طبعه * فجاء بعون الله في خير قالب ﴾

﴿ لئن كان هذا النظم في الفهم هينا * ففي نظمه لاشك كل المصاعب ﴾

﴿ فان تعجبوا ممن فدي وقت غيره * باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴾

﴿ فأعجب منه من تقاصر عزمه * عن الحفظ ان الحفظ أدني المراتب

﴿ واعجب من هذين من ليس يقتنى * كتابا به يكفي عظيم المتاعب ﴾

﴿ جزى الله خيراً سادة مهدوا لنا * الى العلم والتعليم اقرب لاحب ﴾

﴿ وحمداً له ان أصبح العلم دانيا * وزال عن الطلاب رين الغياهب ﴾
﴿ واذهانهم تمت جلاء فأرخوا * وطاب بسلك الطبع نظم الكواكبي
١٣٢٢

(١) ترجمة العلامة المحبي فى تاريخه ومما قاله فى ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العرضى وغيره وتصدر للاقراء فانتفع به الجم الغفير من أهل دائرته من أجلهم العلامة محمد بن حسن الكواكبي مفتي حلب *

(٢) ترجمه العلامة المرادى فى تاريخه بترجمة حافلة وسردماله من المؤلفات ومن جملتها حاشيتان على شرحي والده فى الاصول والفروع وقد ظفرت بعد البحث الكثير بحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكي الكردى ملتزم الطبع وهى فى ثلاثة عشر كراسة

(٣) هذه الحاشية موجودة فى مكتبة المدرسة الاحمديه ببلدتنا حلب الشهباء وفى مكتبة المرحوم نورى باشا الكيلاني بمحروسة حماه *

(تنبيه) فى الجزء الاول فى صحيفة ٢٢٠ قدم في النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواه اثنان) الخ على قوله (وخارجه سهمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمتأمل في الشرح *

(أيضا) طبع نظم المنار على حدة في المطبعة العلمية سنة ١٣١٧ الا أنه طبعت المسودة وهى مغايرة كثيراً للمبيضه بحيث ان البيتين اوالثلاثة فى المسودة تجدهما فى بيت واحد او بيتين فى المبيضة التي قوبلت على عدة نسخ *

﴿ خاتمة الطبع ﴾

بعد حمد الله تعالى * والصلاة والسلام * والتحية والثناء * على جميع سفرائه الكرام * وامنائه العظام *
وأهل بيتهم الفخام * يقول الفقير اليه ﴿ فرج الله زكي الكردى ﴾ قد كمل طبع شرحي منظومتى
الكواكبى الاصولية * والفروعية بعون خالق البريه * بمطبعتنا مطبعة ﴿ كردستان
العلميه ﴾ وكان ذلك بمعرفتنا و بارشاد وهمة الفاضل ﴿ الشيخ محمد راغب
الطباخ ﴾ الحلبى حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد فى اشتهارهما حبا لنشر العلوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه ويرضاه * وكان ختام مسكهما فى مطبعتنا المذكوره
سنة ١٣٢٧ بعد ما طبع منهما جانب
بمطبعة بولاق الاميريه
سنة ١٣٢٢

﴿ فهرست الجزء الثانى من الفوائدالسميه في شرح النظم المسمى بالفرائد السنيه . فى فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان ﴾

صحيفه		صحيفه	
٢	كتاب البيع	١١٦	فصل فى بيع الرهن
٩	فصل الخيار	١٢٢	كتاب الكفالة
٢٥	فصل البيع الفاسد	١٣٢	كتاب الحوالة
٣٥	فصل الاقاله	١٣٦	كتاب الوكالة
٣٦	فصل المرابحة والتولية	١٤٣	فصل في بيع الوكيل
٣٨	فصل الربا	١٥٠	فصل الوكيل بالخصومة
٤٢	فصل البيع قبل القبض	١٥٣	كتاب الشركة
٤٨	فصل السلم	١٦٢	كتاب المضاربة
٥١	فصل بيع ذى المخلب أو الناب	١٧٠	كتاب المزارعة
٥٢	فصل الصرف	١٧٣	فصل المساقاة
٥٣	كتاب الشفعة	١٧٥	كتاب الموات
٦١	كتاب القسمة	١٧٧	فصل فى الشرب
٦٧	كتاب الهبة	١٨١	كتاب الوقف
٧٣	كتاب الاجارة	١٨٧	كتاب الكراهية
٧٩	باب الاجارة الفاسدة	١٩٠	فصل فى فرض الاكل واستحبابه ولبس الحرير والتختم بالذهب وغير ذلك وحكم النظر والمس
٨٢	فصل في الاجير	١٩٦	فصل الاستبراء وغير ذلك
٨٦	فصل فسخ الاجارة	٢٠٩	كتاب الاشربة
٨٩	كتاب العارية	٢١٤	كتاب الذبائح
٩٤	كتاب الوديعة	٢٢٠	كتاب الاضحية
٩٨	كتاب الغصب	٢٢٥	كتاب الصيد
١٠٧	كتاب الرهن	٢٣١	كتاب اللقيط
١١٢	فصل في رهن المشاع		

صحيفه

٢٣٥ كتاب اللقطة
٢٤٠ كتاب الآبق
٢٤١ كتاب المفقود
٢٤٥ كتاب القضاء
٢٥١ كتاب القاضى
٢٦٨ كتاب الشهادة
٢٧٦ فصل فى القبول وعدمه
٢٨٣ باب الاختلاف فى الشهادة
٢٨٦ فصل الشهادة على الشهادة
٢٨٩ فصل الرجوع عن الشهادة
٢٩٠ كتاب الاقرار
٢٩٦ فصل الاقرار فى المرض
٣٠١ كتاب الدعوى
٣١٥ فصل التحالف
٣٢١ فصل فى قول ذي اليد
٣٢٤ فصل فى تقديم بينة الخارج
٣٣٥ فصل في دعوى الملك بعد طلب شراءه او استيداعه
٣٣٦ فصل فيما اذا باع الجارية فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر
٣٣٩ كتاب الصلح
٣٥٤ كتاب الحدود
٣٦٢ فصل حد القذف
٣٦٤ فصل حد الشرب

صحيفه

٣٦٨ فصل التعزير
٣٧٣ كتاب السرقة
٣٨١ فصل قطع الطريق
٣٨٤ كتاب الجهاد
٣٨٨ فصل المغنم
٣٩١ فصل الاستيلاء
٣٩٣ فصل المستأمن
٣٩٤ فصل الجزية
٤٠١ فصل المرتد
٤٠٣ فصل البغاة
٤٠٤ كتاب الجنايات
٤٠٧ باب مايوجب القود ومالا يوجبه
٤١١ باب القود فيما دون النفس
٤١٧ فصل الدية
٤٢١ فصل فى الشجاج
٤٢٧ فصل من أحدث فى الطريق
٤٣٢ فصل فى ضمان الراكب
٤٣٥ فصل فى جناية العبد
٤٣٧ فصل فيما اذا جنى على عبد غيره
٤٣٧ فصل فى اقرار المدبر بأنه جنى خطأ
٤٣٩ فصل القسامة
٤٤٦ فصل المعاقل
٤٤٧ كتاب الاكراه
٤٥٢ كتاب الحجر

صحيفه	
٤٥٦	فصل البلوغ
٤٥٦	فصل الاذن
٤٦٧	كتاب الوصية
٤٧١	فصل المريض
٤٧٥	فصل الوصية للاقارب

صحيفه	
٤٧٧	فصل الوصية للخدمة
٤٧٨	فصل وصيا الذمى
٤٧٩	باب الايصاء
٤٨٤	كتاب الخنثي
٤٨٦	مسائل شتى (تم)

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾ فى علم الأصول الموضوع بهامش الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية فى فروع الفقه على مذهب أبى حنيفة النعمان

صحيفه	
٢	الكلام على أدوات الشرط
٣	الكلام على إذا
٦	الكلام على لو
٧	الكلام على كيف
٩	الكلام على كم
١٠	الكلام على حيث وأين
١١	الكلام على جمع المذكر والمؤنث
١٢	الكلام على الصريح وحكمه
١٤	الكلام على الكناية
١٦	الكلام على الضمير
١٧	الكلام على كناية الطلاق وأنها مجاز
٢١	مطلب ان الصريح هو الاصل في الكلام
٢٧	مطلب تقديم العبارة على الاشارة عند التعارض
٣٠	مطلب الكلام على ان الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته

صحيفه	
٣٢	مطلب الكلام على دلالة الاقتضاء
٣٤	مطلب الفرق بين المقتضى والمحذوف
٣٨	مطلب الكلام على ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص
٣٨	مطلب ان المقتضي لا عموم له عندنا
٤٣	فصل الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفاسد
٤٨	مطلب فى الكلام على تعليق الحكم بالمخصص بالوصف أو بالشرط
٥٥	مطلب فى الكلام على حمل المطلق على المقيد
٦٢	مطلب فى الكلام على الحكم اذا أضيف الى جماعة
٦٣	مطلب فى اقتضاء الأمر بشيء النهى عن ضده
٦٧	فصل في بيان الحكم وأقسامه
٦٨	الكلام على أنواع العزيمة
٦٩	الكلام على حكم الفرض

صحيفه

٧٠ الكلام على السنة وحكمها
٧٤ الكلام على لزوم النفل بالشروع
٧٥ الكلام على الرخصة وتنويعها
٧٩ مطلب الكلام عن ان الاخذ بالعزيمة أولا
٨٦ فصل فى بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع
٩٠ باب أقسام السنة وهو الأصل الثانى من الاصول الأربعة للاحكام وكيفية وصولها إليها
٩٥ مطلب في ثبوت العمل بخبر الواحد
١٠٩ مطلب فى بيان شروط قبول رواية الراوي
١١٢ مطلب فى بيان المرسل وغيره من الحديث
١١٤ مطلب فى بيان الموضع الذى يكون فيه خبر الواحد حجة
١١٨ مطلب فى الكلام على الخبر والانشاء
١٢١ مطلب فى جواز رواية الحديث بالمعنى أوعدمه
١٢٢ الكلام على الطعن فى الحديث من جهة الراوى
١٢٥ فصل في التعارض
١٣٠ الكلام على التعارض بين القياسين
١٣٧ مطلب فى الكلام على تعارض النفى والاثبات
١٤٠ مطلب فى الكلام على الترجيح بكثرة العدد
١٤٢ مطلب فى البيان وتقسيمه
١٥٦ الكلام على النسخ

صحيفه

١٦١ مطلب فى ان القياس لا يصلح ناسخا
١٦٤ مطلب فى أقسام النسخ
١٦٦ فصل في أفعال النبى عليه الصلاة والسلام
١٦٨ مطلب فى تقسيم الوحى إلى ظاهر وباطن وغير ذلك
١٧٠ مطلب فى أن شرع من قبلنا يلزمنا أولا
١٧١ مطلب فى تقليد الصحابى
١٧٣ باب الاجماع
١٧٩ مطلب فى مراتب الاجماع
١٨٠ باب القياس وعلله.
٢١٧ باب الاستحسان
٢٢٤ الكلام على الاجتهاد وشروطه
٢٣١ الكلام على موانع العلة
٢٥٧ الكلام على المرجحات وهى أربعة
٢٧٦ الكلام على متعلقات الاحكام وهى أربعة اقسام السبب والعلة والشرط والعلامة
٢٩٨ فصل فى بيان الاهلية أي اهلية الانسان للتكليف
٣٠٧ مطلب فى أهلية الشخص للاداء
٣١٣ باب الامور المعترضة على الاهلية وهى المسماة بالعوارض

(تم الفهرست)

Library of

Princeton University.