

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الخبير الفهامة فرید دهره
ووجید عصره نحرالدين عثمان بن علي
الزيلي الحنفي نقضنا الله ببركته
وأسكنه فسيح جنته
آمين

وبها مشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب الدين
أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نقضنا الله الجسد
بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسيح جنات

الطبعة الاولى

بالطبعة الكبرى الاميرية بيولاق
سنة ١٣١٣
هجريه

محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب عصره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(فهرست)

الجزء الثالث

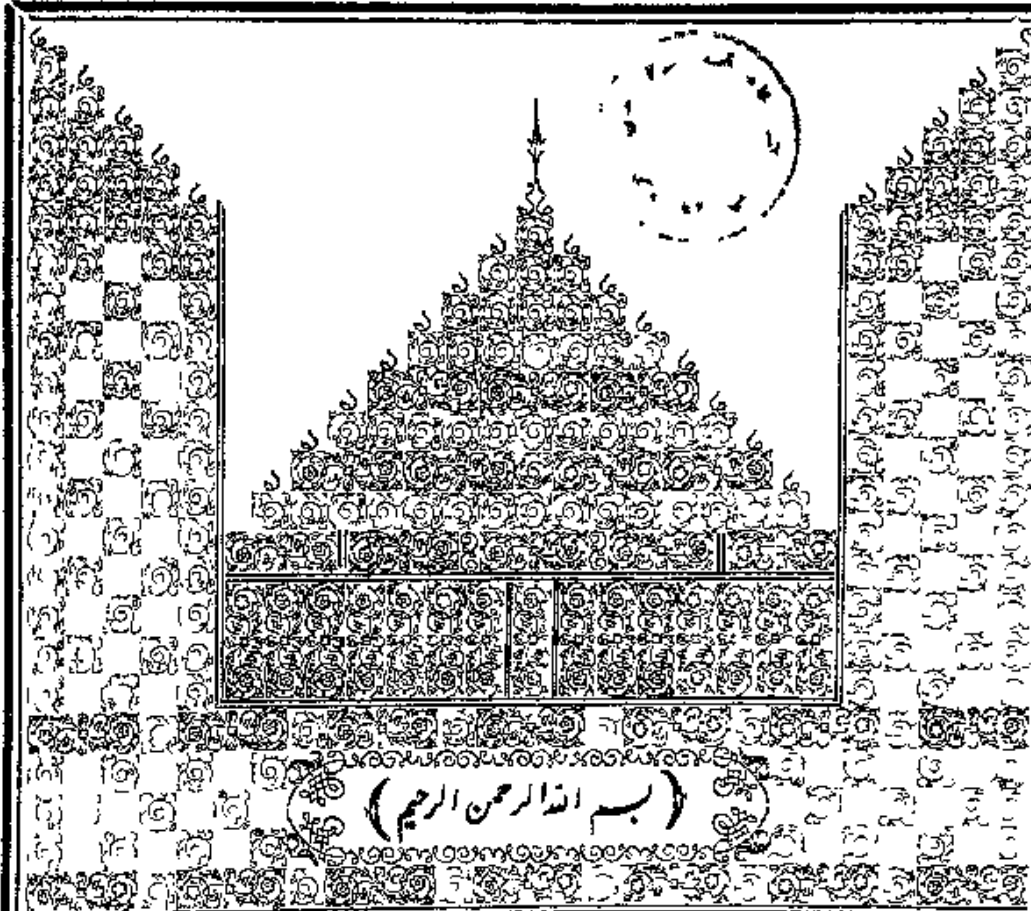
من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

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

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

باب الطهار

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوحه) احتراز عن الامه والاحنية اه (قوله في المتن عجزه) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاها كما اذا شبه احدى امرأته بالآخرى على التأبيد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرأته أو بجوسية أجنبية اه (قوله في المتن على التأبيد) أي كالأخت والاخت وانخاله والعمسواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقاني (قوله اذا كان بينهما ثمنه) ضبطها



باب الطهار

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوحه بعجزه عليه على التأبيد) وزاد في النهاية لفظه اتقانا ليخرج أم المازني بها وبنتها لانه لو شبهها بما لا يكون مظاها وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاها عند أي يوسف خالفا لجد بناء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينقضه خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأه أو لولدها أو نظرت الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بباينته لم يكن مظاها عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوط لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة تطهر بالظهور لاهم ما اذا كان بينهما ثمنه يجعل كل واحد منهما تطهره الى الآخر بشرطه أن تكون المرأت منكوحه والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح تطهار الذي وركنه قوله أنت على كظهر أي أو ما يقوم مقامه وحرمة الوط والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى محرم موقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوط ودواعيه بأنت على كظهر أي حتى يكفر عن طهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فصر برقبة من قبل

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأعلمه من كان أهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقاني (قوله أنت على كظهر أي الخ) فيقع الظهار به سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعضو شائع أو معبر به عن جميع البدن كافي الطلاق اه اتقاني ومن شرائطه أن يكون لمرأة محلة بالنكاح لاعتك العين حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقتصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أي مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاهر المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقاني (قوله ونقل حكمه الى محرم موقت) أي من غير أن يكون الظاهر من بلا للنكاح كالحيض يحرم به الوط الى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاء عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا الإشارة الى نقل حكم الظهار الى محرم موقت بالكفارة بيانه أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزوا قال تعالى وانهم لبقية ولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة فزوجه اه اتقاني

غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاء عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا الإشارة الى نقل حكم الظهار الى محرم موقت بالكفارة بيانه أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزوا قال تعالى وانهم لبقية ولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة فزوجه اه اتقاني

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله ولما خلاصني وثربطني) أرادت أنها كانت شابة تلد أولاداً عنده اه هروي (قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراطلهما تين ستون صاعاً رواه أبو داود (٣) وقيل هو مكمل بسبع ثلاثين صيناً

قال أبو داود وهذا أصح (قوله كئيباً يقع فيه) فن حام حول الحبي يوشك أن يقع فيه أي في الحرام اه (قوله وقال الشافعي لا تحرم الدواحي) وهذا في الحديد وأحد في رواية اه عيني (قوله ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى) وأراد بالكفارة الأولى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص اه اتفاقاً (قوله حتى تفعل ما أمرت) كنا في خط الشارح وفي النسخ ما أمر الله (قوله ولو كانه شيء آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام) قال صاحب الهداية هذا اللفظ أي قوله أنت على كظهر أي لا يكون الاظهار أي شيء نوى أما اذا نوى الظهار فظاهر وكذا اذا نوى الطلاق لان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ الى تحريم مؤقت بالكفارة فتكون نية الطلاق نية المنسوخ فلا يصح ولان النية تعين محتملات اللفظ واللفظ صريح في الظهار فلا يشمل غيره فلا تصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم العين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال أردت به الخبر عن الماضي كان كذا

أن يتم ما نزلت في حوله بنت مالك بن ثعلبة امرأته أو من بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما سألت راودها فأبى فغضب فظاهر منها فأنت التي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أو سأترؤجني وأما شابة مرغوب في ولما خلاصني وثربطني جعلني كأمه وروى أنها قالت له عليه الصلاة والسلام إن لي منه صبية ان ضمه تم اليه ضاعوا وان ضمه تم الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندى في أمر من شيء وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فنهتفت وشككت الى الله تعالى فنزلت الآية فقال عليه الصلاة والسلام به متقربة فقالت قلت لا يجيد قال فيصوم شهر من ربه متابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شيء فقال سأعينه بعرق من تمر قلت فإني أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت ذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حديث شبه من هي في أقصى غايات الخلل عن هي في أقصى غايات الحرمة فتناسب أن يجازي به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كئيباً يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الطاهر والصائم لانه يكثر وجودهما فلوحرم الدواحي لا تفضي الى الطرح ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج ليقبل فلا يدل على السقوط لانه يقول أيام الطهر والقطر أكثر في وجود الوطء فيهما فتقرر الغيبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواحي لا تفضي الى الوطء في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواحي لان التماس أريد به الوطء وهو مجاز في نفسه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة اللبس بالبدن فيصم عليه حتى يقوم الدليل على المجاز أو نقول انه يتناول المجاز لفظاً ولحق غيره به بالقياس احتياطاً في موضع الحرمة وبغلة لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال إبراهيم النخعي ثلاث كفارات واجبة عليه ما روى أن سلمة بن صحبحن واقع امرأته وقد كان ظاهراً منها أي النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتى فوقع عليا قبل أن أكفر فقال ما جلت على ذلك يرجعك الله فقال رأيت خلتها في ضوء القمر قال فلا تقر بها حتى تنسئ على ما أمرت الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسان بن سعيد حسن غريب صحيح وفي رواية قال لا استغفر ربك ولا تعد حتى تسكروا ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام له قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله سكونه عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ما ساكها والثاني أن ثمة التراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكونه عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلاً وقال مالك العود الوطء نفسه وهذا الحديث الذي روينا لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الآية ترده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء لمسا السقام وقالت الظاهرة العود أن يسكنكم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها دون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يحتمل لانه لو أريد به ذلك لقبل بعيدون القول الأول بنضم الماء وكسر العين من الاعادة لا من العود وهذا الحديث الذي روينا به ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه ولم يألوه عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار سأله واللام في قوله تعالى لما قالوا يعني الى وقيل يعني في وقال الفراء يعني عن أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتفاقاً (قوله لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتعريفه رتبة التحريم على العود اه من خط الشارح (قوله وقال الفراء يعني عن الخ) قال الرازي وقيل الى يعني عن ومما صدر به فيكون معناه ثم يعودون الى مقولهم ويراد بالقول النساء تسمية للمحل باسم الخصال اه وقال الاتفاقى وما في لما قالوا يعني المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب

الامير ونسب الامير تسمية للعل باسم الخلال كما في قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يزعمون ان نساءهم اى الى مباشرتهم لكن اذا بداه في الوط سقطت الكفارة لانها تجب عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط بموتها او موته بحققة ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم فكذا الكفارة المبنية عليه اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو شبهها باختها) اى اخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتن ورأسك وفرجك ووجهك الخ) ولو قال يدك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهر أوى كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظفرك على كظهر أوى لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزء الشائع كالنصف والثلث والرابع وغيرهما اذا شبهه بظهر الام يكون مظاهرا لان الحكم ينبت في ذلك الجزء أو لا ينسرى الى سائر البدن يشاع الجزء كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهر أوى اليوم فهو مظاهرا في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن بليلى هو مظاهرا أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فمتأقت الظهار بتأقيته اه اتقاني (قوله) وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا لان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها مشتمل على الظهر أوى وأخرى اه اتقاني (قوله فكأنه قال

والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا تأويل حسن لان الظهار موجه التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجوع عما قال فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يزوجها على وطئها لم تجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وإذا لومات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبه الاجل الوطئ حتى يصل على مثال من يريد أن يصلى النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببا اذا ترايا بين الخطر والباحسة حتى تتعلق العقوبة بالخطور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لانها تجوز قبل ارادة الصلاة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعدما تنسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الخلل ككسب اليمين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر والقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (وطئها ونفذها وفرجها كظهرها) أى بطن أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته ببعض من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها والظهار ليس الانشبيهة المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد وشحمة لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعمته وأمها رضاعا كماه) أى كماه نسب حتى يصير مظاهرا بنسبها من كونه بواحدة ممنون لان شرطه أن تكون محرمة عليه على التأبيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها أو عمها أو خالتها لان حرمتهن ليست على التأبيد وانما تحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا اطلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك وظفرك ووجهك ورقبتك وتصفك وتلثك كانت) أى لو قال لامرأته رأسك على كظهر أوى أو فرجك أو وجهك على كظهر أوى الخ كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضو لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بأنثى على مثل أوى بزاز أو ظهارا أو طلاقا كما نوى والاغما) أى وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أوى أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشئ ومعناه أنه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوبها من التشبيه فان نويت البر أى الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالنسبة فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أوى وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه في شرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بانثى لانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيئا فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الخلل على الكرامة وهذا لان كافي التشبيه لا عموم لها فمعين الادنى ولان كلام المسلم يجعل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا جعل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فبدخل العدم في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلاء لان أمه محرمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم يجعل يذ كر خلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الراشد العنابي في شرحه للجامع الصغير وعن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع نوى كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلاء والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مشكوك فلا يثبت الابائية اه (قوله وهذا لان كافي التشبيه لا عموم الخ) فاقضى مشابته في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالشك اه رازي (قوله)
وان نوى به التحريم لا غير الخ)
قال الاتقاني اما اذا نوى
التحريم لا غير بقوله أنت
على مثل أمي أو كافي فقال
الصدر الشهيد في شرحه
للجامع الصغير ذكر بعض
المتأخرين في شرحه لهذا
الكتاب أي الجامع الصغير
خلافًا وقال على قول أي
حنيفة وأي يوسف ايلاء
وعلى قول محمد ظهار ثم قال
الصدر الشهيد وهذا غلط
بل يكون ظهارا بالاجماع
واستدل بعائض عليه الحاكم
في مختصر الكافي في قوله
أنت على حرام كافي فانه اذا
لم ينوشيا أو نوى التحريم يكون
ظهارا قال فاذا ظهرت لك
الرواية في قوله أنت على
حرام كافي ولم ينوشيا أو نوى
التحريم أنه ظهار عندهم
فكما في قوله أنت على كافي
لانه لما نوى التحريم صار
ماتحقيقا بقوله أنت على حرام
كافي اه وكتب ما نصه أي
بقوله أنت على مثل أمي
اه (قوله أدنى الحرمات)
لان سبب الظهار وحرمة
اعينه ولا يمكن رفعه
بالوطء ويبيح ما لم يكفر وينبت
للحال ويجبره الحاكم اذا
امتنع عن التكفير اه من
خط الشارح رحمه الله (قوله)
فهو مثل قوله أنت على مثل
أي لان المثل أو الكافي
تقتضي التشبيه اه (قوله)
يقع عليها بالنية صوابا اعترافه اه

فيصير عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت به
أدنى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زواج آخر ولا يثبت
للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص به
وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنها ايلاء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كافي
فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبأنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا
فكما نوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا فهو كأي نوى لان قوله أنت على حرام من
الكتابات فيكون طلاقا بالنية وقوله كافي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج بسبب أن يكون طلاقا وان نوى
به الظهار فظهارا لانه شبيهة في الحرمة بامه ولو شبيهها بغيرها كان ظهارا فبها الأولى وان تقي احتمال السير
والكرامة هنا تصرح بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فينتبه به الأدنى والحرمة
بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف
هو ايلاء لما مر قال رحمه الله (وبأنت على حرام كظهر أي طلاقا أو ايلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على
حرام كظهر أي طلاقا أو ايلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تامل فيه النية وقوله
حرام نو كلفقتضي اللفظ فلا غيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا
أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلامها محتمل كلامه لان قوله
أنت على حرام يحتمل الطلاق والايلاء لواقترن عليه وقوله كظهر أي تو كيد تلك الحرمة فلا يتغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بات ولا يصير مظاهرا
بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباني لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله
أنت على حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنية كما لو قال زينب طالق وله امرأته معروفه بهذا الاسم فقال في امرأته أخرى بم هذا الاسم وعينت به تلك
يقع عليها بالنية وعلى المعروفه بالظاهر وان نوى ايلاء ينبغي أن يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما لعدم التمايز
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامن زوجته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآيه ولفظ النساء
يتناول المنكوبات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا للمالك واجبة عليه ما تناولنا ذلك لفظ النساء
مضافا الى الأزواج لا يتناول الاماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولدا من أمته ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقبل الشرح حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق
فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا للرجال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن
يثبت في حقه الاصل ولان الحبل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ذلك العين
فمن لا يحبل له وطؤها كام زوجته وينتهي أمره من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا حل فيها تبع
لمالك الامين لا مقصود ولهذا واشترى أمة فوجدها بمن لا يحبل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردّها على
البائع وفي المنكوبة أصل فيمنع الاطلاق ولا يقال إن الامة محمل للظهار بقاء بان ظاهر من امرأته
وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبيح حكم الظهار الاول على جلاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر ولهذا لو
ظاهر منها ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها لا يحبل له وطؤها بعد زواج آخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في
حالة البقاء وكلا منافي الاستداه وكم من شيء يثبت بقاءه وان لم يكن اثباته ابتداء بقاء النكاح في العدة
والحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداء ويبقى بعدما تثبت حتى لا يحبل له وطؤها ذلك الامين
ولا تزوج به بعدما أعنتها ما لم تزوج بزواج آخر فكذلك هذا وهذا لان وقت ثبوتها كانت محلا له فيثبت
لمصادقته الحبل ثم لا يسقط بعد ثبوتها الا بشرطه قال رحمه الله (فانكح امرأه بغير أمرها فظاهرها

رجحنا من يبيها (يظهر أي طهارا) بالصبي في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا
 بخط الشارح (قوله فلا يتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تخالف مسذهبنا لان تكرره يدل أنه سبب
 وهم من عوا تفديده ولو كان سببا لجاز وهذا سهل لانه يتقلب سببا بالجنس اه من خط الشارح
 فصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقته الى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه

اتقاني ثم اعلم أن كفارة
 الظهار مشروع على الترتيب
 دون التخيير لان الله تعالى
 ذكرها بحرف الفاء وهي
 للترتيب الاعتناق عند
 القدرة عليه ثم صيام شهرين
 متتابعين عند العجز عن
 الاعتناق ثم اطعام ستين
 مسكينا عند العجز عن
 الصوم والاصل في قوله
 تعالى والذين يظهرون من
 نسائهم ثم يعودون لما قالوا
 فحقر بر رقبة من قبل أن
 يتماسا ذلكم نوعظون به
 والله بما تعملون خبير فمن لم
 يجد فصيام شهرين متتابعين
 من قبل أن يتماسا فمن لم
 يستاع فاطعام ستين مسكينا
 والمراد من عتق الرقبة اعتناق
 الرقبة لانه اذا ورث أباه فنوى
 به الكفارة لم يجزه وقد نص
 عليه الحاكم الشافعي
 الكافي وذلك لان المسيرات
 يدخل في ملكه بلا صنع منه
 فيعتق عليه بلا صنع منه
 أيضا الكفارة شرط فيها
 التمسر بر وهو صنع منه
 ولم يوجد منه اه اتقاني
 قوله والمراد من عتق الرقبة
 الخ أي المراد من قول صاحب
 الهداية وكفارة الظهار

فأجزته بطل) أي لو تزوج امرأه بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لانه
 صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه سبب الزور بخلاف اعتناق المشتري من الفصول حيث
 يتوقف وينفذ بإجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا إجازته إعتاقه بل مندوب اليه والشئ اذا توقف
 يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أتنت على كظها أي
 ظهارا منهن) أي لو قال نسائه أنتن على كظها أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود كنه في حق كل واحدة
 منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر
 لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله
 لا أقربكن ثم قرهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم
 الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا أن الكفارة لانتهاء
 الحرمة وهي ثبت في حق كل واحدة منهن فتعدد الكفارة بتعدد ما بخلاف الايلاء لان الكفارة
 يجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار
 عين فاستدل ان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت
 كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر يحققه أن اليمين إما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق
 بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحريم رقبة) أي كفارة الظهار تحريم رقبة والتذكير بشأ وب
 التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء
 الحرمة الثانية بالظهار فيقدم على الوطء لاجل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير
 والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى
 فلا يجوز زجرها الى عذوه ولهذا لا يجوز المرء لانه ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشرك اذا وجد كافرا
 وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهذا
 قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتناق رقبة
 وهي اسم ذات مرفوعة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد باليمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز
 بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتعدى
 الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار
 اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول العصامي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق
 الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز
 الحاقه بتفسيره في حق جواز الاطعام تغليظا لتواجب عليه وتعليقها بالبرعة حتى تتم صيانة النفس فكذا
 لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة باليمان أغلظ فينا سبه دون غيره لان برعة القتل أعظم
 والمقصود من التحريم عكسه من اطاعة وارثه كتابه المعصية منسوبة الى سوا اختياره فلا يمنع من العتق
 وهذا لان المصروف الى الكفارة ما يسهه دون اعتقاده وكونه عدا لله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى
 بالاحسان اليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

عتق رقبة اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتقاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة الكافرة فانها تجزى عندنا الية
 عن كفارة الظهار والافطار واليمين خلافا لشافعي فانها لا تجزى عنده وعلى هذا الخلاف اذا نذر أن يعتق رقبة فأعتق رقبة كافرة كذا
 ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اه (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ)
 وهو لا يجوز انزوجهما تقاد التخص فيما تولى الله تعالى بيانه

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

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتقاني (قوله حتى لو كانت مرتبة جازت) وقال في الغاية الرقبة اعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتا واحدة على أي صفة كانت من نخط الشارح رحمه الله (قول واحد من الرجلين من خلاف) ايقاء جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى فائدة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة لتعذر المشى قال الحاكم الشافعي في الكافي ولا يجزئ الاعمي والمفعد فرغ بجوز عتق الابن عن الكفارة اذا علم بصحته وقت الاعتاق مذكور في البيع الفاسد من هذا الشرح اه قال في الايجاس يجوز مقطوع الاف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ونقله عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوي يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامة الرقاه والتي بها قرن يمنع الجماع اه اتقاني (قوله وهذا غلط) أي قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعني في الهداية اه

الآية ولهذا الوندراخ بالعتق يخرج عن العهدة بتق الكفرة ولا يقال هو مأور بقهر بر رقبة وهي نسكرة فتخص بالاثبات وقد اريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانهم ما صدان لاننا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادتين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ فلما أن نمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بخلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صاح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (ولم يجز الاعمي ومقطوع اليدين وابهاميهما أو الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معني يكون بقاء منفعته وبفوات جنس المنفعة يكون هالك المعنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكه الكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاول والذي يجب ويفيق يجوز لان منفعة العقل غيب فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقها ما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرقبة فيما ناقصا وقوله تعاد فخر بر رقبة يقتضى الكمال ويقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقها ما تجمل لمصار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية بر دعلى قول صاحب الهداية فكان الرقبة فيما ناقصا ما لو قال كل ملوك لي حر عتق عبيده ومدبره وأمهاة أولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرقبة فيما لو له وط أم المدبر وأم الولد ولو كان الرقبة ناقصا فيهما ما لحصل له وطو هما كالكاتب وهذا غلط ونخطأ من وجوه أحدها أنه جعل الرقبة في المكاتب ناقصا والثاني أنه جعل نقصان الرقبة محرما للوط والثالث أنه جعل المناط في قوله كل ملوك لي حر الرقبة وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق وتبين المعنى والنشاط مختصرا فنقول المكاتب رقة كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بقي عليه درهم والمالك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يد والمدبر وأم الولد عكسه فان رقهما ناقص لاستحقاقهما ما الحرية من وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحمل له وطو هما وقوله تعالى فخر بر رقبة يقتضى رقا كما لا يدخل فيه المكاتب دونهما ونقول الرجل كل ملوك لي حر يقتضى ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرر الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل ملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع اقيام الرقبة من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت ولهذا الاعمال كسايه ولا يحمل له وط المكاتبه يعني المولى وقال في المدبر وأم الولد والرقن اذا الملك ثابت فيهم رقة ويدا وكذا ذكر الاصوليون أيضا فيهم هذا أن العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد المالك ثابت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزئ له عدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ذاتا لمن وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذي أدى شيئا) لانه تحرر بر عوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينقص عما أدى فكان باقيا من وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤت شيئا أو اشترى فرسه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذي لم يؤت شيئا فلهذا ذكرنا أن الرق فيسه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدبر

من خط الشارح (قوله لانه تحرر بر عوض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتقاني (قوله ولهذا يقبل الفسخ) أي يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البذل كما احتمل قبله اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه هو القياس اه اتقاني)

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

وأما الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاء لولا هذا صار أحق بحكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارض والعقر بالجناية والوطء ولنا أن الواجب تحجر الرقبة وهو تصيير شخص مرفوق حر أو فداؤه ولو لم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل أولى لان التعليق سائر الشروط عتق الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجز عن إزالة الاذن في التجارة إلا أنها بعوض قلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الاعتماق اذ هي تقبله برضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت لها الاولاد والاكساب وسلامتهم ما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضروري فينفق بغيره ما يقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الاكساب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت أم ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتماق الصادر من المولى لافي العتق الحاصل في المحل والكفارة تتأدى بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتشوع والاعتناق يختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتناقاً بجهة الكفارة لانه قد صدق كلاً ما اذا وجدت صدقهما من زوجهما قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ ويجعل عتقها في حق الزوج تحصيل المقصود عند الطلاق وفي حقها عتقاً مستمداً ولا يقال الملاك فيه قد انقضى بالكتابة حتى لا يدخل تحت المأول المطلق لاننا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في المالك فهنا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كافي لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازالة الرق وكما جعل الرقبة دون اليد فوجه عن يده لا يوجب نقصان الرق على مأمرو وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصوده لاخر وجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه بنوى به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبيناه وهو يصنع فيكون عتقاً نوى وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز له وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاثر لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلوات بين الأقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما تنافي فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولا استحقاقه الحرية بالقرابة فصان كالقول اميد الغيران اشترى منك فأنت حر ثم اشترى بنوى به عن الكفارة حيث لا يجوز له لان نيتهم تقترب بالعلة وهي العيين واعتماق ترتب بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند العيين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود العيين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كلزكاة ولنا أن النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حراً وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولو ولد له الآن يجده مملوكاً فيشترى به فيعتقه أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتناقاً وهذا كما يقال سقاء قاروا ووضربه فأوجهه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف المالك مع حكمه الى الشراء لانها محدثا به وهذا كمن رى انساناً عمداً فأصابه فقتل به كأنه

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ) قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه بنوى بالشراء الكفارة جازعتها قال الاتقاني وهذه من مسائل القدوري قال شمس الأعمى السرخسي رضي الله عنه في شرح الكافي أجزأ ما استحصانا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجزى وهو قول أبي حنيفة الاول وزفر والشافعي وكذا إن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكه ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه باليراث فإنه لا يجوز من كفارته بالأجاع ولو دخل في ملكه يصنع ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجزى به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجزى به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت العيين فثبت وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجزى عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناوياً عن الكفارة ولنا أن المأمور به في الآية هو

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب يعتق لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولو ولد له الآن يجده مملوكاً فيشترى به فيعتقه أي بالشراء كما في قولهم أطعمه فأشبعه اه

حرز قبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى النفوذ والمضى في الهواء وأوجب المضى الوقوع عليه
وأفضى ذلك الى الخرج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسائط
فكذا الشراء أو وجب الملك والمالك أو وجب العتق فكان المشتري معتقاً واسطة الملك والمالك ليس بشرط
للعتق لان الشرط ما لا أثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالمالك والقراءة ولكل واحد منهما أثر فيه
بجعله ذات وجهين ثم ان وجد معاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة أيهما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشرعيين ضمن الآخر ان كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشرعيين نسب عبد مشترك بينهما يضمن
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيماً بدون النضاه
والقضاء بهما جميعاً فلا يحال التلف الى الثاني منهما بحقيقة أن العتق صلة للمالك تأثير في ايجاب الصلات
كايجاب الزكاه والقراءة أيضاً تأثير في ايجاب الصلات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجودا ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشترى منك فأنت حر فاشترى يتوى به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في ايجاب الطرية فتران النسبة به لا يفيد حتى لو اقترنت
بالمين بان قال ان اشترى منك فأنت حر عن كفارة ظهاري أجزأه لاقتران النسبة بالهبة وهي المين بخلاف ما اذا
قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشترىها حيث لا تجزئه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالهبة لان عتقها
مستحق بالاستيلاد السابق فأضيف العتق الى المين من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقراءة فاسدلان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام الهبة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى أبيه لانهما جاز صرفها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو
وهب له أو تصدق به عليه أو وصى له به وهو يتوى به عن الكفارة لان الملك بهذه الاشياء يحصل بصنعه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو يتوى به عن الكفارة حيث لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأمور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرّاً وأما اذا حررت نصف
عبده عن كفارة ثم حررت باقيه عنها فلان أعتق رقبة كاملة بكلامين فصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو أعتق نصيبه
من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومنه غير مانع كمن أضحج شاة للتضحية فأصاب السكين عينها
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قولهما لا يتأني فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا أعتق نصف عبده ولم يعتق
الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حررت نصف عبداً مشتركاً وضمن باقيه أو حررت نصف
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حررت باقيه لا) أي لا يجزئه عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فبعتق جزء منه عتق
كله فصار مع كل العبد وهو ملكه الا أن العتق اذا كان موسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير
عوض فيجزئه وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله أن النقصان
يمكن في النهف الآخر لاعتق استدامة الرقبة وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان نافصاً فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل الملك فوضح
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
تقول الاستناد في المضمونات ثبت في حق الضامن والمضمون له لافي حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جاء بها ثم أعتق النصف الباقي فلان المأمور به العتق قبل المسيس

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

عند أبي حنيفة خلافا لهما لما عرف فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف فيشترط وجود الشرط كيف كان لا قصد بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقصود يتبر وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بورد النهي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهدته بالناقص قال الامام الاسيحاقي في شرح الطحاوي ولو أفطر يوما عذر من مرض أو سفر فانه يستقبل الصيام وكذا لو جاء يوم النحر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر فكذلك أيضا يستقبل اه (قوله في المتن) ولم يجز للعبد ان يصوم الخ وكذا السفيا حتى يجور عليه عندهما اذا طاهر من امر انه لا يكون الا بالصوم ذكره ابن فرشتاني في كتاب الحجر من شرح الجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة اليمين) أي فان للولي منه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فلم يوجد لان الصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين التصفين فاعذرهما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب على النص بالقدر الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجزى به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق التصف اعتاق لكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهر رين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منية) وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غيرهما في حق المقيم الصحيح والصوم في العبد رين وأيام التشريق منهي عنه فلا تأتي به الكفامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزى شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المرأة في صوم كفارة الافطار أو القفل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجزى بها منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليتين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها أن تصوم من تمام غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم صام شهرين بالاهلية أجزأه وان كانا ناقصين والافلا يجزى به الا الكامل قال رحمه الله (وان وطئ فيهما العار أو بوماناسيا أو أفطر استأنف الصوم) لانه بالافطارات الترتيب المنصوص عليه وبالوطئ قبل التكفير بقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم كالجماع غيرهما هذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الجماعها في خلال الاطعام لا يستأنف ولهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خاليا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط تعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان العجز عن أحدهما لا يوجد سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز عن اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطمع أو أعتق عنه سده) لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل الملائكة فلا يصير مالكه كالمالك ولا يقال ينبغي أن يثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضاه لانا نقول الحريه أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاءه لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تعبوا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحجر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا باعتقوبه لانه شرع زاجرا كالحرد ونحن نقول جانب العادة أرجح ألا ترى انها لم تشرع في حق الكافر وبشروط فيها التنية وتنادى بالصوم ولا تنصيف في العبادة وليس للولي أن ينعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالزمام فكان تفرقا في حقه وكفارة اليمين ليس بضررها فلا يضره التأخير وفرض صام الحجر شهرين فقد رعى على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه ماضوعا والاضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خذ الا فالزهر ولا يجوز ان يصوم من له خادم واحد وقول السافعي يجوز اعتبارا بالاهلية لم يعطش به حيث يجوز التتم ولنا ان الفرق بينهما ما أن الساعما وربما سكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله فان استطاع الصوم أطمع من فترا كالقطرة أو قحته لقوله تعالى من لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالقطرة يعني في قدر الوجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من عر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام لمن نحر أسفا حتى أطمع ستين مسكينا وسقاهم عشرين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس فاطمعت ستين مسكينا وسقاهم عشرين مسكينا رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقاهم عشرين مسكينا

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) اه (قوله في الرادى حكاية القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه اه بتزلة) باسناده لباس أهل بخلاف الخادم اه (قوله وقد قل عام) اه (قوله والسلام لاوس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

باسناده عن عمر قال أطم صاعاً من تمر أو شعيراً ونصف صاع من برذ كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حايصة اليوم لكل مسكين فيكون تطير صدقة الفطر فان أعطى منامن بروموني من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوحده نصف الواجب من كل بحاس فتدفع به حايصة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز التكميل لأحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار اجناساً واحداً من هذا الوجه فجاز التكميل بالآخر ولا يجوز بالقية حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من برذ لا يجوز لان القية لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كولو أدى نصف صاع من تمر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطم خمسة وكساخسة في كفارة اليمين حيث نجوز الكسوة عن الاطعام بالقية والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر اجزاء ولا مالواً اعتق نصف رقية وصام شهر حيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر لان شرط منع اعتبار القية وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القية في الاولى ولا على جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة أشياء فقضيةه أن يتناول أحدها كله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكميله ببعض الآخر لا يجوز به لعدم الامتثال لان من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل أن يجوز عتق نصف رقتين مشتركتين بينهما وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقتين ليس برقية بخلاف ما لو اشترى كافي أضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الأضحية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدى وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المخطور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه أحدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير بأن أعطى القدر الواجب لمسكين أو أكثر لا يجوز به وعلمه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فان له أن يترقى نصف صاع من بر على مسكين أو أكثر والشرق أن الممد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق الممد على أي عدد شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً يتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهره ففعل أجزاءه) لانه طلب منه التملك معنى والفقير قابض له أو لا ثم انفسه فيحقق عليه ثم عليك كولو وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بتبضه يجوز لانه يصير قابضاً لأمراً ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لانه لا يتحمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لانه أذناهما ضراً قال رحمه الله (وتصح الاباحة في الكفارات والغديه دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والغديه أيضاً التملك لانه أدفع للعاجزة والاطعام يذكر التملك عرفاً يتسال أطمعتك هذا الطعام أي ملكتكه فحصل عليه أو هو مراد بالاجماع فالتنبي الآخر أن يكون مراد الان فيه الجمع بين الحقيقة والجماز أو الموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والغديه الاطعام وهو حقيقة في التمكن لانه عبارة عن جعل الغير طاماً وذلك بالاباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة ألا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله نعلالي ولا تقل لها ما أفمع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ
ذكر الشارح رحمه الله في باب
صدقة الفطر أنه يجب دفع
صدقة فطر كل شخص
الى مسكين حتى لو فرقه على
مسكينين أو أكثر لم يجز لانه
المنصوص عليه هو الاغناء
ولا يستغنى بمدون ذلك
وجوز الكرخى تفرق
صدقة شخص واحد على
مسكين لان الاغناء يحصل
بالجموع اهـ (قوله مسكوت
عنه) والمعترف بها المقدار
دون العدد اهـ (قوله في المتن
فلو أمر) أي المظاهر اهـ
(قوله وانما جاز التملك بدلالة
النص الخ) ووجهه أن
التملك يصلح لقضاء الحوائج
والا كل جزء منها فاذا جاز
يجزء فالكل أولى اهـ من
خط الشارح

(قوله وهو التامني) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فان التملك الذي هو سبب دفع الحاجات التي من جعلها الاكل يجوز فانه حينئذ
 دافع لحاجة الاكل وغيره اه كمال (قوله فكان الاعتبار كلثان) قال الكمال رحمه الله الاعتبار كلثان مشيعان بخبر غير ما دوما ان كان خبر في
 سائر الكفارات ككفارة الظهر والاقطار واليمين وجزاء الصيد والقدية سواء كانت غدا وعشاء أو غداً من أو عشاء من بعد اتحاد السنين
 فلا يغدي ستين وعشي آخر لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلثة قشيبوا
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاعاً أو نصف صاع فان كان أحدهم شعبان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شعبوا وقال
 بعضهم لا يجوز لان الاعتبار اشباعهم (١٣) وهو لم يشبههم بل أشبع التسعة اه وكتب على قوله أكلثان مانصه كذا بخط الشارح اه

(قوله وقال الشافعي لا يجز به
 الخ) قال الكمال وقال مالك
 والشافعي وهو الصحيح من
 مذهب أحمد لا يجز به وهو
 قول أكثر العلماء لانه نص
 على ستين مسكينا وبكرير
 الحاجة في مسكين واحد
 لا يصير هوستين فكان
 التعليل بان المقصود سد حاجة
 المحتاج الى آخر ما ذكر
 مبطلاً لمقتضى النص فلا
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في
 المسئلة الآتية عن قريب
 وهي ما إذا ملك مسكينا
 واحداً وظيفة ستين بدفعة
 واحدة لا يجوز لان التفريق
 واجب بالنص فيكون
 المدفوع كاه عن وظيفة
 واحدة كما اذرى الجرات
 السبع عزة واحدة يحسب
 عن رمية مع أن تفريق
 الدفع غير مصرح به وانما هو
 مدلول التزامي بعد المساكين
 ستين فالنص على المعدد أولى
 لانه المستلزم وغاية ما يعطيه

بقاء الاصل مراد وهو التأقيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة
 وهي تقتضى التملك قال رحمه الله (والشرط غداً أن أو عشا أن مشيعان أو غداً وعشاء) لان الاعتبار
 دفع حاجة اليوم وذلك بالتعدا والعشاء عمادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان الاعتبار كلثان والخور
 كغداً ولو غدي ستين وعشي ستين غيرهم لم يجز الا أن يعيد على أحد السنتين منهم غداً وعشاء ولا بد
 من الاداء في خبر الثالث عبروا بالذرة لانه لا يستغنى الى الشبع بخلاف خبر البر فاذا شب وأجزاء قبله
 أكلوا وكثير الحصول المقصود ولو كان فيهم أطعمهم صبي فطم لم يجز لانه لا يستوفي كاملاً وكذا لو كان
 بعضهم شعبان فيل الاكل قال رحمه الله (واب أعطى فقيرا شهرين صح) أي لو أطعم فقيرا واحداً ستين يوماً
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجز به لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ان يداءه بالتمليل
 ولان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني مسكين آخر لتجدد سبب
 الاحتياج قال رحمه الله (ولو في يوم لا الا عن يومه) أي لو أعطى مسكينا واحداً كل في يوم واحد لا يجز به
 الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة وأباحه من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق
 بالنص ولم يوجد كما حاج اذرى الجرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجز به الا عن واحدة وأما اذا ملكه
 بدفعتين فقد قيل يجز به لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فكان
 المدفوع هاها كالأول معنى لا بشرط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات ألا ترى أنه
 لو كسار جلا عشرة أيام كل يوم ثوباً جاز ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا
 لا بد بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا اجاز له أن يدفع اليه عن كنفارة أخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين
 والقتل وجاز غيره أن يدفع اليه بخلاف ما إذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يتدفع به الحاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل
 لا يجز به الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن الاعتبار سد خطئه وقد ادفعت حاجته في ذلك اليوم
 فالصرف اليه به بذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى
 لان المستوفي كالمعروف بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تتجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس
 فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعدد الوقوف عليها فأقيم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد وأدنى ذلك يوم
 لجنس الحاجة ومادونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان
 النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسبس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز جعله على النص المقيد في
 الاعناق والصوم بالقياس ولا يجز الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امر أنه قبل استكف
 استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز رسمه وانما منع من الوطء قبله لحوار أن

كلامهم أن يشكر الحاجة بشكر المسكين كما فكأن تعدد اعمك وتامه موقوف على أن ستين مسكينا امر اده الاعم من بقدر
 الستين حقيقة أو حكم ولا يجزى أنه مجاز فلا مصلح اليه الا بموجبه فان قلت المعنى الذي باعتبار بصير اللفظ مجازاً ويندرج فيه العدد الحسكي
 ما هو وقت هو الحاجة لكون ستين مسكينا مجازاً عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد لان الظاهر انما هو عدد
 معدوده ذوات المساكين مع عقابته، تعدد مما يقتضيه في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والثناء
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي بخط المصنف فكان في اليوم الثاني مسكين آخر اه (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه
 عن كفارتين من جنس واحد عند تتجدد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشر لكل غمماً صاعاً لجنين يجوز عنهما
 (قوله وانما منع من الوطء قبله) لالذات المسيس بل الخ اه

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

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من إقطار بن وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لان في المؤدى وقامبهما) أي بالكفارتين لان المقدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع يعدل ذلك (قوله والفتير مصرف لهما) أي المسكين لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفا لاحتياجه مع ذلك ولهذا الوأعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق اه اتفاقا (قوله ونقص عن المحل) أي لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا اه (قوله والفتية فيه الخ) قال الاتفاق رجح الله وعندى قول محمد أقوى لاننا لم أن النية في بانس الواحد لا تفيده لانه اذا اعتبرت نية يقع المؤدى عن الكفارتين واذا لم تعتبر يقع اه (قوله أو كانتا جنسين) كالقتل والظهار فان نية التمييز فيه مفيدة (قوله بشرط التعيين عن أحدهما) هذا خلاف المختار قال الكمال في الصوم ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الأولي أن ينوي أو

يفذر على التجرب أو الصيام فيسعدان بعده والنهي لغيره لا يعلم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهار بن ستين فقيرا كل فتير صاع صح عن واحد وعن إقطار بن وظهار بن عنهما) وقال محمد صح في الظهارين أيضا عنهما لان في المؤدى وقامبهما والفتير مصرف لهما فصار كل واحد منهما كفارة أو اختلف جنس الكفارة لهما أن زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل كالأداء على ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد وكل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفتية فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها شرعت لتمييز الجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فمما لا يحتاج اليها في الجنس الواحد عدم التماثل والتصرف اذا لم يصادف محله بل يغوف اذا لفت نية العبد بنية نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع نقصان فلا يتبع الزيادة فصار كما اذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانتا جنسين لما بيننا قال رحمه الله (ولو حزر وعبد بن عن ظهار بن ولم يعين صح منهما أو مثله الصيام والاطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفارة ظهار أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي أحدهما يعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله (وان حزر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار بن جازو كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استصحابا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفارة ظهار أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها عن جنس واحد لا تتحد المقصود وهو الستر ولهذا جاز المطلق في أحدهما على المقيد في الأخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدره له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما بالخروج الا من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا غاب مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كالأوطاق في الابتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والسنن أو عن القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ويرى اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلاوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت بيعة هما بل بدلولك الشمس والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهما لاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان بشرط التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما بالاتفاق وعند محمد الرحمان ولو نوى ظهرا أو نفل لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانهم ما يتناقبان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو أكله والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهم ما يطلن بالتعارض في مطلق النية فصار نفلا وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد لان الجهتين بطلتا بالتعارض في مطلق النية وبه تنادى حجة الاسلام والله أعلم

باب العان

يوم وجب عليه قضاؤه من هذا رمضان وان لم يعين الا اوله جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى ولو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب العان

اللعان هو مصدر لاعن سماعي لقياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفاعل والمفاعلة قياسين لتفاعل اه فح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة وهي بذلك لو وجود اللعان في الخامسة تسمية لكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود فيها وهو ايضا في كلامها وذلك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحرة) قال في النهاية والسحرة من التسييح كالسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحرة وان شاركتها الفريضة في معنى التسييح لان التسيحات في الفرائض نوافل فقبل الصلاة النافذة تسحرة لانها نافذة كالتسيحات والاذكار في انها غير واجبة اه وفي المصباح التسيح التقديس والتزبه يقال سحبت الله أي تزعمته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكر والصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه نحو سبحان الله وهو يسبح أي يصلي السجدة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحته أي يصلي النافلة وسجدة الضحى ومنه فلولا أنه كان من المسبحين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتقاني وشرطه أن يكون ناروجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي واعا اشترطت الزوجية لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو باءا فلا حد ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لانه ليس بزواج مطلقا واشترطت الخرية لان الرق منافع الشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحريه من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

فكنا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط في الحد في القذف لان المحدود لا شهادته بانتص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد) قال الاتقاني قذف الرجل زوجته قذفا صحيحا ونعني

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالذئب وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدة باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يبيح عمق صلا قال رحمه الله (هي شهادات مؤكدة باليمين سقر وثب اليمين قائمة مقام حد القذف في سقوه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقولته تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تختمل اليمين فحتملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعدر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرر مدعى على أنه عين أيضا لانها سرعت مكررة كافي القسامة دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت الا أنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فمنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هما الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا أنها كدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدى الشهادات لا تتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يختلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا أنفسهم وأن يكون

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الاجانب بان كان عاقلنا بالغنا والمرأة عاقلة باللغة لان القذف من الصغير موجبا وانجمنون ليس عوجبا للحد لعدم العقل ولان قذف الجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفا صحيحا اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف اتولته تعالى فشهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادات) التائيت باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادات اه عيني (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) ولهنا اشترط كونهم ممن يحقد قذفا ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كذا اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدة الخ) في شرط أهلية اليمين عند فيجوري بن المسلم وامرأته الكافرة وبين الكفار وامرأته ككافرة بين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عيني (قوله والشهادة تختمل اليمين) الأثرى أنه لو قال أشهد بنوي ايس كعبية اه ع (قوله لانها سرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محمله الاثبات واليمين التي فلا يتصور نفي حقيقتها امر واحدا فوجب الحمل بحقيقة أحدهما وعجزا لا تخرف فيمكن الجواز لفظ الشهادة لما قلناه من الموجبين المذكورين وهما السر في حل مذهبه بوجوب أن يقال أيمان مؤكدة بايمان مؤكدة بالشهادة اه كمال (قوله لانها سرعت مكررة الخ) عني اه ع (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاسمتناه من التي انبسات اه

موجباً للحكم على غيره بهينه وفساده لا يخفى على أحد لأن أحد الأيخلف عن غيره ولا يوجب الحكم بهينه على غيره وتكرارها التقيام مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لأن الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك فممكن اللعن في جانبيه قائماً مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائماً مقام حد الزنا لأن الاستشهاد بالله تعالى كاذباً مهلك كالحذف مقام مقامه ولهذا لو قذفها من أرائكني لعان واحد كالحذف بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاع عن كل واحدة ممنهن على حدة بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقدس وفين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعدى الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا يمنع اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وتعدى الخلاف بيننا وبين الشافعي يظهر في هذا أعني في تكثير اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط أهلية اليمين وهو أن يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الأحصان ليس بشرط في القذف بل يشترط في أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائماً مقام الحد فكان باطلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلها شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفي نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان) فقد القذف بالزنا لأنه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولم يروى عن ابن مسعود أنه قال كاجلوسا في المسجد ليلة الجمعة أزدخل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يحد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلوه وان كالم جلد عود وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح قبري فزلت أمة اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته اثنتي عشرة يوم دون علي صدق مقاتل والاحمد على ظهره فقالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يحد هلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجب حد كاذب الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلها شاهدين أي الزوجان لأن الركن فيه الشهادة قدامه والشرط أن يكون أهلاً لإدائه وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمي فإنه ليس من أهل الاداء وهذا غلط لأن الاعمي من أهل الشهادة لأن شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد التكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير فقاخجان وتشرط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهد على مشد على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما إلا أنه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يحلوعن موجب ما اذا كان منه إما الاصل أو الخلف فكانت فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لأن من شرط اللعان أن يكون ممن أهل الشهادة لأنه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحل بهذا الشرط لأن من لا يحد قاذفه وهو الزاني أهل الشهادة وانما زناه فسق منه والفساق أهل لها ولهذا يجري اللعان بين قاسقين وانما يشترط ذلك في حقها تثبت عنتم لأن حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفاً عن فعل الزنا فكذلك اللعان لأنه قائم مقامه وهذا لأن من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد وان لم تكن عفيفاً فليس لها أن تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدروري أو نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لأنه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل هذا الخ) مدعي صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدعي الشارح أنه من أهل الشهادة فلم يتواردا على محل واحد والانساب أن يقال لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا الوضعي القاضي بشهادته جاز كما نص عليه في الكفاية وغيرها اه وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الاعمي لا يلاع اه فتح (قوله وانما يشترط ذلك) أي كونها ممن يحد قاذفها اه من خط الشارح

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

لدفن العار عنهما فيشترط طلبها
أمر قوله والحجب من الشافعي
الخ) قال الكمال رحمه الله
وفي كافي الحاكم إذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأة
بالتزنا جازت شهادتهم فقد
هي وإن كان الزوج قذف
وجاء بثلاثة نفر وشهدوا
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق إيجاب الحد عليها
اه (فروع) قذفها
ثم طلقها بائنا سقط اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لأن الساقط لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها بائنا وجب الحد
بالأول واللعان بالثاني ويحتمل
الأول يسقط اللعان ولو طلبت
اللعان أو لا يلاعن ثم يحتمل
بختلاف حدود القذف إذا
اجتمعت فإنه يكفي حد واحد
لا يحتاج الجنس ولو قال قد تزوجت
قبل أن أتزوجك أو تزيت
قبل أن أتزوجك فهو قذف
في حال قبله عن وقال مالك
والشافعي يحتمل في تزانية
الأكمل من أنه يلاعن في
توزيت قبل أن أتزوجك
ويحتمل في قوله قد تزيت قبل
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها
ثم تزيت أو وطئت بشبهة فلا
حد ولا لعان ويسقط اللعان
بردها ولو أسلمت بعنده
لا يعود ولو قذفها ثم بائنا
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

به ذلك لا يعود بخلاف ما في كذب نفسه بعد اللعان أشرف

(قوله صفة اللعان الخ) نظاهر في تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يفيد لعانها فيه بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه بعيد اللعان عليه لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد بوجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فإن لم تعده حتى فرق بينهما تغتفر الفرقة لأن تغريفه صاف محل الاجتهاد لانه يزعم أن اللعان عين لا شهادة ويجوز تقديم احدي الجنتين على الاخرى كخالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاء لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال

مالئ وهو الوجه لان النص
 أعقب الرمي بشهادة أحدهم
 وشهادتها الدارئة للعنف
 بقوله ويدرأ عنها العذاب
 ولان الغاء دخلت على شهادته
 على وزان ما قلنا في سقوط
 الترتيب في الموضوع من أنه
 أعقب جملة الافعال للقيام
 الى الصلاة وان كان دخول
 الغاء على غسل الوجه فانظره
 غة اه فتح قوله يشير اليها
 في كل مرة) أي بشراي
 المرأة في قوله رميتها اه (قوله
 لانه يقطع الاحتمال) أي
 احتمال أن يضم مرجعا
 للضمير الغائب هو غيرها
 بخلاف الخطاب قاله النكاح
 رحمه الله (قوله انقطع
 الاحتمال) يعني انقطع
 احتمال ضمير الغائب لأن
 المراد انقطاع الاحتمال
 مشروط باحتمالها لان
 الاشارة بانفرادها لا احتمال
 معها اه فتح (قوله في المتن
 فان التعنات بتفريق
 الحاكم) قال النكاح رحمه
 الله وقال أبو يوسف اذا افترق
 المتلاعنان فلا يجتمعان
 أبدا فيثبت بينهما حرمة

عبدا أو محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر معني من جهته فيصير الى الموجب الاصل وهو
 الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافرا وهي مسئلة الا اذا كانا
 كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال رحمه الله (وان صلح وهي عن لا يحد قاذفها فلا
 حد ولا لعان) يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها
 الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان أيضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة أو صغيرة لان
 قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع اعني
 فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لمعني من جهته انه هوليس من أهله
 وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لانه كذا بخصلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث
 لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب
 الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد كذا الزوج ولو قذف الامة أو الكافرة لا يحد
 فكذا الزوج فصلا كالو كانا صغيرين أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله يلاعن في الكل الا اذا كان
 أحدهما صغيرا أو مجنونا أو كلاهما لان اللعان أيمان عنده وكل من كان أهلا لليمين يكون أهلا له والخطبة
 عليه ما تلونا وما يئمن من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن
 لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوك تحت الحر رواه أبو بكر الرازي
 والمدارقطنى وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطنى
 من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يحد بحججهما ما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند
 القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته
 ما نطق به النص) أي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتسدى القاضي بالزوج فيشهد أربع
 مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
 ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة
 أشهد بالله اني لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليا ان كان من الصادقين
 فيما رماني به من الزنا ما تلونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظ المواجعة فيقول فيما
 رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر
 ان لفظ الغيبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما اخصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن
 اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فان التعنات بتفريق الحاكم) ولا تدين
 قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بأن أكذب
 نفسه أو قذف أحدهما انسا ناخذ للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو حرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف
 ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما او ان زال الاحصان لانه يرجح عوده فيعود الاحصان ولو طاهر
 منها في هذه الحالة أو طلقها أو ألى منها صح لبقا لتكاح وقال زفر ترفع الذرة بلعانها قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعي ثالث) مؤيدة بحرمة الرضاع وبه قالت الامة الثلاثة واذا كانت حرمة مؤيدة لان تكون طلاقا بل يترجم
 على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله انفاها وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون
 بالظهار أو زالت فاذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤيدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي اه (قوله ولو زالت أهلية
 اللعان في هذه الحالة) أي بما لا يرجح زواله اه فتح (قوله ولو طاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لما سئل
 ولو فرق القاضي بينهما بعدا انعانها مثلا نخطأ قد تفرقه عندنا وعند زفر وبقي الامة لا ينقض اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع القرنة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن القرنة بيد الزوج فيكون لعانها المعترف في القرنة وانما لعان المرأة لدرء الحد عنها اه اتقاني (قوله النابت باللعان محرم مؤيد) وهو قول زفر وأبو سني كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه اتقاني (قوله في المتروك قذف بولد نفي نسبة الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملائمة بعد ما قطع نسبه في بيع أحكام نسبه باق من الاب سوى الميراث حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسبه لا تقبل وودفع الزكوة اليه لا يجوز ولو كان أنثى فتروجه أو يوه أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من أحكام نسب اه اتقاني وقال الكمال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع القرنة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عند أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليهما وثبوت القرنة بينهما له في القرنة أن الزوج لما شهد عليهما بالزنا أربع مرات وكذا ذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يتلاعنان فلم يكن في بقائه النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لعن من بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عمر بن الخطاب الجليلي أنه لعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من لعانها قال كذبت عليا يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ان لا تقبل أن بأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت القرنة تقع بلعانها أو بلعانه لا تنكح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها تثبت انفريق منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستماع بينهما الماروا بفرقات الأمسالة بالمعروف وعشوه لا تقع القرنة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والآناب القاضي مناهه كافي الا بالواجب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي يتلافى الثمران والحديث ويشفي على قوله أن لا تلعن المرأة أصلا لان البست زوجته له عند لعانها ولأن اللعان تحالف عنده فوجب أن لا يندسخ النكاح الا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية أن انفريق المذكور في الحديث اعلاهما ما وقع القرنة بينهما وهو غلط ونحوه محض لان الفرق في ائماع القرنة ولو كان كما قالوا انقال اعلمها ما وقع القرنة ويرد ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث تطلقته فأنقده رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث الجليلي المتقدم لإباحة ارسال الثلاث جلة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم سكرن وقوع الطلاق عليهما ما رواه بلزهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليا يا رسول الله ان أمسكتها ولو له أن النكاح قائم لا ينكح عليه ولا يقال انه أنكر عليه بمثله اذهب فلا سبيل لك عليا لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه لم يبه الصلاة والسلام قال له حين طلب رنا المهر ان كنت صادقا فهو ولها بما استطلبت من فرجها وان كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليا أو يكون معناه لا سبيل لك عليا كما قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول النابت باللعان محرم مؤيد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولها يستقيم لان القرنة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها دفع الظلم عنها فان نسب ففعل القاضي اليه فكان طلاقا كالقرنة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بجرمة الرضاع والمصاهرة بل بفسد حتى لو طئها قبل ان تزوج لا يجب عليا الحد اشبهه عليه الامر أو لم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قذف بولد نفي نسبة وألحقه بأمه) وشروطه أن يكون العاقر وفي حال يجزى بينهما اللعان حتى لو علفت وهي أمه أو كفرة ثم اعتقت أو أسلمت لا يني ولا يلعن لان نسبه كان باساعا على وجه

واعلم أن ولد الملائمة اذا قطع نسبه من الاب وألحق بالأم لا يعمل القطع في جميع الأحكام بسبل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزر كالأقاصص والنكاح وعدم العموق بالغبر حتى لا تجوز شهادة أحدهما الآخر ولا صرف زكوة ما له اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملائمة ابن للزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بنته البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يني في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى ممن يولد منه مثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاج في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكمال رحمه الله وفي الذخيرة لا يشرع اللعان

بني الولد في المحبوب والخصى وان لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالصحة ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف نفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنتي ولدها فلم يلحقها حتى قذفها أجنبي به فقد أجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا يني بعد ذلك لانه لما حد فاذفها حكم بكتبه اه فتح (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فني ولدها اه (قوله لا يني ولا يلعن) لان اتقاهما عما ثبت شرعا حكم اللعان ولا لعان بينهما اه فتح

(قوله فيوفى عليه مقصوده) يعني أن عرض الزوج من لعانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه فرضه من نفي الولد فلا جرم ينفي القاضى نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالنفي أى يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالنفي أى إذا قال فزنت بينهما كفى اه اتقانى (قوله لان كل واحد منهما) أى من القضاء بالنفي بقى بالمعان ونفى الولد اه (قوله ينفذ عن الآخر) أى فلا بد من ذكره اه هداية حتى لو لم يقوله لا ينتفى النسب عنه قال شمس الأئمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملائع لا يثبت (١٩) نسبه ويحدد فلو كان قدر تركه ولدا يثبت نسبه من الاب وذرية الاب

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصوره - هذا اللعان أن أمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيمارى ميتا به من نفي الولد وكذا فى بيانها فتقول أشهد بالله انى لمن الكاذبين فيمارى به من نفي الولد ولو قد نفىها بالزنا ونفى الولد كفى اللعان الامر من فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيمارى ميتا به من الزنا ونفى ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انى لمن الكاذبين فيمارى به من الزنا ونفى الولد ثم ينفي القاضى نسبه ويلحقه بأمه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفى عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء بالنفي وعن أبى يوسف أنه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمنه آمنه لان كل واحد منهما ينفذ عن الآخر ألا ترى أن الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قد نفى بالزنا فقط لا ينتفى نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم بن بلال عن بينهما ولا ينتفى الولد لقوله عليه السلام الولد للزنا والظاهر الحجر وقال بعض الناس نفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما وألحق الولد بأمه فيكون جهة على التريقين قال رحمه الله (فإن كذب نفسه حدث) لا قراره بوجوب الحد عليه هذا اذا كذب نفسه بعد اللعان وان أكذب قبله يتظر فإن لم يطأها قبل الا كذاب فكذلك المذكرنا وان أبانهم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفرقة بينهما فلا يأتى به بعد البيهوت ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا يتقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا كذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان تم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبا فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجحوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا لو قال بازانية أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لان قذفها وهى زوجة ثم أبانهم ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانية يجب الحد لانه قد نفىها بعد ما بات وصارت أجنبية فيحد قال رحمه الله (وله أن ينكحها) أى له أن يتزوجها بعدما كذب نفسه وحدود هذا عندهما وقال أبو يوسف ليس لذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ان أبانهم أبوود وجعنا ووجهه عن على وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطنى ولهما أن الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها فى حق الراجع فيرفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلمن من إقامة الحد اتقاء اللعان وكذا لا ينتفى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أى مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا أى مادام مناقفا بقال المصطفى لا يتكلم أى مادام مصليا لم يبق متلاعنا لاحقة لعدم الاشتغال به ولا جازا لانه اعلمى متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكم ولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قذف غيرها خذنا وزنت فخذت) بمعنى حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق أهل اللعان وكذاهى لو قذفت انسانا فخذت لاهلها لم يبق أهلها بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا ينفذها مرة أخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية أمن من ذلك فيجتمعا وهذا لان اللعان لم يشرع فى العمرين الزوجين الامرة فلا يرجع بها والاهلية باقية لاذى الى وقوعه مرارا واذا بدلت لم يؤد جاز وكذا زناها يسقط احصانها فيسقط به أهليتها وقوله فخذت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط

لاحتياج الحى الى النسب اه (قوله وقال أبو يوسف ليس له ذلك) قال فى التهذيب وعند أبى يوسف وزفر رجما لله لا يجوز وهذه فرقة مؤيدة (قوله لعدم الاشتغال به) أى لان ذلك لا يكون الاحال تشاغلها باللعان ولم يبق التشاغل اه اتقانى رحمه الله (قوله لانه اعلمى متلاعنا لبقائه اللعان بينهما حكم ولم يبق) أى لانه اذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قراره على نفسه بالترام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصار جعنا بين الاصل والخلف (قوله فى المنز أوزنت فخذت) قال الكمال قيل لا يستقيم لانها اذا حدثت كان حدها الرجم فلا يتصور حملها الزوج بل بمجرد أن ترى تخرج عمن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد التون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حملها للزنا على حدها لانه حد القذف ويوجه تخفيفها بان يكون القذف واللعان

قبل التحول بها ثم زنت فخذت فان حدها حينئذ الحد للزنا لانها ليست بجنته واستشكل بان زوال اهلية الشاهد بطر والغسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضى عنها فى حال قسام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللمام السابق الواقع فى حل الاهلية ليمطل أثره من الحرمة (قوله والمنع) أى من تزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيسقط به أهليتها) قلت وبانها السوفيق را الحاصل أن الزوج لا يحل له أن يتزوج بالملاعة بعد النفي الا اذا لم يبق أهل اللعان بان كذب نفسه خذنا وقذف غيرها خذ لانه بعد حد القذف لم يبق أهل اللعان أو وهى لم يبق أهل اللعان بان زنت مثلا قال فى التهذيب ثم بعد اللعان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضى بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما الا إن كذب

بها احصائها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الاحصان حتى يحسد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يتزوجها أيضا بعد ما زنت وحدث لان حدها الرجم لكونه محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا اعتما قبل الدخول بها أو كانت كافرة أو أمة أو صغيرة أو شيئا من ذلك وصارت محصنة ولم يقر بها بعد ما صارت محصنة حتى قدفها فإنه يلاعن بينهما ولا رجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهو ما على صفة الاحصان وكان النقيب المسكي رحمه الله يقول أو زنت بتشديد النون أي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً على ما بيننا من ازال الاشكال قال رحمه الله (ولا لعان بقذف الاخرس) وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا أنه قائم مقام حسد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدبر أفعالها ولأنه لا بد من أن يأتي بالفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قدفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الاتيان بالفظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينق الجمل) لأنه لا يتيقن بتيامه عند القذف لاحتمال انه اتفاح وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضوء اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر لانا نتيقن بقيام الجمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفية بعد الولادة وتكونه حسلا لا يتاقبه كالأيتام في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الجمل قبل أن تضع لحديث هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امرأته وكان قد قدفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أو يصح أبيض حش الساقين فهو لهلال وان جاءت به أورك حشها جالماً كحل سابع الايتين خديج الساقين فهو لشريك بن حصم ولان الاحكام تتعلق به شرعاً على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولها اثر في الميعة بعيب الجمل قلنا لا يتيقن بوجود الجمل فلا يكون قذفاً يتيقن فيه اذ كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان بك جمل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفاً كالمعلق قال لا حنيفة ان دخلت الدار فانت زانية وعذا الا انه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لم يعرف أن التعلق بالشيء الكائن تخبر لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعلق اذا لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقه وشبهه التعلق كحقيقته في الحدود وللعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينق الجمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحد من حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة صحيحة أنه لو كان ينق الجمل لثناه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كالموتلا عتبا بنه بعد الولادة فإنه ينق كغيرها كان ولا ينظر الى الشبهة والجواب عن الاحكام يأتي من قريش ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وتلاعنا بزنيته وهذا الجمل منه) أي بقوله زنيته وهذا الجمل من الزنا لو وجود القذف منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينف الجمل) أي لا ينق القاضي الجمل وقال الشافعي رحمه الله نفيه لانه عليه الصلاة والسلام تنق وللهلال عنه وقد قدفها حاملاً ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرناه من الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الجمل لاحتمال الارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للمحمل وصدق العتق لانه يقبل التعلق بالشرط وانما كان له الرتبة لعيب لان الجمل ناهي واحتمال الرجح شبهة والرتبة لعيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نقي الولد عند التهنئة وابتاع آله الولادة) وبعده لا ولا عن فيهما) أي لو نقي ولداً من آله في الحالة التي تصل التهنئة فيها وابتاع آله الولادة صريحاً بعد ذلك لا يصح ويلاعن فيهما أي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال أبو يوسف رحمه الله رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه وانما قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة منسبه ودلالته تمنع صحة النبي اجماعاً واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقاً طول المدة دليل القبول اتفاقاً

يجوز أن يتزوجها اه (قوله في المتن ولا لعان بقذف الاخرس) من اضافة المصدر لفاعله اه (قوله وكذا اذا كانت هي خرساء) يعني الخرساء اذا قدفها زوجها لا يجري اللعان بينهما لما ذكره (قوله اذا وضعت لاقبل من ستة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك اه اتقاني (قوله أصيب) الأصيب تصغير الأصيب وهو الذي يضرب شعره الى الجرة والار يصح تصغير الارصح وهو قليل لحم الضغذين اه (قوله جالماً) الجمل يضم الجيم العظيم الخلق كالجمل اه (قوله فكأنه قال ان كان بك جمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يحتمل التعلق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقائه حكماً الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتمل لدرتها لا لانياتها اه اتقاني (قوله في المتن وتلاعنا بزنيته الخ) وانما ثبت اللعان في هذه الصورة باتفاق أصحابنا لانه قدفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتقاني (قوله في المتن ولم ينف الجمل) وانما ينق القاضي نسب الجمل عن أبيه لان

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الجمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باسمه فاق الوصية والميراث جعلنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبعده) أي بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته تمنع) أي سكونه عن نفيه اه

(قوله له أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله ببارك الله عز وجل الذي رزقك الله مثله أو على دعاء المهين اه فتح (قوله تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصليين) أي بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعند قدر مدة قبول التهنئة اه فتح (قوله فإنه يلاعن بينهما لأنه فأنف الخ) ولا يحد لنا لم يوجد كذاب النفس اه اتقانى (قوله والاقرار بالعفة سابق على القذف) وهذا جواب سؤال مقدر صرح بهما في شرح الأقطع فقال فإن قيل فقد أ كذب نفسه بالاعتراف الأول فصار كالأ كذب نفسه بالاعتراف الثاني قيل له السكذب قبل القذف لا يتعلق به الحد إلا ترى أنه لو قال متى قذفت هذه المرأة فانا كاتب في قذفها ثم قذفها أنه يلاعن ولا يحد كذلك هذا أو تقول كأنه أقر بعفتها وقال هي عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هذا اه (٣١) اتقانى رحمه الله (قوله ولونفاهما ثم مات أحدهما) أي أو قتل اه فتح (قوله لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه إلا أن لاهما غير مسكوحة اه فتح

فجعلنا الفاصل بين الطويلة والتقصيرة مدة النفاس لأنها كالحال الولادة من حيث إنها لا تصوم فيها ولا تصلى وله أن يقوله التهنئة أو سكوتيه عن النفي إلى أن تضي مدتها إقرار منه بأن الولد منه لأنه إذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لأن المدالة قد تو جد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه إلى رأي من لاح له ذلك وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه الله أن ثلاثة أيام ورؤى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأن هذه المدة مدة العقيقة وضعت في السرخصي وقال نصب المقصد بال رأي لا يصح كون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الأعلى فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا يكون نفيه غير حق وهو حرام ولو كان عائدا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعبير المدة التي ذكرناها على الأصليين وروى عن أبي يوسف أنه أن قدم قيل أن محض مدة الفصال فله أن يتيه إلى أربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له أن يتيه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو فيج قال رحمه الله (وإن نفي أول التوأمين وأقر بالثاني حد) لأنه أ كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لا عن) أي أي بعكس الأول بأن أقر بالولادة الأولى ونفي الثاني فإنه يلاعن بينهما لأنه فأنف بنفي الشافعي ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كالأ فتر بهنثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب الولدين في المستثنين لهما من مائة واحد فيثبت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر فلا ينفصلان فيه لأنهم توأمين وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه لأن الميت لا يمكن نفيه لأنه بالموث والحي لا يتصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لو جرد القذف واللعان يقبل الفحص عن نفي الولد لأنه مشروع لقطع الفراه ويثبت النفي تبعاله إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أو يجب لعنا يقطع النسب فإذا مات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولا عن ثم ولدت أخرى يوم لزمه الولدان لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان ماض لأنه يقبل الفصل عن استنائه ولو قال بعد ذلك هم الأبناء لأحد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوعا لعدم كذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت عليها لأنه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليس بابني كانا ابنيه ولا يحد لأن القاضي نفي أحدهما أو ذلك نفي لهما فلم يكونا ولديهما من وجه فلم يكن فإذا قالها مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره
وهو الخصى والمجبوب اه
قال الانقائي لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكام العنين وما شابه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعا لكن أخره عن أبواب الطلاق ليكون العنة ونحوها من العوارض اه وقال الكمال رحمه الله لما ذكر أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق بهم مما يمن به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يقدر على إتيان النكاح مع قيام الآلة من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا مرض لأن ذكره بين عينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هو من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون البكر) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب رومن عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا عرض لأنه يعرض عينا وشمالا

وجع العنين عن ويمال عنين بين العنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب دون البكر لصعب الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسهرا أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها الفوات المقصود في حقها وما عن الهندو إلى يؤتى بطست فيه ما يبارد فيجلس فيه العنين فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنة والاعلم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤتى سنة لاب التأخير ليس اليعرف أنه عنين على ما قالوا إلا فائدة فيه إن أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لأنه حكمه وفي المحيط لأنه فمسيره لا يمكن ادخالها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيرا جدا كالزرقم كالمجبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرا كانت المرأة أو ثيبا اه

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

(قوله في المتن وجدته زوجها محبوا) وهو مقطوع بالذكر والتصين اه ع (قوله انا طلبت للمرأة ذلك لانه حقها) أي نفوات منفعه الوطه
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كسائر حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في هـ ذ) أي في التفريق في الحال بسبب الجلب اه
 (قوله ويترق بينهما بخصوصة الولي الخ) قال الكمال رحمه الله ولو وجدته زوجها المحبون عنينا يتخاضع عنه ويؤجل سنة لان المحنون
 لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته محبوا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضي عنه
 وفرق الحال ولو جاء الولي في المسئلتين بيينة على رضاها بنته وحبسه أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفترق بينهما ولو طلب
 بينهما على ذلك تخلف فان نكحت (٢٢) لم يفترق والافرق اه (قوله بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت الخ)

قال العلامة المحقق كمال الدين في شرحه للهداية لكن وجه التفرقة يعد هذا البحث وهو أن التفريق بناء على ثبوت العتنة والحب وثبوت النسب من الجبوب وهو محبوب بخلاف ثبوته من العنسين فان ثبوت النسب منه يثبت أنه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطه لاحتمال أن كذب بل هي به متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة اه قال الشيخ قاسم رحمه الله فيما ذكر عن الغاية نظر لان التفريق لا يبطل بمجرد ثبوت النسب وانما يبطل بإبطال القاضي اذا قال الزوج صككت وصلت اليها وما استظهره شارح الكتف فيه نظرا أيضا لانه لاوازن شهادة ثبوت النسب على الدخول كما لا يخفى وانما موازنه ما قال في البدائع فان تفرق بالعتنة

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء بسحر وامرأة عتينة لا تشهي الرجال وهو فعيل بمعنى مقبول قال رحمه الله (وجدت زوجها محبوا بفرق في الحال) يعني اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنسين على ما يجي من قريب وقوله وجدته زوجها محبوا بالاشعار بأنه لو حبب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد ما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضاً أو صغيراً المأذ كرا بخلاف العنسين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عتينة حيث ينتظر بلوغها لا محال أن ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو ورت ما لا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا نفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك معزل منه في الصغير بخلاف الفصول الأخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضمن الصغير تأخير حقه ولو كان هو أو هي محبونا لا تؤثر في الحب والعتنة لعدم الفائدة ويفترق بينهما بخصوصة الولي ان كان له ولي وله نسب القاضي من يخاصم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباة بعد العرض على أبيه وكافي الامان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امرأه المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفرق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بغيره وهو بائن فكيف يبطل الأثرى أنها اقترنت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنة لوعنينا وأخصيا فان وطئ والابان بالتفريق ان طلبت) وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفترق لم يثبت امرأه عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجل حين شكته اليه عدم تحررك آتته ولنا إجماع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطه مرة في الجملة لاني كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما يدين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالباً يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو أربأ الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فتنسل الخمر تقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يموسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقاله ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالمداواة والعلاج له

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

(قوله فاذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك آفة أصلية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربات تعرفه وهو مجموع ادلائل من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلة اذا المرض بعد السنة وايضا محاله حكم العنين المسحور ومقتضى النص مما قد عتد السنين وعرض السنة يفترق بينهما اذا طلبت مع العلم به عدم الآفة الاصلية يفرض العلم بانه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط بما علبسته ظن عدم زواله لزماته أو الاصلية ومقتضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم ايها حقيقة فقط باى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وبإبلاء العذر شرط حتى لو غلب على الظن بعد انقضاءها لم يرب زواله وقال بعد السنة أجلنى يوما لا يجيبه (٣٣٣) الى ذلك الابرضها فلورضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويطلب الاجل لان السنة عند الناس غاية في ابلاء العذرا **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخفي اذا كان يبذل من مبال الرجال فهو رجل يجوز له ان يتزوج امرأة فان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العنين لان رجاء الوصول يتحقق وان كان يبذل من مبال النساء فهي امرأة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بمبالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرقاع وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل تزوج خفي من خفي وهما مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة ويجب الوقف في النكاح حتى يتبين فان ما قبل التبين لم يتوارثا وفيه ايضا مات وأقام رجل سنة انه كانت امرأته وكانت تبذل من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبذل من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلة وان حقتها قد فأت بافترق بطلبها ولا حقه لهم في حديث امرأه عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا عرف الزوج بأنه لم يصل اليها وقد أخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينتضم انقض الاديم أو يعر كها عمره الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفره الخيار لان الخيار انما ثبت لغوات حقتها في اقتضاء الشهوة وذلك حقه اعلى انما لوص ولهما أن المقصود من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حاصل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى وهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخنصم زمانا لم يبطل حقه او كذلك لو رفعت الامر الى القاضي وأجله سنة ومضت السنة ولم تخنصم زمانا لانم الا تعذر على المحامدة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاه ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه في وطء واحدة مقصود من نكاح المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف فاذا فاتت وجب التسريح بالاحسان فان فعل والانا القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا لبعثه دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ الا لازم لا يحتمل الفسخ وهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لار الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتاع من الامسك بخلاف ما نحن فيه لانا فرقة بعد التمام فكان رفعها ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلو الصحيح وقد ينه من قبل هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها وأما اذا أنكر فسد كره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا وقال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحدانه) يعني اذا عتت المدت وقال وطئتها وأنكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت واد قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه. واه كانت الثيباة أصلية أو طارئة في المدت ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليؤجل وذكره في الانتهاء لفرقة ولا بد من ذكره فيها وعمام نفي بعاته فتقول اذا ادعت المرأة أنه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا وان أنكرت فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم ان عتت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقتها للتصادق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عينه لان الثيباة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيباة

لا حدهما الا ان ذكرتا حدى البينتين وقتا أقدم فيقضى له اه اتقاني (قوله والفرقة به تطليقة بائنة) وهو قول مالك والشمري وغيرهما اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ الا لازم لا يحتمل الفسخ لان النكاح المطلق يخرج المفسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل الى العتق ولا في حق الانتقال الى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلو الصحيح) أي لان عدم لوة العنين صحيحة اذا لا روقوف على حقيقة العنة بطوار ان خضع من الوطء اختيارا عتقا فبدور الحكم على سلامة الآفة اه فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها) أي في هذا النكاح وان تصادقاه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم بانها ثم تزوجها ولم يصل اليها المتطالبة بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) ونجزي الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتقاني

(قوله لانه يسكر استحقاق الفرقة عليه) أي وان كان مدعيًا للدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أهماها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فإن اختارت نفسها بآنت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي حنفية أنها إذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفرق كافي خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسعجاني أيضاً في شرح الطحاوي وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فإن قلن هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأة إن شاعت أقامت معه وان شاعت اختارت فرقة فان فارقت كانت تطليقة بآنته وكذا قال الحناكم أيضاً وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها إن اختارت الفرقة وقع الطلاق وان لم يفرق الحناكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فرقة فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفرق الحناكم وكذلك عامة أصحابنا ذكره في كتبهم كنبوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدرا الاسلام البرزوي والشامل وشروح الجامع الصغير للامام نجر الاسلام البرزوي والصدر الشهيد والامام العتبي والشفقة وغيرها وشرطوا تفرق الحناكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنها

الوصول اليها الاحتمال بثبوتها شيء آخر فيصعب بخلاف البكارة لان ثبوتها يبنى الوصول اليها ضرورة فتختار بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها تأبذت بالتكول وان كانت نيباً في الاصل فالقول قوله مع عينة لانه يسكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجيلة ثم ان حلف فلاحق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا دعيت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقتها بالتصادق وان أنكرك فالقول قوله مع عينة لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا مفاصلة أنها ان كانت نيباً فالقول قوله ابتداء وانها مع عينة فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء فتخير وان كانت بكر اثبت العنة فيها بقولهن فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقتها) لان الخبيرين شيتين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجلسها أو أهماها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا تتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالتصام ثم ان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطاقتها طائفة بآنته فان أبي فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانية لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأه أخرى وهي عالة بحاله ذكر في الاصل أنها لا خيار لها العلهما بالعيب وذكر الحنفا ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأه لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الازل وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية وأخاره صاحب الهداية وروى الحسن بن علي حنفية رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعتبرة احتياط الاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الخوافي أن القمرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوماً والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لبالاهلة فتزيد على القمرية أحد عشر يوماً لان حساب الحجم بالايام

كما اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما اعتباراً بالخبرة بتخيير الزوج أو بتخيير الزوج كالمعتة وقال الحنفا في أدب القاضي وان كان القاضي لما خيرا وهي بكر اختارت الفرقة فانها لا تكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما الى هنا لفظه اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية) قال النووي في فتاواه العتق يؤجل سنة قمرية لان شمسية هو الصحيح لان المتطوق هو السنة والسنة تصرف الى القمرية مطلقاً اه اتقاني قال النكاح رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه ومن ذكرناه اسم السنة

قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوماً وعن الخوافي الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوماً كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شرح أن يؤجل العتق سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أنت اليه فاجله حولاً من غير تقييد في السنة والحول لما ترى بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب الشفقة لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وهذا هو المختار عندى اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب أيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعترض عن أيام الحيض (٣٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام آخر بل

هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لأن العصابة رضى الله عنهم قدرها مدة التأجيل بسنة ولم يستقوا منها أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم أن السنة لا تخلو عنها اه اتقاني (قوله لأن السنة قد تخلو عنه) بمعنى لا يكون ذلك المرض محسوبا من مدة التأجيل قليلا كان المرض أو كثيرا بل يعرض لذلك من أيام آخر اه اتقاني وكتب على قوله عنه ما نصه أى عن المرض اه (قوله بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت الخ) قال الاتقاني وان أحرمت بحجة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لأنه لا يقدر على أن يجعلها بخلاف ما اذا أحرم الزوج حيث يحتسب عليه لأن العجز جاء من قبله (قوله وان تمتنع وكان له موضع خلوها احتسب عليه) قال الاتقاني ولو كانت محسوبة في حق وكان يمكنه الخلو معها تحتسب عليه تلك الأيام والأفلا (قوله في المتن ولم يخبر أحدهما بعيب) اعلم ان أصحابنا اتفقوا على أن السكاح لا يفسخ بعيب متافى المرأة اه اتقاني (قوله والرتق) امرأة رتقا اذا لم يكن لها خرق إلا المبال اه مغرب (قوله والقرن) مثل فلس العنقلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر

لأن السنة لا يخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضه لأن السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد نقصه فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لأن العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخبرها معه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لأن العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الحجى إلى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوها احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوها لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق أجله سنة وان لم يقدر أجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت إليه لأنه كان متمسكا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخبر أحدهما بعيب) أى لم يخبر واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمتنع الاستيفاء حسا وطبعها والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فرم من الجذوم فراراك من الاسد ورت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحق بأهلك حين وجد بك شكها وضحا أو يياضها وان السكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة والبيع رطب العيب فكذا السكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحس بحسب لا تطيق المقام معها لانها تذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها ولنا أن المستحق بالعدم هو الزوج وهذه العيوب لا تقوته بل توجب فيه خلافا لقضائه بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلفنا أولي أن لا يوجب وهذا لأن هذه العيوب تأثيرها في نفوس عام الرضا لزوم السكاح لا يعتمده الأثرى أنه يجوز مع الهزل ولهذا التزوج امرأه بشرط أنها بكر شابة جميلة فرجها تيبا عجوزا شوها ميم اشق مائل ولعاب سائل وهي عيابه متطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان عام الرضا شرط في البيع دون السكاح ولو كان مثله لرد جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجلب والعنة اجاع العصابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانها ما يعدمان المقصود من السكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل به الأثرى أن القرناء والرتق يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن جحرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولا اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه أنه لا تارة والسلام فرم من الجذوم فراراك من الاسد لأنه يوجب الفرار لا الخيار وطاهر ليس بمراد اجاعا لأنه يجوز أن يدومته وبناب على خدمته وعمره وعلى القيام بمصالحه والمجدوم هو الذي به الجذام وهو داه يشق البلذو ويقطع اللحم وينساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله يعنى أصابه الجذام وهو مجدوم ولا يقال أجدم والبرص داء وهو يياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وجرن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولاجنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفضل على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني أخرنه الله تعالى فهو مجنون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الأصل في شعر عشرة

ولقد نزلت فلا تطلق غيره ، معنى بـ نزلة الحب المكرم والقرن في الفرج ما يمنع سلوكه الذك فيه وهو إما غدة غليظة أو لحمية مرتفعة أو عظم وامرأة قرناء اذا كان ذلك بها هو والعنقلة بفتح العين المهسلة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محددا لرأس كقرن الغزالة يمنع الجاع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلعي ثالث) كالغدة الغليظة وقد يكون عظما اه مصباح (قوله لانها تمتنع الاستيفاء حسا) أى في الرتق والقرن اه (قوله أو طبعا) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب نعب اه مصباح

باب العدة

لما كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذكر أنواع الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العسبن والحبوب لان الاثر يفتقوا اثر الاصل فاله الاتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا او ردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العسبن وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدته احصائه ويقال ايضا على الحدود اه والعدة مصدر من عدت عدته العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بال دخول أو ما يقوم مقامه من الخلو والموت اه فتح (قوله في التز عدته الحرة للطلاق) أي سواء كان بئسأ أو رجعا اه (قوله ثلاثة اقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة اقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمة النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصحب (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذت به نأ كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشبهة ان الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي احصيته ونسب وجوبها عندنا للنكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجرا من الخلو والموت وشرطها الفرقة وركبتها حرمان ثابتة وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة اقراء وان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة اقراء والمراد به اذا طلقتها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار الباوع والعق ومالك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعريف براءة الرحم والقراء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لسترها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها بعد عدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان اقراء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال عليه الصلاة والسلام دعى الصلاة في أيام اقراءك وبمعنى الطهر يجمع على اقراء قال الاعشى

أفي كل عام أنت جاثم غزوة * تسد لا قصاها عزيم عزائك
مورثة مالا وفي الحى رقة * لمضاع فيها من قروء نسائك

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعمل بذلك أن القرء في الآية الطهر ولان تذ كبر الثلاثة باثبات التام دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قروء بلا تا لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقاة

فما أنكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والليل السهي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو أن وجوبها في محمل النص وهو الطلاق لتعريف براءة الرحم وجعله ثابنا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها للنكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا يخفى أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سياتي أنها تجب أيضا لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كافي مواضع وجوب الاقراء

وقد يتقد الثاني كافي صورة الاشهر بخلاف غير المتأ كدوهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف حينئذ ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله ووجوب تعريف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقتها في الطهر فعنده تنقضي العدة كترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا أن تأتيت العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نقررة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلت مثل مهم وبها هم اه (فرع) تنقضي عدة الطلاق الباش والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معدة كما سيجر منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكر اطلاقها فانها تستقبل العدة وان كان منكر حتى لم تنقض العدة انس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة ما نصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها الاستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فعدتها معها هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقراءة قوله ولا

تستأنف العدة وتظفر في الوالحي وغيره هكذا كتب شيخنا القزويني رحمه الله على هامش نسخة (٣٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤنث)

ولا تأنيث حتى اه فتح
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه
وأقوله تسع على المختار اه
فتح (قوله أو أكبر) بأن بلغت
سن الاناس وانقطع حيضها
اه فتح (قوله من بلغت
بالسن) بأن بلغت خمس
عشرة سنة على قولهما
وسبع عشرة سنة على قول
أبي حنيفة ومالك اه فتح
(قوله ولم تحض) أي إذا
طلقت تعدد بالاشهر أيضا
ثم ان وقع الطلاق في أول
الشهر اعتدت بالشهر
هلاية اتفاقا وان وقع في
أثناء الشهر اعتبرت كلها
بالايام فلا تنقض الأتسعين
يوما عند أبي حنيفة
وعندهما بكل الأول ثلاثين
من الشهر الاخير والشهران
المتوسطان بالأهله اه قال
في التاتارخانية وفي الصغرى
واعتبار الشهر في العدة
بالايام دون الأهله إجماعا
انما الخلاف بين أبي حنيفة
وصاحبه في الاجارة اه
(قوله وفي الجامع الصغير
لقاضيخان امرأة أتت عليها
الح) قال الكمال وعن الشيخ
أي بكر محمد بن الفضل أنها
إذا كانت مرافقة لا تنقض
عدتها بالاشهر بل يوقف
حالتها حتى يظهر هل حبلت
من ذلك الوطء أم لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالاشهر قال

حينما في رجها أي ما جمعته وفي الظهر يجمع الدم فكان ألق به ولما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة عيضان رواه أبو داود ومن حديث عائشة مرفوعا والزهدى وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف الحرة في جنس ما تتبع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرء والثلاثة اسم لعدم معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وحده على
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلاف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الجمع أشهر معلومات لاننا نقول ذلك في الجمع المجرى عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا
ولان العدة شرعت تعرف البراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الأيسة بالاشهر ثم رأيت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض وفي قوله واللاتي لم يحضن إشارة
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجردوا ما
فيهم وما صعدا طيبا ولان حله عامه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى
ذلك نضاعن انظناه الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي
الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصلبة رضي الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدة الامة حيضة واحدة الفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوها لان معناه فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخان المدينة لخمس بقين من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو مختلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولان اسم القرء يخص معنى الظهر بل يجمع به القرء بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لقاطمة بنت أبي حبيش فانظري إذا نالك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فمطهري ثم صلي وقال ابن
الاعرابي

ليس اذا استنفضه باهض * له قرء كقرء الخائض

ولا تمسك لهم بتدكير الثلاث لان لفظ القرء مد كرفيا باعتباره مذكر لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر
ومؤنث كالبر والخطبة جازت تدكيره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى
الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الظهر فكان أولى به فيصير شاهدا ثالثا لهم فحاصله أنه اسم
مستترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن وروى الشعبي عن ثلاثة
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان
القرء هو الظهر لانتقضت بالظعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ الصبح أي انتقل
والحيض هو المنتقل دون الظهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبير ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللاتي ينسن من
الحيض من نساكنكم ان رنتم فعدتن ثلاثة أشهر أى ان أشكل عليكم حكمهن وجهلة وهه وانقطاع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قرءه ارتبوا فبين لا تحيض فنزل قوله تعالى واللاتي ينسن من
الحيض من نساكنكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللاتي لم يحضن أي فعدتن كذلك ثلاثة
أشهر فخذ في المبتدأ والخير دلالة ما تقدم عليه ما يدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسنة ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتت عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعدد بالاشهر فكان وقوع اتفاقا على وجه الاشتراط قال رحمه الله (ولموت أربعة
أشهر وعشر) أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كفاية تحت مسلم
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعد لقوله تعالى والذين شو فون منكم ويذرون أزواجا تبرصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه السامع امرأة مارأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثل رأيت يوما ما لا اعبر ثم طلقها زوجها قال ليست هي يا ايسة
وقال أبو جعفر تعدد بالشهر ولانها من اللاتي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخانية والتي لم تحض قط تعدد بالاشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلما تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والسائل الخ) وأطلق فيقول الرجل النابت النسب وغيره فلما طلق كبير زوجته بعد الدخول بخافت بولدا لقل من ستة أشهر من العدة فدعت بها لوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحض في رواية عنه وسبب (٢٨) في مسئلة الصغير وفي المتن إذا خرج من الوالد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

أربعة أشهر وعشرا وقوله صلى الله عليه وسلم لايجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحسد على ميت فوق ثلاث الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والآية باطلاقها حجة على مالك في الكتابة حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان سكك انتم مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال ابو زاعي عدة الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لئلا أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه الصلاة والسلام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤثث بخذف التسعة فيتناول الميالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الميالي يدخل ما بازاها من الايام كنا اللغة على ما ساق في باب الاعتكاف والتاريخ بالميالي فلها حذف التاء قال رحمه الله (والامة قران ونصف المقدر) أي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من حيض وان كانت من حيض وان كانت من لا حيض لصغر أو كبر أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران ونصف في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان وقد نقلته الامة بالقبول بخار تخصيص العمومات به ولان للرق أثر في تصنيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الآدمية ولما فيها من تعظيم أمر الكاح فوجب القول بتصنيفها الا أن الحيضة لا تنصف لان اختلافها من حيث الكثرة والقلّة والوقت فلا يدري نصفها واليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت بلعلمت الحيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وأم الولد والمدبرة والكتابة ومعتق البعوض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوجود الرق في الكل قال رحمه الله (والخامل وضعه) أي عدة الخامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غيره لاطلاق قوله تعالى وأولات الاجمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدها بعد الاجمال لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا يوجب الاعد احتياطاً قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا بها أو مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء بالتمسك أن سورة النساء القصص نزلت بعد الاربعة الاثني عشر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصص بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال قلت يا رسول الله وأولات الاجمال أجلهن أن يضعن حملهن للطلاق ثلاثا والمتوفى عنها زوجها فقال هي للطلاق والمتوفى عنها زوجها واحد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عندما كثر يوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نسي تطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بان قد حلت حين وضعت وأمرها بالزوج ان بدالها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تزوج ولا معنى لقول من قال تنقض عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تزوج حتى تظهر من نفاسها لانها ان لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل ثابث النسب أو غيره فقد حلت عن الموانع الشرعية فتصل ضرورة ولكن لا يطؤها حتى تظهر وحرمة الوطء لا مع صحة النكاح كالحائض والصائغة والتي ظاهرها ثم طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة الفاتر بعد الاجلين) أي عدة زوجة الفاتر بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال

انتقضت العدة والبدن من المذكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من جلت في عدتها فعدتها أن تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدها بالشهور اه كمال (قوله سواء كانت حرة أو أمة) والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذلك اه فتح (قوله منسوخا بها أو مخصوصا) أي ترد لانه ان كان منفصلا يكون نسوانا وان كان متصلا يكون تخصيضا اه من خط الشارح (قوله باهله) المباهلة الملاعنة اه (قوله القصص) أي سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعة أشهر وعشرا) أي التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن اسحق في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحديبية فجاه أخوها عمارة وفلان ابنا عقبة يطلبانها فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن ردها اليهما وكانت قبل أن تهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زيدا ثم فارقها أبو قترة وجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيدا ثم مات عنها فترجها عمرو بن العاص فكنيت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها حيد بن عبد الرحمن و ابراهيم وحيد بن هاشم والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة الفاتر بعد الاجلين) أي الابد من أربعة أشهر وعشروا ثلاث حيض فلا تربص حتى مضت ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها اه

أبو يوسف تعدد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقي النكاح في حق الارث حكما احتياطيا
 لا جاع الصحابة فلا يلزم قواؤه حقيقة بخلاف المطاوعة فربما جعل لان النكاح فيما انقطع بالموت اذ هو لا يزال
 النكاح ولهذا ثبت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انهما ما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة
 اذ الارث لها الابه فكذا في حق العتق بل اولي لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطابقة رجعيا ولو
 ارتد الرجل وقتل على رده حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد ينال الوجه من الجانبين وقيل يجب
 عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كلحزة) أي
 الامسة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق بائن
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب اتقالات عدتها الى عدة الحر اذ النكاح المثلث
 فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر اذ في البائن والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر اذ لا تنقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها
 ثم أباها ثم اعتقها سدها حيث تصير عدة ابلائها عدة ابلاء الحر اذ لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن
 والفرق ان البينة تليست من أحكام الابلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق
 وهي تعقبه فتعتبر فيها مصفته ولان في زيادة عدة العدة اضرار اربابها وليس في زيادة عدة الابلاء فافترا
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاددها بعد الا شهر الحيض) أي وعدة من عاددها بعد ما عدت
 بالاشهر الحيض ومراده ان الابلاء اذا عدت بالاشهر ثم رأته الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب
 عليها ان تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رآه على العادة الحارة لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلفية
 لمحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفسدة في حق الشيخ الفاني وكذا اذا جلت من
 زوج آخر انتقضت عدتها وقد نكحها لانه نكحها من ذوات الاقراء اذا الابلاء لايسة لا تحيض والصغيرة اذا
 حاضت بعد ما بقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف تحريزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تعد للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس قدرها اذا بلغته
 ثم رأته الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
 ثم رأته الدم لا تبطل الا شهر وهو المختار عندنا وذكر في رواية التقدير للاياس ان رأته
 دما بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا ثبت بهذا ان ما تراهم من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حيضا وقد استأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والاستنباطي
 عدمه وقيل ان كان أحر أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهرا وهو أن تبلغ حد الحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد أو ما على قول من قدره وقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم سنون سنة وقال الصفايون سنة وقال الصدراشيدي المختار سن وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المناقح وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروميات خمسون وخمسين سنة
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أنست المعتدة بعد ما حاضت حضة أو حضتين استأنفت العدة بالشهور
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تحريزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أتم جواز ذلك في الصلاة
 حيث قلتم المتوشى اذا أحدث في الصلاة ولم يجدهما بينهما وبينه وكذلك لو صلى أول صلته ركوع
 ومجود ثم يجزئ له البناء لاجتماعه فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف
 عن الصلاة بالوضوء وإنما الخلفية بين التراب والماء وبين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الاعمال ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الاعمال وجود فيها وزيادة ولكن

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

(قوله في المتن والمنكوحه نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهوة ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة بشبهة ما اذا زفت اليه امرأة اه اتقاني (قوله لاقضاء حق النكاح) لانه لاحق للنكاح الفاسد والوطوءة بشبهة اه اتقاني (قوله أن تلد لاقبل من ستة أشهر من وقت موته) أي في الاصح فاذا وضعت كذلك انقضت عدتها عند أي حنفية ومحمد وان وضعت لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمحدوثه بعده فلا يكون تقدر العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشرين اتفاقا وقيل المحكوم بمحدوثه (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

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

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه العذر وبقى البعض على حاله وبعض الشئ لا يكون خلافا عن السابق لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحه نكاحا فاسدا والوطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أي عدة هولاء الثلاث الخبيض اذا انفارقت بالموت أو غير من تفرق الناضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه اذا لم تكن حاسلا ولا آيسة لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لاقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد المالك اذا اتصل به القبض فيؤخذ له الحكم من الصحيح والوطوءة بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد الحيضة واحدة ويرى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشر ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل أولى لان تلك تجب على الامه وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت أولى بالتكليف بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن مزوجة أو معتدة فأما اذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعق لعدم ظهور فرائش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال أن المولى مات أو لأمته مات الزوج وهي حرة ولا يجب موت المولى شئ لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحه وان تأخر فهي معتدة فقينا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بجاهاتها تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن المتأخر هو المولى وان مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يتبرر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فرائشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهوره وسببه قال رحمه الله (وزوجة الصغیر الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أي عدة زوجة الصغیر وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدها الشهور وقتة فسيرة قيام الحمل عند موته أن تلد لاقبل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقبل من سنتين ولا أكثر من سنتين حادث اجاعا وكذا اذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى وأولات الاجمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولان هذه العدة شرعت لاقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءته فيسقط

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

وله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما فاسد عليه في الصورة وبين محل الخلاف والمفصل أنه تعالى انما شرع العدة ووضع الحمل اذا
 ابن الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة
 لا بد أن تثبت العدة اذ ذلك والفرض أن لا حمل حينئذ ثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتدائيا الوضع أو الأشهر
 بضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض أن العدة تثبت لا تتوقف فأعتدت بالأشهر وبهذا لزم أن يراد من الآية
 ولات الاجال أو لات الاجال حال الفرقة اه فتح (قوله بخلاف امرأه الكبر اذا حدث بها الحمل بهذا الموت) بان جاءت به لاقبل من سنتين
 مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب بجمع الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نسبه شرعا
 ذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافة فوجب كونه قائما عند

الموت حقيقة وحكما اه فتح
 (قوله في المنز ولم يعتد) أي
 لم يحتسب وهو على صيغة
 المني للفعل مسند الى
 الجار والمجرور منقوط
 بنقطتين تحتائيتين ويجوز
 أن يقال على صيغة المني
 للدواعل بنقطتين فوقائيتين
 على اسناد الفعل الى المرأة
 اه اتقاني (قوله ولو وجب)
 الذي موجود بخط الشارح
 فاذا وجب اه (قوله اذا
 وطئت المعتدة بشبهة) بان
 تزوجها رجل أو وجدها
 على فراشه وقال النساء إنها
 زوجتك اه عيني (قوله
 وتداخلت العدتان) معنى
 التداخل جعل المرئي عنهما
 حتى لو كانت وطئت بعد
 حيضة من العدة الاولى
 فعليها حيضتان (١)
 تمامها ويحتسب بهما عدة
 الثاني ولا خلاف أن يخطبها اذا
 انقضت عدتها من الاول
 لانها في عدته ولا يخطبها
 غيره فان كان الاول طلقها

والانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لأنه لم تثبت وجوده وقت الموت لاحقيقة
 ولا حكاية عينت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه به ذلك بخلاف امرأه الكبر اذا حدث بها الحمل
 هذا الموت لان نسبه ثابت الى حواين ومن ضروريه وجوده عند الموت فبين أنه ليس بمحدث حتى لو تبين
 بحدوثه بان ولدته بعد الخولين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبر امرأه قد دخل بها ثم طلقها
 أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقبل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لأنه ليس بثابت النسب
 منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد
 لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحوادث لاسفالة منه لان النسب بعد الماء والاماء
 له ولا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعذر فان الشرط قال
 رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلقته فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق
 لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها كأعداد الر كعات ولان الحيضة الواحدة
 لا تجزأ فأوجب قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب
 به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كلها ضرورة أنهم لا تجزأ قال رحمه الله
 (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرئي منهم أو نتم الثانية ان تحت الاولى) أي اذا وطئت
 المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتم العدة
 الثانية ان تحت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا بد اخلان لانها محققان شخصين فلا يداخلان
 كالمهرين ولانهم ما عبادتا كلف في مدة فلا يجمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا
 لانها مأمورة بالبرص وهو فعل من الواجب الواحد لا يعتد به فلعين ولنا أن العدة مجرد أجل والآجال اذا
 اجتمعت تنقض مدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والديون على انه أجل
 قوله تعالى وأولات الاجال أسجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن حتى يبلغن الكتاب
 أجله ولان المقصود فيها راحة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو
 من شخصين وهي جاهل حيث ينقض الكل بالوضع اجابا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج
 والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب
 على الكافرة وعلى غير المكاتب ويصح منهم والحرمان يجمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على
 المحرم يجهتين وكذا النحر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد
 فعلمين يحفضه أن العدة تنقض من غير علمها بلا كف وليس لها أن تؤخرها به بدو الوجوب ولا اختيار

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزويها بما يجب أن تعد بعد الأشهر ثلاث حيز اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال والواجب
وان صدقته في الاسناد قال محدرجه الله يجب العدة من وقت الطلاق واختار لأشايخ أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكنم
الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجراله ولا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة ومؤنة السكنى حةها وهي أقرت
أنه لاحق لها ولها أن نأخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواهم رجل طلق
امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد وأقالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في
الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتاوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال
النفقة اه قال في الهداية ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الواضحة اه قال الكمال
ثم المراد من قوله ومشايخنا أي مشايخ بخاري وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك للشرح الكتاب
اه وقال الاتقاني قال في تمة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

لهما في الابتداء فكيف يسكنها أن تؤخر احدى الهذتين وتشتغل بالاشيخ ولو كان هذا مشروعا لا يمكنها في
في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار
اشيخا في وقت واحد يمكن وكذا الامتناع عن اشياء يمكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقبة
النكاح لا تنافي العدة فأثره أولى أن لا ينافيها والمعدته عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعت بالشهرور وتحتسب
بماتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق
والموت) لان الله تعالى أوجبهما على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتنص فان بهما عقيبها فيكون وقت
ابتداء ضرورة ولان السبب نكاح نكاح كدخاله في وقتها أو ما يقوم مقامه والشرقة شرط لوجوبها وقد تحقق
فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه محملا لله ولو لم تعلم
بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لاقتضائه ولو أقر أنه
طلقها منذ زمان فالواقان كذبته المرأة أو قالت لأدري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عده
النفقة والسكنى ولايجل له أن يتزوج بأختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد
ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة
عليه زجره على كتمانها الطلاق ولايجب عليه نفقة ولاسكنى لا عتراهها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن
لايجل له التزوج بأختها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد بن
ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك فان لان
الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي
ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك لأن
يقول تركك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لانه المؤثر في
وجوبها وانما أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه
مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

الاسناد أو كذبته أو قالت
لأدري فالعدة من وقت
الاقرار ولا يصدق في الاسناد
هو المختار وجواب محمد بن
الكتاب أن في التصديق
العدة من وقت الطلاق
الآن المختارين اختاروا
وجوب العدة من وقت
الاقرار حتى لا يحصل له
التزوج باختها وأربع سواها
زجراله حيث كتم طلاقها
ولكن لايجب لها النفقة
والسكنى وعلى الزوج المهر
ثانيا بالدخول لاقراره
وتصديقها اياه بذلك ومعنى
قوله نفي التهمة الواضحة
أن الزوج يجوز أن يقرب من
زمان ماض وصدقته المرأة
في ذلك حتى يجوز للزوج
أن يتزوج بأختها وأربع

سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقا لثلاث فصدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ
في الحال فلتنفي الواضحة اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذي أسند اليه الطلاق اه قال الكمال يفيد أن الطلاق
المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ)
راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهرا مثل الوطء فانطلاق المذكور هنا مع زفر من كورنهال ايضا فراجع
كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي الخلاصة والنتاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا
بالقول كقوله تركك أو ما يقوم مقامه كدكها وخليت سبيلها أو ما عدم الحجى فعلا اذا الغيبة لا تكون متاركة لانه عادب وولوا أنكر نكاحها
لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا لولم يبطأها لانجب عليها العدة اه (قوله ولما أن
التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولما أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لايجب العدة في الزنا ورفع
تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمشاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار شبهة أن الوطء وان وجد مرارا
لايجب الا مهرا واحدا لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا إن الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه

هذه الشبهة واذا وطئها مرة بعدد الفرقه يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز ان يوجد غيره فلا يكون الذي قبله
 اخيرا واثن سنان على وقوف المرأة التي تعتد فنقول قد نفس الحاجة الى وقوف غيرها نحو ائحتها واربع سواها ولا وقوف للغبير فلما كان
 الوطء الاخير خفيا اقيم السبب الظاهر وهو التمكّن من الوطء حقيقة بنسبة النكاح من تمام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكّن بالفرقة
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله فالتقول قولها مع الخلف الخ) فان خلقت
 صدقت قال نخر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان خلقت بطلت الرجعة وان تسكنت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان
 وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد ان يتكون
 محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة تحتمل انقضائها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم
 تنحل المدة لا يقبل قولها أصلا اه (قوله ولو نسكح معتدته الى آخر المقالة) قال في القصة طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل المدخول
 لا عدة عليها عند زفر كما في البائت اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم
 والسعي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول
 زفر ضعيف لان اسقاطها
 بالكسبة يقضى الى ائنة طلاء
 المدة واشتباها الانساب لانه
 اذا طلقها بانابعد الدخول
 ثم تزوجها وطلقتها فميت زوجها
 فان قبل أن تحيض فلا
 يعلم فراغ الرحم اه وقال
 الكمال رحمه الله في فتح
 القدير وما قاله زفر فاسد
 لانه يستلزم ابطال المقصود
 من شرعها وهو عدم اشتباها
 الانساب فانه لو تزوجها
 قبل أن تحيض في العدة ثم
 طلقها من يومه سحلت
 للزوج من غير عدة عن
 الطلاق وفي ذلك اشتباها
 النسب وفساد كبير اه
 قوله (أو المتعة) أي ان لم يكن
 سمى فيه شيئا اه (قوله وقال

شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق الأثرى
 أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحتو بعدة بعد وكذا الوطء فيه لا يوجب الامهرا واحدا فلا تكون
 شارعة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقب كل وطء
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا تعتد وانقضت عدتها بثلاث حيض وخطا الوطء بعدها عن شبهة قال
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالتقول قولها مع الخلف) لانها أمسنة فيما تخبر والقول
 قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد ينشأ ادنى المسدة التي تصدق فيها بيمينها
 والاختلاف الواقع فيها بين الأئنة في آخر باب الرجعة فلا يعيده قال رحمه الله (ولو نسكح معتدته وطلقها
 قبل الرطه ووجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة
 وطلقها قبل الدخول بها فاعياه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله انصف
 المهر أو المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالتزوج
 ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ويحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة
 الاولى واجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر
 حكمه كما لو طلق امرأه الامه وليس لها ولد منه طلقته ثم اشتراها ثم أعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل
 ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعنق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان
 واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة لا يجزئها الا بالاشراء بنسخ النكاح ولم
 تظهر العدة ثم بالعنق ظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضوعين غير انه تجب عليها
 عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتدخل العدة وان ويجب عليها الاحداد الى أن تنقض عدة النكاح وهي
 حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زيلعي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلاوة اه سروجي (قوله وقال محمد
 يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالتزوج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتعاني رجل اشترى امرأه وهي أمه وقد ولدت
 منه فسد النكاح وكانت حلاله بالملك فلا بأس بان تتزين ولا تنسى الطيب لانها غير معتدته في حقه فان العدة أتر النكاح فكأن الملك ينسى
 النكاح ينافي أثره لكنهم معتدته في حق غيره حتى اذا أراد أن تزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقه بعد الدخول
 فكانت معتدته في حق غيره ثم اذا أعتقها به بالشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت أم ولد حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد
 ثلاث حيض لكنهما تنسى الطيب والزينة في الحيضتين الاوتين استحسانا وفي القياس ليس عليهما ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلاله بالملك وقد زال ذلك
 بالعنق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الثرة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم
 تجب بسبب النكاح بل بالعنق ولا حداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضوعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل
 ان يطلقها اه

(قوله لبقاه أثره وهو العدة) أي لا شغل رجمها بالوطء السابق اه (قوله بصير قابضا) أي وان كان المنصوب قابضا اه (قوله ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلترزقها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جازاه كمال (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فإن عليها عدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعاء) هذا الخلاف الحرية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحرية النيامسلة قال الكمال ليس بقيد بل الاعتبار انصاع بحيث لا يمكن من العود ما نطروا بها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلت أو صارت ذمية لا عدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحرية المهاجرة اه

فصل في الاحسداد
 لما فرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتدات قاله الاتقاني (قوله أحدث المرأة لاحسدادا) قال في المصباح المنير حدثت المرأة على زوجها تحمد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرهاه وأحدثت احدادا فهي محد ومحدت إذا تركت الزينة لموت وأتكر الاصحى الثلاثي واقتصر على الرابعي اه (قوله في المتن تحد معتدة البت الخ) قال في الهداية وعلى المستوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد قال الكمال قوله وعلى المستوتة يعني ويجب بسبب الزوج على المستوتة وأصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي الخنعة والطلقه ثلاثا أو واحدة بائنة ابتداء ولا علم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأتارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاه أثره وهو العدة فإذا عد عليها ثانيا هو مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشترى المعصوب وهو في يده بصير قابضا مترد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لا نأقول لا يلزم من أقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يفهم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم يتم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبله عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها الستة بالعدة ويجب عليها الم العدة الأولى بالاجماع والفرقاه ما لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطحا كعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطحا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأها بحيضة وعنه أنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لان العدة حتى الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولا ي حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها الا يخلو إما أن تجب حقا للشرع أو للزوج ولا وجه للأول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع وللثاني لان الزوج لا يهتدده وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لانه يعتقه ولو كانت حاملا لا تستزوج بالاجماع حتى تضع جالها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب ولي هذا الخلاف الحرية إذا خرجت النيامسلة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلت أو صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فوجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتر كها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعها سواء عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حدة العبد والحرى ملحق بالجداد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراسه ولهذا لا تجب على الميتة إذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الأول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحرى فيمنع التزوج بحمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدثت حدادا فهي محد وحدثت تحد من باب ضرب ونصر حدافه حاد وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله (تحد عدة البت والموت ترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعدد والحنا وليس المعصفر والمرعفران كانت بالغة مسلمة) اقوله

محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها أو ابنتها أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما راد عليه على الثلاث لثاني الحديث من إباحته للسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والنقييد بالميتة يعيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي أنها لو أرادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضرها على تركها إذا استنعت وهو يريد هذا الاحداد مباح لها الا واجب عليها بغيره يفوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهدي في الكافي ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها أو طلاق بائن أو لعان أو فرقة بوجه من الوجوه من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الخلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه قال في الهداية والحداد والاحداد وهما الغنان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تخضر عده ولا تجرفيه وان لم يكن لها كسب الا فيه اه

(قوله الا اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق بغير بخر به والاطفار فروع طيب لا واحده والنبذة القليل منه بضم النون
 رخص للعدته استعمله حين ظهر من حيثها اه (قوله ولا المشقة) قال في المصباح المشق وزان جل المغرة وامشقت الثوب امشاقا
 صبغته بالمشق وقياس المفعول على ما به وقالوا ثوب ممشق بالمشق والفتح ولم يذكر وانعله اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفا
 ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اوله هذا ليشرح لفوات الاب مع أنه سبب لوجودها وحياتها لعدم العدة اه كافي
 (قوله البت) أي الخالص اه (قوله وعنته بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) الائمة الثلاثة وقد ورد في الحديث

مطلقة او كونه بالضيق يحصل
 معنى الزينة وهي ممنوعة
 منها وبالواسعة يحصل دفع
 الضرر ممنوع بل قد يحتاج
 لاجراج الهوام الى الضيقة
 نعم كل ما أرادت به معنى
 الزينة لم يحصل وأجمعوا على
 منع الادهان المطيبة
 واختلفوا في غير المطيبة
 كالزيت والشرج الحنن
 والسمن فنعناه نحن والشافعي
 الا للضرورة ولحصول الزينة
 وأجازها الامان والظاهرية
 اه كمال (قوله منسل أن
 يكون بها حكة أو قمل) أي
 أو مرض وقال مالك يباح
 لها الخمر بالاسود والخلي
 والمعنى المعقول من النص
 في منع المصبوغ يتقبه وقد
 صرح منع الخلي في الحديث
 على ما سبقت كقولهم يستمن
 من المصبوغ في الحديث
 السابق الا العصب فنهى
 منع الاسود انتهى كمال
 (قوله العصب مكروه) قال
 في المصباح المنبر والعصب
 مثل فلس برد يصبغ غزله
 ثم يصبغ ولا ياتي ولا يجمع
 وانما ينفي رجمه ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تصد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على روج
 فانها تعد عليه أربعين شهرا وعشرا ولا تكحل ولا تلبس ثوبا من ثوب الاثوب عصب ولا من طيب الا اذا
 ظهرت نبذة من قسط أو اطفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس
 المعصر من الثياب ولا المشق ولا الخلي ولا تختضب ولا تكحل روماً أو حمداً أو دوداً والنسائي وقال
 الشافعي رحمه الله لا احداد على المطلقة لانه واجب اطهار التأسف على فوت زوج وفي بعضها الى الممات
 وهذا قد أوحشها بالترافق فلا تأسف عليه ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب
 بالحناء واه النسائي وهو مطلق في تناول المطلقة لانه يجب اطهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو
 سبب لصونها وكتابة مؤنها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لانه لا بعد لها فان قيل
 كيف يجب التأسف عليها وقد قال تعالى لولا انك لاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بالفرح
 والتأسف بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما دون الدياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل
 المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتأسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جازها فكيف
 يتصور أن تتأسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذهي تختار ضده وكان
 ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لانفاه نعمة السكاح قلنا يعتبر بالاعم الاغلب ولا ينظر الى الادراد وكم
 من النساء من تنفي موت الزوج وتشرح به وتومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تنج للعدته فلو وجب
 على الرجل لو يجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يجعل له ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان
 أشد عليها من الزوج لفقد العدة وتترك أنواع الخلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة
 والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكحل الا للضرورة ولا تمدن بشئ من الادهان كالزيت الحنن
 والشرج الحنن والسمن وغير ذلك لانه يلبس الشعر فيحسكون زينة اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تنشط
 بالاسنان الضيقة وتنشط بالاسنان الواسعة المبانة لان الضيقة تحسب الشعر والزينة والمتباعدة تدفع
 الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا للضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يجعل لها لبس المشق وهو
 المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس
 العصب مكروه وهو ثوب موشى يجل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أباض ثم يصبغ بعد ذلك
 ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة انسترا العورة واجب وكذا الخلو أي أن المراد
 بالثياب المدكورة بل قد مد بها أمالو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (لامعتدة
 العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداد على أم الولد اذا أعتقها سبدها ولا على المعتدة من نكاح
 فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة السكاح ولم تقم نعمة السكاح وكذا الاحداد على
 كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحدوق الشرع اذهي عبادة الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
 شرط أن تكون مؤمنة بما رويها من الخير ولو لانه عبادة لها شرط فيه الايمان بخلاف العدة قائم بحق

المدة فقيل برود عصب وبرود عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفا قد قال شمر ثوبا بعصبا وقال السهمي العصب صبغ
 لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله انسترا العورة واجب) وانما يكون لها ثوب انسترا
 هذا الثوب انسترا العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال الكمال وينبغي تيممه بقصد ما تسجدت ثوبا غيره ما يبعده والاستحلاف
 بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تقم نعمة السكاح) لان روال الرق لا يلبس به التامة فبل يليق به ان كثر روال ثم الكفر عنها
 والنكاح الفاسد معصية فانها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وانما يلبس اسم أو ابنتها
 انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا مجنونته انتهى فتح

(قوله ولا احداد على المطلقة الرجعية) قال الاتقاني ثم المطلقة الرجعية تزويج وتبليس ما شاعت من الثياب فلعل زوجهما راجعها انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعني اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أي في الخطبة انتهى كافي (قوله الا ان تقولوا) قال الزنجشري الا ان تقولوا قولنا معروفنا وهو التعريض انتهى اتقاني قال الكمال وسبب الية لا جناح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتم لهن من الافاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو كما كنتم فلم تنطقوا به نعمينا ولا نصير مما علم الله أنكم سئذ كروهن (٣٦) فاذ كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا أي نكاحا فلا تنوبوا أن تريد أن تزوجنك

وعسى النكاح سر الا نه سبب السر الذي هو الوطء فانه غنا بسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولنا معروفنا فلا يستتم بناء بتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالحدوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذ كروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذ كر شيئا يدل على شيء ثم يذ كره) كما يقول المحتاج للبحر الى جهتك لاسلم عليك ولا تنظر الى وجهك الكريم انتهى كافي (قوله وأضمر عموه) أي ولم تذ كروه باللسنة أصلا انتهى (قوله سئذ كروهن) أي لا تتفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا باس بالتعريض في الخطبة للتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظران قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انتهى وقال الكمال أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الألفاظ لا يكون غاية لنفسه وما قاله البخاري أجمع وأعدب كما يقال في الخطبات لا تزني الا ان تكون فاسقا ولا تنسئ أمك الا ان تكون فاطع ورحم ونحوه وهو يدعي بلوغ جديا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن النبي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكره) الكراهة بالمدالاجرة انتهى مصباح

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان ذمة النكاح لم تقم اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لم تنعت عنه لبطال حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى انه لا يجب عليه أن يموتها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله أولى حتى لو كانت مبرأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل قوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد نكاحه تركه لئلا ينقض النكاح بالشراء فإلما يجب هناك أيضا غير أن عتقها لا يظهر في حق المولى لثبوت حل وطئها بالشراء فلا يجب الاحداد أيضا بدون العتة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العتة والاحداد في عدم النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتب والمذمومة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالقنينة لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب مع عدة وسخ التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولنا معروفنا والتعريض أن يذ كر شيئا يدل على شيء ثم يذ كره وهو هنا أن يقول لها انك لبيبة وانك لصالحة ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزويج بها نحو قوله انك لبيبة لراغب وانى أراد أن يجمع وهو القول المعروف ولا يصح بالنكاح ولا يقول انى أراد أن يذ كر شيئا يدل على شيء ثم يذ كره في أنفسكم أي سترتم في قلوبكم وأضمر عموه والمستدرك في قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن مخذوف تقديره علم الله أنكم سئذ كروهن فاذ كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا أي وطئنا لما عايننا قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة وأما ان كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعية فإتة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يفهم عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا ولا اظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينا وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها قال رحمه الله (ولا يخرج معتدة الطلاق من بيتها) بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا لقوله تعالى لا تخرجن من بيوتن من الا ان يأتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحسد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النبي وقال ابن عباس أن تكون بنية السان فتؤذي أجهها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي رايرة وجب عليها أن ترجع الى منزلها وليس لها أن تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها أو مالها ولو كان الزوج غائبا فأخذت بالكره فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان ماذن الحياكم ولا تخرج الى سكن دار فيها منازل غير لانه بمنزلة السكنى ولهذا لو أخرج السارق الى المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنزلة له حيث كان لها أن تخرج اليه وتبيت في أي منزل شاء لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا تجد الزوج فأنقذع

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الألفاظ لا يكون غاية لنفسه وما قاله البخاري أجمع وأعدب كما يقال في الخطبات لا تزني الا ان تكون فاسقا ولا تنسئ أمك الا ان تكون فاطع ورحم ونحوه وهو يدعي بلوغ جديا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن النبي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكره) الكراهة بالمدالاجرة انتهى مصباح

حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج إلا بأذنه اقيام الكساح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم النسخ وللزوج أن يمنعها الصيام بما بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبس والمعنونة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتدة الموت تخرج اليوم وبعض الليل) لان نفقة عليها اقتضاج الى الخروج للكسب وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير أنها لا يجوز لها أن تبيت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقة ادارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على نفقة تباح لها الخروج في رواية للضرورة لعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختلفت ابطال النفقة ولا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كذا واختلفت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تسكنى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو ينهدم) أي تعتدان المتوفى عنها زوجها ان أمكنها أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها أو اذنوا لها في السكنى فيه وهم كبار وتركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وهلمبت أن تتحول الى أهلها الا حصل الرفق عندهم امكني في بيتك الذي انا لك فيه نبي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجرا له رواه الترمذي وهو قوله الأورد تخرج أو ينهدم أي إلا أن يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نسيمها من دار الميت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فيشذبح منزلها أن تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ولانها أخذت حكم الأول وتعين البيت الذي تشمل اليه اليها لانها مستبدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه مسطرة حتى لا تنزع الخلو بالاجنبية واكتفى بالخائيل لاعتراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا فيحاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يسعها المتخرج هي والاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القساضي بينهما امرأة ثقة تفسد رعيها على الجبولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء اثبات وقلم بانضمام غير هاتر اذا الفتنة فذيف تصلح هنالكا لتقول تصلح أن تكون حياولة في البلد بقاء الاستحياء من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الأمر منهم بخلاف المتجاوز في السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها سفر و بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولى أو لا ولى في مصر تعتد ثم فخر بحرم) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها وحرامه فيما اذا كان بينها وبين مقصد هاتر ثلاثة أيام وأما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع أو لى الماد كره من قر بسوقه ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصد هاتر أيضا ثلاثة أيام وأما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تضي فاحصله أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مشارة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما ما انشاء سفر ولكن الرجوع أو لى اعتد في منزلها وذلك في الغاية معز بالى المبسوط عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع وبالضى تصير مافرة وان كان أحدهما مسير مسفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضر في ذلك المكان أعظم من الضر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسفر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والضى للضرورة والرجوع أو لى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب الايمان التي لها غاية معز بالى النوازل قال لها ان لم أذهب بك الليل الى منزلي فانت طالق فان ذهبت بها قبل مضى أكثر الليلة لا يحنت ولا يحنت انتهى (قوله وبه كان يفتي الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله واذا طلقها بائنا) أى واحدة أو لا بائنا انتهى (قوله ولكن الرجوع أو لى المعتدة) أى في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقضى أنه اذا سكن بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينا وبين مقصد هاتر أو دونه أما اذا كان مدته مسفر فظاهر لان الضى الى مقصد هاتر والرجوع ليس يسفر وأما ان كان مادونه اقترح أيضا لانها كما رجعت تصير مقبلة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو أو وجهه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموفق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

(قوله وقالان كان معها محرماً) وهو قول أبي حنيفة وأولاد قوله الآخر أظهر انتهى فتح وكافي

باب ثبوت النسب

لمأخر غم من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لأن ثبوت النسب من آثار الحمل فمناصب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة فالهاتف في (قوله له من نسبه ومهرها) أي كاملاً انتهى (قوله فلا تخم أفراسه) أثر والولد فمهرها انتهى (قوله لانها اذا ولده السبعة أشهر الخ) معناه اذا ولده لهام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لا تقل فالعلاق سابق على النكاح وان كان لا كثيراً يمكن أن يجعل من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لان حكمها حين الطلاق بعدم وجوب العدة لمكره قبل الدخول وانما لا يثبت بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو المياس) أي عدم ثبوت النسب اه رغبة وفي الاستحسان يثبت قال (٣٨) الكمال رحمه الله وتصور العلق مقارنة للنكاح ثابت بان تزويجها وهو محال عليها

رحمه الله سواء كان معها محرماً أو لم يكن وقالان كان معها محرماً فخرج والافلان نفس الخروج برخص لها للضرورة لان الغرب يؤدي وتلقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى أقل من السفر وان كانت في مصر مع أن المعتدة ممنوعة من مطلة الاختيار فليبق الاحرمة السفر وذلك ترفع بالمحرم وله أن ياتر العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلقاً الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع لانها أقوى في المنع وما دون السفر انما يرخص له مانع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقاً وهنهي منسئة للخروج باعتبار أنه مسفر فبتناوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة بالضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا بقي على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيراً مشرواً واختارت أحدهما فزرت بمصر لا يخرج منه نسيه وعندهما تخرج بمصر وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تنضر ربتز كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرته سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمباعدة ترجع أوعضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصاراً اجنبياً والله أعلم بالصواب

وظاهر مع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن نجو برأيهما وكلاهما باشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقدهما الارال وباعله أن التبعوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مسارنا للنكاح المقارن للعلاقة فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه وقد يقال التراضية أثر النكاح أعنى العدة فيتعقبه قبله سبق العلق على الفراش نعم اذا فسر الفراش بانعقد كعقود الكسرى وهو يتخالف تفسيرهم السابق له في فصل الحرامات يكون المسراة حيث يثبت نسب الولد منها اذا جازت به فان هذا الكون اعلمت بعد العقد الاقلنا أن الة مع المعلول في انطرح وكلامهم ليس عليه

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان نكحتا فهي طالق قولت لسته أشهر مذ نكحتها لانه نسبه ومهرها) أما النسب فلا تخم أفراسه وهو متصور لانها اذا ولده لسته أشهر من وقت التزويج فقد ولده لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصوراً من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقبه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب محتمل لاثباته وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارنة للطلاق قبل الدخول فمكون حاصل قبل زوال النكاح فثبت بان السبب يعني أن زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله اثره لا يقال مقتضاه أن تكون حياته لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا التبعوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لاننا نقول ان الم يشتمه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه يزيد على ما بعد الطلاق بما يسبح وظناً انترض فيحل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن تفهيم النسب فيما اذا جازت لا كثيراً من ستة في مدة تصور أن يكون نه وهو مستان ولا موجب للصرق عنه ينافي الاحتماط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جازت به لسته أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها اور بما عضى دهور لم يسمع فيها ولادة لسته أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوده احتمال فأي احتمال في اثبات النسب اذا انقضت لاحتتمال ضعيف يقتضى نفيه وتر كظاها يقتضى ثبوته وليست يرى أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه لتصوّر العلق منه ليشتموا النسب وهو كونه تزويجها وهو نطوؤها ومع الناس كلامهما

وهما على ثلاث الحاله ثم وافق الاثرال العدة واستمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكاف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بغريبه والحق أن التصور شرط ولذا جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغريبه لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو وحي ا ه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزوجها وهو محتاط لهما) يعني بان يدخل عليهم مارجلان وهما في تلك الحاله فيسعيان كلامهما فيوافق الاثرال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا ا ه (قوله ويشترط أن نلد الخ) قال الاتقاني وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتسام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح عن محتمل العلوق منسه قائم مقام الوطء في حين ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كما قال المطرزي والفراش العقد كذا فيسر الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل الحرامات أن الفراش كون المرأة بحال لوجاهت بولد يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزوج ثابتا حكما (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

لا يلزم المحدث وله هذا لو كان مسن مائة ولم يكن له فراش لا يثبت النسب ا ه (قوله لانه اذا جاءت به لاقبل منه) أي من ستة أشهر ا ه (قوله وان جاءت به لاكثر منه) أي من ستة أشهر ا ه (قوله ولم يتبين بطلان هذا الحكم) قال الكمال وأما لزوم المهر كالأفلا لثبوت النسب منه جعل واطا ا حكما فعليه المهر وما قبله لا يلزم من ثبوت النسب منه ويطو لأن الحمل قد يكون بادئ مال الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد ا ه (قوله تتحقق الوطء نسبه حكما) فسارت في معنى المدخول بها ا ه (قوله فتأ كديه) أي ثبوت النسب ا ه اتقاني وكال (قوله وفي النهاية)

بان يجعل كانه تزوجها وهو محتاط لهما فوافق الاثرال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكاه وحكم الشيء بعينه أو بقاربه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارن الاثرال فثبت به النسب لانه كانه محتمل لاثباته فصار كتزوج المغريبه المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد لسته أشهر من يوم تزوجها لا يمكن العطف وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فإنه لا يتصور أن يخلق من مائة وليس له ماء فاقترقا ويشترط أن تلد لسته أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقبل منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علقته بعده لانها حكما حين وقوع الطلاق بعد م وحب العدة لكونه قبل الدخول والخلو ولم يتبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلان لما ثبت النسب منه فتحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلو فتأ كديه المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرانته مهور الوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران مهور الوطء لانه سبط الحد لو وجد التزوج قبل عامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المستق قال رحمه الله (ويثبت نسبه ولده معتدة الرجعي وان ولده لاكثر من سنتين ما لم تقر بعضى العدة فكان رجعة في الاكثر منهم في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التعمور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما بين ثم ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولا قبل من سنتين فكذا ذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لانه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يجعل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تجعل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا احتساطا فكان أولى قلنا الحوادث إنما تجعل على أقرب أوقاتها اذ لم يوجد مقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهو ما وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل أمره على خلاف السنة وهو المرجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما الثمنان فالطلاق قبل الدخول وأما المهر فالدخول ا ه وبعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله القمي أبو الليث ينبغي في القياس أن يسميه على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الآن بأخفيفه ما تحسن وقال لا يجب الامهر واحدا لانه جعلت عند الدخول من طرفي الحكم فتأ كذلك العداق واشتبه وجوب الزيادة ا ه وهذه العبارة للتأمل لا يوجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوخ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام يثبت النسب لان الوطء حيث تد في غير عهده ولا عده بل يسكن بانه تمارز له ر للنكاح فاقبل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك ا ه (قوله في المتن ما لم تقر بعضى العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة بمرارة ما تكون عند الطهر ا ه هداية (قوله لال من ستة أشهر) أي من وقت الفراق ا ه (قوله فان قيل ينبغي أن يجعل على أنه بوطء به بالطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ا ه (قوله ولان فيه حمل أمره على خلاف السنة) وكلا تظن بانعاقل المسلم الاقرب سام على بالامر الامان

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لا اكثر من سنتين يثبت) أي يثبت ولو عشر من سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبوتها اذا جاءت به لا اكثر من سنة ما فلا احتمال المساوق في عند الرجعي لانقضاء الحكم بزناها أو بوطئها بشبهة لجواز كونها ممتدة الظهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به أو قبل ثم وطئها قبلت وعن هذا حكما بانها اذا جاءت به لا اكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية الكائنة بالوطء في العدة المطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لانتبت رجعتها فان المساوق يحتمل أنه كان في العصمة كما يحتمل أنه كان في العدة واحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه نفاها آخر والظاهر الوطء في العصمة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أرجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعية أن يراجعوا باللفظ اه قال الرازي رحمه الله في شرح الكنتروان جاءت به لا اكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلا لخالها على الصلاح وينبت النسب وان جاءت به لتسام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يصير مرجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مساويا

لطلاق فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلا لخالها على الاحسن والاصح اه ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما قاله الرازي اه قال في الجمع واذا أنت به الرجعية لسنتين أو أكثر ثبت ما لم تقصر بانقضائها وكان مرجعا اه وظاهره أنه يكون مرجعا في السنتين كما قال في الاختيار اه وكتب ما نصه سكت الشارح عما اذا أنت به لسنتين هل يكون مرجعا وحيث سكت في المتن عنه كان ينبغي بيانه على الشارح اه (قوله لان العلق بعد

امكان غيره وان جاءت به لا اكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه فحمل عليه ولا يحتمل على الزنا لا مكان الحل ولا انتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا يمكن بغير هذه الجهة وهو أن تنزح بزواج آخر بعد انقضاء عتدها فيكون الولد منه لانا نقول لا انتفاء اه بل من الابتداء فكان أولى هذا كما اذا لم تقصر بانقضائه العدة وأما اذا أقرت به في مسنة فحمل ذلك فهو كما قالت مالم يكذب الظاهر قال رحمه الله (والبت لاقل منهما) أي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو بعده فحمل عليه احتسالا لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تأت به لاقل منهما بل أنت به لا اكثر من سنتين نسبه لان الحل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه حرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وتتقضى بد العدة عند أي يوسف وعندهما يحتمل على أن عتدها انقضت قبل الولادة بستة أشهر وتزوجت غيره وجاءت به منه فترت ما أخذت من النفقة منه في ثلاث المدة جلا لخالها على الصلاح واحياء الولد فلا يسمع اقرارها أنه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وأبو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة أو غيره بشبهة أو بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا يبين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت يقين فأقل أحواله أن يكون وطئها أجنبي بشبهة فثبت منه والمنكوحه اذا وطئت بشبهة فثبت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي أدنى حال ولو ولدت ولدين توأمين أحدهما لاقل من سنتين والاخر لا اكثر من سنتين ما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما منه لانهم ما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علق حادث فن ضرورته أن يكون الاول كذلك لانهم من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لانه يحتمل أن يكون الثاني علقته به في ملكه اعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والاخر لا اكثر من سنتين كما كان الحكم كذلك أو نقول يمكن أن يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوى والزواج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال رحمه الله (الآن

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لانا نقول) أي نقول ان فرض أنها لم تكن أقرت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين وما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه التسقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هو في المطلقة البائسة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتسام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت) أي وهي المطلقة طلاقا تاما أو ثلاثا انتهى اتفاقي (قوله ولا يعتبر توهم غيره الجلا لخالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لا اكثر) أي من الاقل انتهى فيصديق ما اذا جاءت به لتسام سنتين ولا اكثر منها او فقد قال في الهداية وان جاءت به لتسام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله قد رما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي الميتونة انتهى

(قوله لان الميتونة بالثلاث الخ) قال البدر بن عبد الله رحمه الله من خطه نقلت أقول وتعيده بالثلاث فيه شيء فان الميتونة عمادون
 الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد بها المبانة بالكناية فهو صحيح لكن إطلاق قوله والبس برده
 والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح حد يدشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والوجه أنه لا يشترط لأنه
 ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغيابها انتهى
 (قوله وهو خروج الصدران خروج مستقيما) المستقيم أن يخرج رأسه أولا والنسكوس أن يخرج رجليه أولا انتهى صدر (قوله في المتن
 والمراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ نطقها انتهى كافي (قوله يثبت نسب وولد المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند
 أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قولهما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان
 متعين شرعا كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها أقصر كإقرارها بالانقضاء أو أقرت بالانقضاء ثم
 جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا ما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت
 النسب سواء كان الطلاق بائنا أو رجعي بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع
 لا يحمّل الخلاف وإقرارها

يدعيه) لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهه وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان الميتونة بالثلاث
 اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود
 فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية أن الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه
 روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعبر خروج الاكثر لافل من سنتين وهو خروج الصدران خروج
 مستقيما وان كان منكوسا فسقرته وهو المعبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج
 كاه قال رحمه الله (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا) يعني يثبت نسب وولد المطلقة المراهقة اذا
 جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن
 فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعي يثبت منه الى سبعة
 وعشرين شهرا أو بعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشروط انقضاء عدتها عضي الأشهر أن
 لا تكون حاملا وهو لا يهمل الأمن جهتها فالحال تقر بانقضاء عدتها أحتمل أن تكون حاملا بعلق قبل
 الطلاق وفي الرجعي بعلق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه وله ما أنا
 تقريبا صغرها فلا يزال بالشك وهو مناف للعقل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها
 يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوقه لانه لا يحمّل الخلاف والأقرب يحتمله ولا يرد على هذا
 المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة أخرى
 وهي مضي الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهتان الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا
 تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها إذ الأصل عدم الحمل منها
 ولا يقال الأصل في الكبيرة أيضا عدم الحمل لاننا نقول ذلك في غير المتكوجة وأما في المتكوجة فللانه
 لا يعقد الا للحبل هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحبل فهو أقرار منها بالبلوغ فيقبل
 قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لاقل من

لا يحمّل الخلاف وإقرارها
 يحمّل ذلك انتهى (قوله
 وقال أبو يوسف يثبت
 النسب الخ) قال في الكافي
 وعند أبي يوسف ان ولدت
 لاقل من سنتين منذ نطقها
 يثبت النسب منه في الطلاق
 البائن وفي الرجعي ان ولدت
 لاقل من سبعة وعشرين
 شهرا يثبت النسب منه
 وان ولدت لاكثر من ذلك
 لا يثبت اه (قوله وان كان
 رجعي يثبت منه الى سبعة
 وعشرين شهرا) لانه يحمّل
 أنه وطئها في آخر عدتها وهي
 ثلاثة أشهر فعلمت ثم مدة
 الحمل سنتان فالجمع سبعة
 وعشرون شهرا انتهى غايه
 (قوله وهو مضي الأشهر)
 لقوله تعالى واللائي لم يحضن
 انتهى (قوله وأما في المتكوجة

(٦ - زبلي ثالث) فلا لانه لا يعقد) قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء
 قال الاتقاني لانها أعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في
 الرجعي وبه شرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها
 كانت عتمة الطهر فوطئها في آخر طهرها وهي في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل
 من سنتين يكون العلق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله بعقد هو بمعنى ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحبل فهو أقرار) قال في
 المصنف وان أقرت بالحبل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
 أما في البائن فلا لما أقرت بالحبل صارت بالغة وحكم الكبيرة عكذا وأما في الرجعي فلانها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في
 العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كعدمي الحمل فان كان الطلاق بائنا يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعي فالى
 سبعة وعشرين شهرا أو عندهما كالأقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه
 ولاكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصارت كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر بانقضاء عدتها على الأقل من تسعة

أشهر لا مطلقاً فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الايام لجواز امتداد طهرها ووطئها في الحر الطهر انتهى مضمي (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها اخطأت في الاقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) هكذا هو في الكافي وغيره وقال الكمال رحمه الله وقال زفر اذا سبها بعد ان نساء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان احدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعد هذا تمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتجمع تعيين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الأصل في عدم الحمل فستمر ما لم تعترف بالحبل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أي عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلان سكوتهم بمنزلة الاقرار بالحبل عنده وأما عندهما فسكوتهم بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تختمل الحبل اصغرهما اه اتقاني وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة المتوفى عنده اه (قوله وان أقرت بانقضاء عدتها) مفسراً بثلاثة أشهر اه اتقاني (قوله يثبت نسب ولده المقسرة بانقضاء العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالاشهر أو بالحلي قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه انما ورد كذبها سابقين والام يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالشهر قد تعينت بدون الاقرار أو في بخلاف الآية انا أقرت بانقضائها عندهم مفسراً بالاشهر ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآية بالولادة تعين انها لم تكن آيسة قبل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذ احضت بعد انقضائها والا آيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أي ويثبت نسب ولده بعد عدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لانه كذا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هنالك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضائها عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم وادت لسته أشهر فصاعد لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلها ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والام ثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والا آيسة اذا طلقها زوجها بائناً أو رجعياً ولم تقر بانقضائها عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها الماولدت بطل اياها وان أقرت بانقضائها عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائناً والى المالا نهية له في الرجعي لانها الماولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانها لم تظهر انها لم تكن آيسة فصار كأنها لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضائها عدتها مطلقاً غير مفسر بالاشهر في مدة تصوراً ان يكون فيها الثلاثة أقراء ثم ولدت لسته أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويحمل كأنها تزوجت بزواج اخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا وادته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها يبين وان كانت معتدة عن وفاة آيسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملاً قال رحمه الله (والمقررة مضمية الاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أي يثبت نسب ولدها المقررة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها يقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من سبعة أشهر وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها سنتان بالاشهرين جاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعياً حينئذ يثبت ويكون مراجعاً على ما بينا من قبل بقي فيها اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضائها عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلاً ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقض في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها سابقين الا اذا قالت انه قضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة اي ولم يقيد هايدل عليه ما ذكره في غير شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بان في الرجعي كما كان بعد ان يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لسته أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعرف بفساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضائها العدة بالاشهر صح اقرارها وان لم تقر وحب الانقضاء بالحلي ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه لانه يظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به
لسنة أشهر لم يثبت لانالم تعلم ببطان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم تجب به ستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى
ان لم تجب به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لسنة أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لا كثر) أى من وقت الاقرار
اه (قوله مع أنا نقول يجوز
ابطال حق الغير) أى وهو
الزاد (قوله فى المتن والمعتمدة)
بالجر عطف على قوله والموت
اه (قوله فى المتن أو حبس
ظاهر) قال فى المختلف شهادة
القابلة على الولادة لا تقبل
الاعتراف وهو ظهور الحبل
أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام
الفراش حتى ان المعتدة
عن وفاة اذا كذبها الورثة فى
الولادة وفى الطلاق البائن
اذا كذبها الزوج وفى تعليق
الطلاق بالولادة لا تقبل
الابينة فلا تقبل شهادة
التابذة الا عند ما ذكرنا من
القرائن وعندهما يقضى
بشهادة القابلة وحدها الى
هنا لفظ المختلف اه اتفاقى
(قوله يثبت ولد المعتدة ان
جحدت ولادتها بشهادة رجلين)
يعنى اذا ولدت المعتدة ولدا
وأنكر الزوج الولادة لم يثبت
نسبه عند أبى حنيفة
الا أن يشهد بولادته رجلان
أو رجل واحد وامرأتان الا أن
يكون هنالك حبل ظاهر
أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين
وعندهما ثبت فى الجرح

أى ان لم تجب به ستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت
لان جل أمرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمل على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان
فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا أنها أمانة فى الاخبار عما فى رحمتها وقد
أخبرت بعضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حمل لالكلامها على العفة ولا يلزم من قطعه عنه أن
يكون من الزنا لانه يحتمل أنها تزوجت بغيره فثبت منه حمل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال
حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم انصدقوا فى انقضاء عدتها باقرارها وان تضمن ذلك
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله (والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين
الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه
بشهادة امرأه واحدة قابلة لان الفراش قائم اقيام العدة اذ معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص
واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك
يثبت بالقابلة كفى حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا يثبت نسبه لانه الله أن
العدة تنقض باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضى لا يكون حجة فست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فبشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا كثر من سنين اشكال لان الفراش ليس عنقضى فى حقتها
لانها تكون مرجعة لكون العلق فى العدة على ما بينا فينبغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من
غير زيادة شئ آخر كفى المنكوحه وفى المسروط قد سبقه يمين اعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون
الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكر الولادة فالظاهر أنه اتفاقى لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل
كأقراره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج
لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وأنكر
على صاحب ملحق البحار فى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو وفان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا فى هذه المسئلة وحدها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها
فعند أبى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر
كالطلاق والعراق بأن علقهما بولادتها حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لانها أمانة لا اعترافه بالحبل
أو ظهوره فقبل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابلة نص عليه فى الايناح وانما يذو غيرهما
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله الا ان يكون هنالك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كذا كرهه وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى
ما ذكره فى هذه المسئلة بعد هذه الكامة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا خاصا لانه ان شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد
الا اذا تأيدت بغيره من ظهور رجل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه فى ملحق البحار وغيره ثم قبل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسلمة عدلة كرهه اه رازى رحمه الله تعالى قال الامة فى وعندهما يثبت النسب بجميع الصور أعنى فيما اذا
سكان الحبل ظاهرا أو الاعتراف بائنا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وعسى فى شرح الكافي للمرأة الزانية بالادلة اه (قوله اذ معنى
الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اه (قوله فى هذا الصور) الذى فى خط
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

باب الحضانة

قال لا تقاني أسافر عن بيان النسب (٤٦) من المتكوفة والمعتدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه اذا وقعت الفرقة ثم

لا امرأته بعد الدخول بها واحدا كما طالق فولدت احدها الا اكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولا قل من سنتين منه فالإيجاب على ابيها ولا تمنين ضررها للطلاق ولو أحميل الى أقرب الاوقات لم يمتن وكذا اذا قال لامرأته ان حيلت فانت طالق فولدت لا قل من سنتين من وقت التعلين لم تطلق وكذا اذا باعت المطلقة رجعا بولد لا قل من سنتين لم يكن مهر اعلان الحوادث انما تنضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تنضمين ابطال ما كان بائنا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاول ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو البينة وقتها عند قضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا وأما اذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولده الى سنتين لان الامه تحرم بالطلقين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى أقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى بعدها جلا لامرأته على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك الميم لقوله تعالى أو ما ملكت ايمنكم لانما تقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجوب الحرمة فتعارضنا فكانت الحرمة أولى وايضا قلنا اذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيحنا لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم على المبيح قال رحمه الله (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لانه يثبت بدعوتها والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولده لا قل من سنة أشهر من وقت قال ذلك لتبقتنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولده لا اكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال رحمه الله (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابني) يعني بعد موته (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالوجوب اهما وجه الاستحسان ان المسئلة مقروضة فيها اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام ويكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنتوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يعمل عليه عند تنقيح عن ابنة المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بعمضى ثبوت النسب فيتم قدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متزوج الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب اهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال رحمه الله (فان جهلت حرمتها فقال وارثه أنت أم ولد أي فلاميراث لها) لان الحرية التامة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا القول الوارث انما كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا وقالوا الهامهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث أقرب بالدخول عليها ولم يثبت كونها أم ولده والله أعلم

شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالرد عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة هذا الولد وذكر في فصل آخر وجوب سكنها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من تجب لاجلها النفقة والسكنى بان تكون المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولدها وقرعها فأخر ذكر نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انجز الى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم انجز الى ذكر نفقة المسالك وذكرها في فصل ختم به النفقات والله أعلم اه (قوله في المتن أحق بالولده أمه قبل الفرقة وببعدها) قال في الهداية واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد قال الكمال رحمه الله هو على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بروتها الحقت أو لالانها تجسس وتجبر على الاسلام فان نابت فهي أحق به وأما اذا لم تكن أهلا للعضة بان كانت فاسدة أو مخجرج كل وقت وتلك البنت حضانة أمه وكانت أمة أو أم ولد أو صدرية أو مكاتبه فولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجا بغير محرم الله غير أمه اذا كان الابن مسرورا وبنت الام أن

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولده أمه قبل الفرقة وبعدها) وفي الكافي الا أن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت أحق لان الامه أجمعت على أن الام أحق بالولد ما لم تنزح يعني بزواج آخر وقدر روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يدينني له وعاء فحجرت له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما تجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم جعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن أشفق وأرق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأقرب للاهتمام بخدمته فكانت في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة منقعة على الصغير فكان

ترى الاباء جروقات الامه ان اربى بغير اجر فان الامه أولى هو الصحيح اه (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة نكافي اه رازي حسنا (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسريه من الور والجمع الاحوية اه فتح

(قوله) ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قار فإمرأته وهي أم عاصم واسمها جميلة فخاصمه بين يدي أبي بكر ليستزج عاصم منها اه اتقاني (قوله) وريقها خيره من الشهد) قال في المصباح الشهد العسل في شمعها وفيه لغتان فتح الشين التميم وجعه شها مثل سهم وسهام وشمعها الا هسل العالبة اه وكتب مائه والصحاب كانوا حاشرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني اذا طلبت الام فهي احق بدوان أبت لا تجبر على الحنة انه وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٤٧) قال تعالى واتوالدات يرضعن أولادهن

والمراد الام وهو ولو وجوب
والمشهور عن مالك لا تجبر
الشريفة التي لاعادتها
بالارضاع وتجب التي هي عن
ترضع فان لم توجد غيرها
أولم يأخذ الولد ثدي غيرها
أجبرت بالاخلاق ويحرم
الوالد على أخذه بعد استغناؤه
عن الام لان نفقته وصيافته
عليه بالاجتماع ولنا قوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له أخرى واذا اختلفنا فقد
تعاسرتكم فكانت الآباء للثدي
او محمولة على حالة الانشاق
وعدم التعاسر وانما عسي
أن تعسر عنه لكن في السكاني
للعالم الشهيد الذي هو جمع
كلام محمد لو اختلفت على
أن تترك ولدها عند الزوج
فانما مع بازو والشروط باطل
لان حق الولد أن يكون عند
امه ما كان اليها محتاجا لها
لغظه فاذا كان قول القومين
هو جواب الرواية واما
قوله تعالى فسترضع له أخرى
فليس الكلام في الارضاع
بل في الحضانة قال في الحنة
ثم الام وان كانت أحسن
بالحضنة فانه لا يجب عليها
ارضاعه لان ذلك عنزة النفقة

حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قار فإمرأته ربيها واسمها جميلة وريقها
خيره من الشهد عندك ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال
عجزها وهـ. لان شدة حمايتها على الحضانة ولا يصبر عنه غالب الا عن عجز فلا معنى للاجباب لوجوب الحمل
بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الآن يكون الولد ذورا محرم غير الام في ذلك تجبر على حضنته كيلا
يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال
رحم الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام احق للولد أبو بكر بن أبي شيبة في
مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة فأخذته
فترا فعلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبهان فقال لعمر رجل بينهما وبين ابنتها أخذته ولان هذه
الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علت
وقال زفر الاخت لاب وام أولام أو الخالة احق من أم الاب لانها تدعى اليه بقراءة الاب وهن يدلن بقراءة
الام فكان احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة الولادة وهي اضعف
فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تجوز ميراث الام كما تجوز تلك قال رحمه الله (ثم الاخت لاب وام ثم لام
ثم لاب) لان بنات الابوين فكن أولى من بنات الاجداد فتمت الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند
زفره ايشتر كان لاستواء ما فيهما يعتبر وهو الادلاء بالام ووجهه الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح
للمرجح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه الصلاة
والسلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انها كانت خالته ولانها تدعى بالام وذلك
بالاب فكانت أولى باعتبار المدعى به وبنات الاخت لاب وام أولام أولى من الخالات واختلفت الروايات في
بنات الاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى من بنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في
الحضانة دون الاخ فكان المدعى به أولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم
قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي ينزل مثل ما نزلت
الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين أشفق ثم من كان لام
أشفق والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدعى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا
من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمت ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانهن
غير محرم قال رحمه الله (ومن نكحت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم
للصغير سقط حقها الماروي وان زوج الام يعطيه زرا وينظر اليه مشررا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف
ما اذا كان الزوج ذرا محرم للصغير كالجدة فاذا كان زوجها الجسد والام اذا كان زوجها عم الصغير أو
الخالة اذا كان زوجها عمه أو أمه أو عمته اذا كان زوجها خاله أو أمه لا يسقط حقها لانها الصغير
عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي يعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بان تزوج لوال المسامح

ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من يرضعه فتجبراه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضانة أو (ه) اه
فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذا اجتمع من له حق الحضانة فأورعهم أولى الخ) قال النووي بان
للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواء فأكبرهم سالان الاكبر بمنزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولا حق لبنات العم) قال الكمال
وأما بنات الاعمام والعمات والاخوات والخالات فمعرض عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالبرية اه وقال العمين في شرحه انه مدانة
ومن خطه نقلت وبنات الاعمام والعمات والاخوات والخالات معرض عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالبرية اه كذا في المحيطة اه

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

(قوله أي إذا لم يكن للصغير امرأة الخ) وإذا وجب الانتزاع من النساء ولم يكن للصبي امرأة من أصله يدفع إلى العصبية فيستدم الأب ثم أبو
 الأب وان علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب وأم ثم الأب وكذا من سفلى منهم ثم العم لأب وأم ثم الأب اه كافي (قوله على ما عرف
 في موضعه) أي في الفرائض اه (قوله ولا إلى مولى العتاقة) ولو سأل المعتبر أني تدفع إليها الأثني أيضا اه (قوله بخلاف لغزيم) أي
 من حيث يدفع لمن ذكر قال أبو الوالج وي دفع المذكور إلى مولى العتاقة ولا تدفع الأثني للصغير يدفع إلى كل حرم وغير حرم والصغيرة لا تدفع
 إلا إلى محرم اه (قوله وإذا لم يكن للصغير) قال في الكافي وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى الإخلام ثم إلى ولده ثم إلى العم لأب وأم ثم إلى الخ
 لأب وأم ثم لأب ثم لأم لان لهؤلاء ولا إلى الأناكح عند أبي حنيفة في النكاح اه (قوله يدفع إلى ذوى الارحام) سندان حنيفة شيخ من أم
 الخ) أفاد أن المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين في الفرائض فان ذى الرحم في الفرائض كل قريب ليس من ذوى
 ولا عصبية فالأخ من الأم ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذوى الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من الخسبون

وهو غير عصبية فان كلا من
 ذكره الشارح من الإخلام
 والعم من الأم والخال قريب
 ذو رحم محرم من المحضون
 وهو غير عصبية وإنما سمرنا
 ذى الرحم هنا بما ذكرناه
 بدلالة التمثيل ولأن الوالج
 قوله يدفع إلى ذوى الارحام
 على إطلاقه ليشمل من كان
 ذارحم من النساء ولم يكن
 محرما تناقض مع قوله سابقا
 ولا حتى لينات العمة والخالة
 في الحضانة لأنهن غير محرم
 فان قوله ولا حتى لينات العمة
 تنكرة في سياق النفي فتم فلا
 يكون لينات العمة والخالة
 في الحضانة حتى في حالة ما من
 الحالات والتعليل المذكور
 وهو قوله لأنهن غير محرم
 يفيد أن حق الحضانة
 لا يستحقه من النساء إلا من
 اتصفت بالحرمة بخلاف
 ولاية الأنكاح فانها لا تقيد

كالتاشرة فقط نفقتهم إذا عادت إلى منزل الزوج يجب وكذا الولاية فقط بالخسبون وإذا زادت ثم إذا زال
 ذلك عادت الولاية ثم إذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقا حتى تنقض عدتها القيام الزوجية قال رحمه
 الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي إذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبية على ترتيبهم في الإرث
 على ما عرف في موضعه بقدم الأقرب فالأقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع إلى غير محرم من
 الأتارب كالأب والعم ولا للأب التي ليست بأمامونة ولا للعصبية الفاسق ولا إلى مولى العتاقة بخلاف الفتننة
 بخلاف الغلام وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كالأخ من أم وعم من أم
 وخال ونحوهم لان لهم ولاية الأنكاح عند فقهاء الحنابلة قال رحمه الله (والأم والأخوة أحق به)
 أي بالغلام (حتى يستغنى) وقد ربيع سنين) وقال الفقيه يدرى حتى يأكل وحده ويشرب وحده
 ويستحبى وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخصاص ببيع سنين اعتبارا
 للغالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه إذا بلغ سبع سنين يستحبى وحده الأثرى إلى ما يرى عنه عليه
 الصلاة والسلام أنه قال مر وأصبيا تكتم بالصلاة إذا بلغ وأربع سنين والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد
 القدرة على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي بنوع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عمادة والفتوى على قول
 الخصاص والمراد بالاستصحاب وحده هو عام الطهارة وهو أن يطهر بالماء من غير أن يعينه أحد ولو قبل هو
 مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وإنما كالأب أن
 يأخذ إذا بلغ هذا الحد لا يحتاج إلى التأديب والتخلق بالخلق الرجال وآدابهم والأب أقدر على التأديب
 والتشقيف وإن اختلفا في سنة فقال الأب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب
 ويلبس ويستحبى وحده دفع اليه والأفلاوان اختلفا في تزويجها فالقول لها وان اختلفا في الإطلاق بعد
 التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والأفلا قال رحمه الله (وبها حتى تحيض) أي الأم والأخوة
 أعق بالحرية حتى تحيض لأن بعد الاستغناء يحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل
 والأم أقدر على ذلك فإذا بلغت محتاج إلى التزويج والسيانة وإلى الأب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة
 وهذا لأنها صارت عرضة للفتنة ومطعمها الرجال وبالرجال من العيرة ما ليس بالنساء فالأب أقدر على دفع
 خداع الفتنة واحتسابهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها وهذا

بالحرية وقد ذكر في البرازية بان بنت العمة لها ولاية الأنكاح والحاصل أن ولاية الأنكاح منوطة بالحرية فقط وحتى
 الحضانة منوطة بالحرية مع المحرمية هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة والله أعلم بالصواب (قوله ويشوهم) أي كان أخ من أم اه (قوله
 والفتوى على قول الخصاص) لانه إذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالح دينه حتى لو أهدى لاقامة مصالح دينه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة اه
 وحيز (قوله وهو أن يطهر بالماء الخ) بأن يطهر وجهه بالماء وحده اه اتقاني (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو
 المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاص اه اتقاني (قوله وهي قالت ابن ست) لا يختلف واحد منهما ولكن ينظر في حاله اه حان (قوله وان
 اختلفا) يعني ان اختلفا في تزويجها فقال الزوج الأم تزوجت بزوج آخر وأنكرت اه (قوله فان كان الزوج غير معين فالقول قولها
 والأفلا) لانها لم تقبل أحد بحق على نفسها الأثرى أن كل من ادعى عليها النكاح يحكمه هذا الاقرار لا يترتب له ان عينت الزوج لا قبل
 قولها حتى يقر بذلك الرجل اه ولو الجحى وكتب ما نصح قال السكالي فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
 حتى يقر به الزوج اه

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقد رده أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية خمسة الشهوة فلا بد أحق بها وهي لا تستهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الضموي (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لا حق لها فيه اه (قوله بئر أبي عتبة) بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اه وفي شرح السكافي بئر أبي عتبة بالمشقة فوق وفي الأحكام والسنن بئر أبي عتبة بلنظ الحبة من العنب وهو الصحيح وهي بئر يقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستحمام بها اه مغرب وقوله وهي بئر يقرب المدينة الخ هذه البئر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عندها المسار إلى بدر اه ابن الأثير (قوله أتحاقني في وادي) المحاققة المتازعة اه (قوله ثم الغلام إذا بلغ رشيداً) أنه ينبغي أن ينفرد الخ قال الولوالجي إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأمراً عليه وان كان مخوقاً عليه أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا وكذلك النبي البالغة وان اختلف الأب والنبي البالغة يسئل عن حالها فان

صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبه يفتى في زماننا الكثرة الضاق وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تستهي) أي غير الام والجدة أحق بالجارية حتى تستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى بماذا ذكرنا من الحاجة ولان في الترتيب عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدروا على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يمكن الاستخدام ولهذا لا يؤثرها الخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقد رتب ما على ذلك شرعاً فيحصل المقصود وفي السكافي إذا طلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمتها إليه أو خرج من بيتها في كل ساعة وتترد البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولا حق للامة وأم الولد ما لم يعتق) العجز هما عن الحضنة بالاستغناء بخدمة المولى ولان حق الحضنة نوع ولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرها ما فتكون الحضنة للمولود ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرراً فالحضنة لا فرق بينه الا حرراً على ما قدمنا وإذا اعتقا كان لهما حق الحضنة في أولادهما الا حرراً لانهما أو أولادهما حرراً وان ثبت الحق والمدة كالفقهاء لو جرد الرق فيها والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخل في كتابتها تبعاً لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق ديناً) لان الحضنة تنسب على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظاره ما لم يعقل الاديان فإذا عقل نزع منها الاحتمال الضرر ولا حق للرتبة في الحضنة لانها تحبس وتصرب فلا تنفر عنه ولا في دفعه اليها انظر الله قال رحمه الله (ولا خيار للولد) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي يخيروا عند أحد الأبوين إذا بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بانه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها أتحاقني في وادي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أولادك وهذه أمك فخذ سيد أيهما شئت فأخذ سيداً ثم فأنظفت بئر واه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الغلام ولا تنفاس الجارية عليه لانها تحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام ولانها أصغر غير رشيد ولا عارف بحصلته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لا قصور عقوله يختار من عنده الراحة والتعلم ولا يتحقق النظر فيه وقد صح أن الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبتته ألا ترى إلى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبتها قالت ذلك ويحتمل أنه كان بالغاً بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهره وهو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه يخيروا في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق بركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمرهما أولاً بالاستحمام وهو متروك اجماعاً فكذا التخيير ومن العجب أنهم لا يعتبرون ايماناً وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلاف ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن يتفرق بالسكنى وليس لابيئه أن يضمه إلى نفسه بتخيير اختياره الا أن يكون مفسداً مخوقاً عليه فينتزله أن يضمه إلى نفسه بتخيير اختياره اعتباراً لنفسه بحاله فإذا بلغ رشيداً لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه وإذا بلغ مبذراً كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه ما لم يدفع الفتنة أو يدفع العار عن نفسه فإنه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية إذا كانت بكراً فلا بد أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليهم الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له أن يضمها إلى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فمن أمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمها وان كانت مخوقاً عليها فله أن يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام

(قوله فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا) قال الولوالجي الابن إذا بلغ تخيير بين الايوان فان أراد أن ينفرد به ذلك فان كان فاسقا يفتني عليه شيء فالاب أولى من الام وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على صيانته فان كانت بنتا فاراد الاب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأموثة ليس له ذلك لزوال ولايتها عنه والآخر والم (٥٠) لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مأموثة ولا الاب بذلك وأتفرق

هو أن الاب والجد كان لهما حق الخجر في ابتداء حالها بخازلها ما أن يعيدها الى جبرهما إذا لم تكن مأموثة اه أما غير الاب والجد لم يكن لهما حق الخجر في ابتداء حالها بخازلها ما أن يعيدها الى جبرهما أيضا لكن يترافعون الى القاضي ليسكنهم بين قوم صالحين لأن القاضي ولاية على الناس ولو لم يترافعوا ربما ترتكب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله وليس غيرها أن تنقله الاباذن الابالخ) وليس لام الولد اذا اعتقها أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولايته الانحراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولوالجى

والجد عزلة الاب فيه وان لم يكن لهما أب ولا جد وكان لهما أخ أو عم فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما إذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليهما من الفساد فليس لغير الاب والجد أن يضمها اليه وان خبت عليها ذلك فلا يخ والم ونحوهما من العصابات أن يضمها اليه إذا لم يكن مفسدا وان لم يكن لهما أب ولا جد ولا غيرهما من العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا تضي أن يظفر في حالها فان كانت مأموثة فلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكر أو ثيبا والاولى وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لا تجعل ناطرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقة بوادها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الا الى وطنها وقد تسكنها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا نصير الطرية به ذمية والمسافر مقيم على ما ذكره نحو ما زادته وذكر في القمبية أنه لا يكون مقبلا وشرط في المنصر لجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطنها هو والى أن يكون الزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنتقل اليه ولا الى وطم العدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جعله حق امسالة الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزم بالسام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطمها إذا لم يقع التزوج فيه فخاصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كمنها كان الا أن يكون دار الحرب عداس لها أن تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولد به فيه لا الى غيره وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوى رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضوعين تعاوت وان تقار بالحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ورجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قريته من مصر لان الانتقال الى قرية بغيره الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية بغيره بالولد لكونه يتخلق باخلاق أهل المرى فلا تملك ذلك الا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها أن تنقله الاباذن الاب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة من النفق الذي هو الهلاك يقال نفقت اذ اية تنفق نفوقا أي مانت ونفقت الدراهم والراد تنفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواح وفيها هلاك ورواح الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقسراية والزوجية والملائية فبئذ أبنفقة الزوجة لانها أنسب مما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الداب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فمأروى عن جابر بن

(باب النفقة)

قال الكمال رحمه الله النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت أو من النفاق

الرواح نفقت السلعة نفقا راجت وذكر المحشري أن كل ما فاقه فون وعينه فاعيدل على معنى الخروج والذهاب مثل عبد نفق ونفرو ونفخ ونفس ونفق ونفذ وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله فبئذ أبنفقة الزوجة) الذي يحيط الشارح فبئذ اه قال الكمال فبئذ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولادة فرعا ثم بالنسب الابعاد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدة المتهمه ذكرهن قيل عن الزوجات وقيل عن المطلقات والاول هو الظاهر اه فنفق

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يعتقد بها النكاح اه شرح مسلم للشرطي في باب الحج اه (قوله وأما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره قال النكاح أي لمنفعة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الزهراء لان النفقة حسبه ليست متمحضة للرهن بل مشتركة وخرج المنكوحه نكاحا فاسدا حتى لو تجتبت نفقته شهر ثم ظهر أنه فاسد يرجع عليها بما أخذت أموالا نفق عليها بالافرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حل فزوجت منه قال لم يبرأ بان الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فاستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عندهما أيضا لانه ممنوع من وطئها ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لخصه النكاح عند الكل وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمعانلة) أي اذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله

قوله نفقته وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج انتقالها فان طابسه قامتت لحق لها كهرها لا تسهط أيضا وان كان غير حق لان نفقة لها التثويرها وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الاقطع أبي نصر في شرحه ان تسلمها نفسها شرط بالاجماع منظوره ثم فسده على وجه رفع الخلاف وهو أنه اذا لم يتقلها الى بيته ولم تنتع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وانكم عليهم ان لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضر بوهن ضرر باغير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواءه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذئذ قرأت الحديث رواءه مسلم وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم نفعه من نفسه أصلها القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتى والمتأثر والمضارب اذا سافر بحال المضارب والوسى ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لا طلاق التصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين يجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين يجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاص وعليه الفتوى وقال الكرخي باعتبار حال الزوج لا غير لقوله تعالى بانفق ذرعه من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا تكلف الله نفا الا ما آتاهوا ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فقلوا وبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفها عالم بئوت وهو متفق بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأة أي سنيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فنشدنا اعتبار حالها والحديث صحيح مذكور في الصحاحين وما نلا يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبي ديناني ذمته فلا يكون تكليفها الم بئوت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة اذا لمعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصوص أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هذ عام فيهما فقد تعارض فيها فعملنا بما باعتبار حالهما او معنى قوله بالمعروف والوسط وهو التصوص عليه في كنفرة العيين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيرة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملا بهما) أي بالكتاب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب الخ) قال النكاح لانه الله وان اختلنا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قواها له قادر وهو ما ذكره محمد في الزادات ومن المتأخرين من قال ينظر الى زه الا في العلوية والفتها واذ كان القول قوله ولا ينسب له فسألت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على الثاني وان فعله فأناه عنه انه موسر لم يقرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبره بذلك عدلان انهما عمل ذلك ويكونان منزلة الشاهدين فان أحراز من وراءه لم يؤخذ بقولهما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ نفقته وقرض عليه نفقة الموسر لذاني كافي الطائفة اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب به باعتبار ما ورد به لا يتش على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فرق الاعسار دون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يساره ما يمكن أن يعال يجب نفقته هي وسط في اليسار وأما في اعساره ما فيجب نفقة هو وسط في الاعسار وهو يعال

فانه اذا فرض ان اعساره ما غايه في الاعسار فالتحجب الغايه فيه لان اعتبار حاله او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يقابل المتكبر فيستقيم فان المعروف في متوسطه الخال ان كفايتها دون كفاية الفاتنة فيجب بذلك يساره وعند غايه اعسارها واعساره المعروف دون المتوسط فيه واصل ان الى الناضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار احوال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادم لان التبر لا يوجب كل الامساك وما اه (قوله في المتن لا ناشرة) قيل لشرح يحل للناشرة بغدة فقال نعم فقيل كم فقال جزاب من تراب معناه لانفسه اي اه الله اي (قوله ولو كان يسكن في المعصوب فامتنعت) (٥٣) قال قاضيخان الا اذا امتعت ليجوز لها الى منزله او يكثرى لها منزلا فحينئذ تكون ناشرة اه

وفي الفتاوى للسق لوكان بصر قدوهي بنسب قبعت اليها اجنبا ليجملها اليه فابت اهدم المحرم لها النفقة اه كمال رحمه الله (قوله وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن المالك الخ) قال الاتقاني ولا نسلم انها وجبت عوضا لانها لا تخلو إما أن تكون عوضا عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فمن ادعى فعله البيان فلا يجوز الاول لأن ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضا عنه لأنه لا يوجد في الشرع عوضان عن معوض واحد ولا يجوز الثاني أيضا لان الاستمتاع وقع تصرفا فيما ملكه بالعدو فلا يجب شراء جزءه غير ما أوجبه العقد كما في استيفاء المنافع في الاجارة فان قلت لو لم تكن عوضا عن الاستمتاع لم تسقط اذا تعذر الاستمتاع واللازم منتف فمتنى المزوم قلت لانسليم

وقوله (ولو ما ذمة نفسها المهر) أي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديعه في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلان سقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند أبي حنيفة وعندهما الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا ان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بأن ينقلها الى بيته بل الاحتباس المتسدر كاف لوجودها وذلك يوجد بمجرد العقد والمساكن ما لم يوجد منها الامتناع ظاهرا قال رحمه الله (لناشرة) أي لا تجب النفقة للناشرة وهي الخارجة من بيت زوجها بغاير ذمة المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت مانعة في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقبام الاحتباس لان الظاهر أنه يقدر على وطئها وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فغنته من الدخول عليها الا نفقة لها لانها ناشرة الآن تكون سألته التثلة لان الاحتباس فالتأمن منه ولو كان يسكن في المعصوب فامتنعت منه فله النفقة لانها ليست بناشرة ولو عادت الناشرة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطأ) يعني لا يجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعي لها نفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوك ذمة ملك اليمين وكونها مستتعاها الا تأثيره ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمريضة والرقاة والمجوزات لا يجامع مثلها ولنا أن المعتر في اجاب نفقة الزوجات احتباس من ينفع به الزوج استيفاءه مقصودا بالنكاح وغوا الجماع أو الدوا على له والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواي أيضا فكانت فوات منفعة الاحتباس بمعنى فيها فصارت كالناشرة بخلاف المتشبهه من المسائل التي ذكرت لان الاستفاد من حاصل في الجملة من حيث الدواي بان يجامعهم فيمدون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمراعاة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها ملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا سقط بالاباء وهذه تسقط بالتشور وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فقابلها الى بيته فليس له أن يردها وتصح عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معز بالي الأخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهة ويمكن جماعها فيمدون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقةها على الزوج بالجماع لحصول المقصود واختلافوا في حدته فقيل بنت تسع سنين والصحيح أنه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السميحة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يسد على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعين وان كانا صغيرين لا يسدرا على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعين اذا كان محسه صغيرة قال

الملازمة لانها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع فان قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم لم يجبس الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة متنوعة لانتقائها بنفقة ذوي الارحام لانها على وجه الصلة ومع هذا يجبس من وجبت عليه اذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمريضة الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارتن منع الجماع أو قرن منع الجماع أو أصابها بلاء منع الجماع فان لها النفقة اه اتقاني (قوله والصحيح انه غير مقدر بالسن) قال في الفتاوى الصغرى اذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وتكلموا في نسبة البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم اذا كانت بنت تسع سنين بلغت وان كانت بنت الخس لا وفي السبع والست والثمان اذا كانت عياله فقد بلغت واختار أن ما لم يبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في النزول وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة (قوله وان كانا صغيرين لا يسدرا على الجماع فلا نفقة لها) قال الكمال وأكبره في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالسدوم فالمنع من جهته قائم معه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المحبوب الصغيرة لأصله للجماع لا يفرض له نفقة ولا يخطئ إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجب على المنع من جهتها كالسدوم فقتهما والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستقامة فانها المقصودة بذلك التسليم فبدور وجودها معه وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى (قوله لقوات الانتفاع لامن بهته) وان لم يكن من جهة الأجر انتهى فتح (قوله أوجبس بحق) أي بحق بقدر على إيفائه أو لا يقدر انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

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

رحمه الله (ومحبوسة يدين ومغصوبة وحاجته مع غير الزوج ومن بضة لم تزى) أي لا تجب لمن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة وليس منسه وذكر الكرخي أنها إذا حبست قبل النكاح فان كانت تقدر أن تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النكاح لم تبدل نفقتها لان المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر الكرخي أن ما ذكره الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر فلم تنقض حتى حبست فلان نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل من أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الصغير أنها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من بدل المستأجر حيث تسقط عنه الأجرة لقوات الانتفاع لامن جهته وعالیه الاعتماد وأذا هرب الزوج أوجبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المنع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلا بد قذفات الاستمتاع بها لامن جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فلماذا كرتنا من أفوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لها مضطرة فيه فلا نفت من جهتها بخيارها وقد ذكرنا أن الاحتباس إذا فاته لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبينة على أن الخلع يجب على الفور عند وقوعه فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السرة لانها هي الواجبة عليه ولا كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الإقامة إجماعا ولا يجب عليه الكراء لان الزانية على نفقة الإقامة لحقتها بازا من نفقة تحصل لها فلا تكون عليه كالأدوات في مرضها أو ما المرية قبل النكاح من منزل الزوج وهو المراد بقوله ومن بضة لم تزى فلعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي من بضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والتمسك لا يجب عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دوايته والاستئناس به أو حفظ البيت والمنافع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولا بد الكاح يعدد للصعبة والالفة وليس من الالفة أن يمنع من الاتفاق عليها ويردها إلى أهلها إذا مرضت وقيل ان أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والاقبال كالعبد الموصى بخدمة لسانه وبريقته لاخر وروى عن أبي يوسف أنه ينفق عليها إذا تناول بها المرض قال رحمه الله (وتخادمها المومسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان مومسرا يعني إذا كان لها خادم متشرف خدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا يبلها من خادم بوسم بخدمتها ويهي أمر بيتها حتى تنفر نحوها وتجب عليها نفقتها يجب عليه نفقة خادمها أو الخالمع أن نفقة كل واحد منهم المنتفعة تعود إليه ألا ترى أن القاضى لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضى إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألنا مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز المستحسن لهذا الغصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذا مفر بعتمها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس بإسديقاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواهي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في المن وتخدم) وان خادم واحد انخدع غلاما كان أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى اتقاني (قوله إذا كان مومسرا) واليسار بعدد بنصاب حومان الصدقة لا بنصاب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقنا (قوله ولا يفرض لا كثر من خادم واحد) هذا اللفظ القدرى في مختصره ولم يذكر اختلاف وكذا لم يذكر المبدأ كمالا كالمسند في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكر الكرخي في مختصره بلا خلاف حيث قال فان كان لها خادم أو خادم فرض الحيا كم خادم واحد لا يزيد عليه فعن هذا قال صاحب النافع بلفظه عن فقال يروي عن أبي يوسف أنه بشر بن نفقة خادمين ولكن قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط والامام الاسيحي في شرح الطحاوي وصاحب المختلف في نفسه وفي الخلف وهو هذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه شرح الطحاوي في مختصره ثم قال الطحاوي فيه وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال ان للمرأة ان كانت من يحمل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد أتفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هرا كثر من الخدم

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم تكن فلا يستحق كأنما زوى اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمه لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارقال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا كثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما لمصلحة داخل البيت والآخر لمصلحة خارجه وهو نظير الاختلاف في الغزاي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا حاجة الى الآخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمة بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد بمقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيمار واه الحسن عن أبي حنيفة سلافاً شمد هو بقول انها اذا كان لها خادم لم تكف بخدمة نفسها فوجب عليه نفقته كولو كان موسرا والاول أصح لان المعسرة تكفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم زيادة التعمق تعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو احتدنا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرض بغيره من النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما الماروي أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ من تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقتي جارية تقول أطعمني واستعملني وللدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعشوائية نفقتهم الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والغنة بن أولى لان البدن لا يباعه بدون النفقة ويبقى بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوكة تلك العين ويبينها عند العجز أو الأبا ولا يؤمر بالجماع وكذا منفقة الجماع مشترك بينهما ومنفقة النفقة مختص بها فكان فوقه وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة قد دخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقنا (قوله ورفقت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف مثلها وهو الواجب في الفقة بالنص اه اتفاقنا (قوله وقال الشافعي يفرق بينهما الماروي الخ) اعلم أن التفريق بالعجز عن الانفاق عند الشافعي فسخ لاطلاق نص عليه في المبسوط اه اتفاقنا ثم اعلم أن العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرقت الماضي بينهما هل ينفقها أو أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في انفصل الثاني في المضام في الاجتهادات من كتاب الفصول واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان الذي شافعي المذهب وفرق بينهما نفقة قضاؤه بالنفريق وان كان حنظيا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه لا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلافه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولم يقض ولكن أجز شافعي المذهب ليقضى بينهما في هذه الحالة نفقة قضى بالنفريق نفذا اذا لم يرش الامر والمأمور بان كان الزوج غائبا نزلت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنظيا فقد ذكرنا وان كان شافعي ففرق بينهما فقال مشايخهم قد جازت نفقة بنفسه لانه قضى في فصلين مجتهد في ما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي طهر الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان الغائب في الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا ثبت المشهود به عند الشافعي وهو العجز لان المال غادورا مع ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهدان بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة اه وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (55) خروج اذا ايسر ويجس) وفي البدائع

سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيدس أبي هريرة رواته البخاري كذلك عنه في صحبه ولا يندب في الاحكامية قول المرأة اطمئني اذ فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحقة لان في طهر بقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه فكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى الفادرين الى النفقة ولهذا امرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها الى الحب والعنة لانهم ما يقوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولانهم لا تقوت بل تناخر وتبقى ذمتها فيمكن تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة لابطال حقه من الملاك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقه لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا باب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالفائت حتى لو كانت الامة أم ولد له لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بالعوض وبهذا تبين أن الامسالك بالمعروف لم يثبت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الاعلى الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطلب هي ثم يرجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكرا انصاف أن تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفتها على زوجها وبؤم من الابن أو الاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويجس الابن أو الاخ اذا امسح لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة فوجب على ككل من كانت يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر أو لاد صغار ولم يقدر على انفاقهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليدار بطرقه وان قضى بنفقة الاعسار) يعني اذا كان يتفق عليها ففقه المعسر لا اعساره ثم ايسر ثم لها نفقة الموسر بن بطر واليسار أي يحدونه وان كان الاول بالقضاء لان القضاء بعد الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمسكف بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاعسار بعده لانه تقدر بنفقة يجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره انصاف من اعتبر حالها معلى ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول انصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الابالقضاء أو الرضا) أي اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو ما حلت الزوج على مقدار منها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا علة الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يصير دينها بقضاء ولا رضاء لانهم اعوس عن الملاك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملاك لوجب جله واحدة كالمهر وتجن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يقع العوضان على معروض واحد ولانه لو كان عوضا لا يتخلو اما أن يكون عوضا عن الملاك أو عن الاستمتاع به والأول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله لم يمكن من الاستيفاء وصيانة مائه أوجبت عليه النفقة

يضرب ولا يجس اه (قوله لانه تقدر بنفقة لم تجب) لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقدر حكم القاضي فيها بخصم وجهي مقسدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الرازي في شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله في المتن ولا تجب نفقة مضت الابالقضاء أو الرضا) قال في التارخانية نقلت عن الفتاوى التفسيرية ولو فرض القاضي نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت قال بعضهم لا تسقط وذكروا خمس الآراء السلواتي اذا فرض الثاني للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل البض اه (قوله اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شيء لها) يعني بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صلة) فلا تملك الخ قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت ذمتها الا بقضاء القاضي بفرض أو باصطلاحهما على مقسدار فانه يشبه ذلك المقسدار

ذمتها اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير ذمتها عليه الا ان كانت آكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالماضي عند مالك والشافعي في الاصح والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينها بقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه ع

(قوله وباعتبار حق الشرع صلة) قال الرازي واذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب الا بالقضاء أو بإلزامه (قوله لما عكفت من الانحد
 أصلا) وهذا حق وقد تم الوجه اه فتح (قوله في المتن وعموت أحدهما تسقط المقضية) قال في الغاية وتسقط في مدة مضت الا اذا سبق
 فرض قاض أو رضيا بشئ فتجب لهما في ما دام احين فاذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اه وفيه في أصل الزفاه وقال
 قاضيان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المفروضة عموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي
 الامام أبو علي النسبي وجدت رواية في السقوط وذكر البقال أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر خمس الأئمة
 الحلواني زاد الخصاص سقوط النفقة المفروضة شيئا آخر فقال تسقط عموت وموتها تسقط اذا طلقها أو أبانها اه كلام القاضي وخان وصياتي
 في كلام الشارح أن الصحيح انها لا تسقط بالطلاق أي اذا أمرها القاضي بالاستدانة اه قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة
 اه شئى وقوله فان مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبعدم فرض القاضي أو التراضي على شئ اه شئى وقوله سقط
 المفروض الا اذا استدانته بأمر قاض (٥٦) أي فانها لا تسقط على الصحيح في المسئلتين قال في الذخيرة اذا أمرها بعنى القاضى

كرزق القاضى لما كان مشغولا بحقوقهم ووجب له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى أن الاستيفاء امر
 زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب عقابته جزاؤه صلة والصلوات لا علة الا بالتبض كالهبة
 والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع فن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة
 حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع باعتبار حده عوض
 وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الاجمك القاضى أو باصطلاحهما لان ولايتهما
 على أنفسهما فوق ولاية القاضى عليهما وذ كرفى الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة
 فمكانه جعل القليل مما لا يمكن النحر زعمه ان لو سقطت بعضى يسر من المدة لما عكفت من الاخذ أصلا قال
 رحمه الله (عموت أحدهما تسقط المقضية) أي عموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضية به الماذ كرنا أنها
 صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية ونحوه ان العتق هـ هذا اذا لم يأمرها بالاستدانة وان
 أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان
 شبه بالصلة وشبه بالديون فان أمرها بالاستدانة تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها بالسقطت
 كسائر الصلوات عملا بالدليلين ولان للناضى ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضى كاستدانة الزوج وما لازم
 باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانته بأمر القاضى فان قيل أنتم قلتم فيما تدم استحكم هذا الدين
 بحكم الخاصكم فلا يسقط بعضى الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضا مستحكما
 بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلمة حتى لا يتورم منه الاعمام بعد ذلك فكان أقوى في ابطال
 الصلة فيصاح فيه للاستحكام الى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية
 فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله
 (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة عموت أحدهما بان أسلفها بفقعة سنة مثلا ثم مات أحدهما لا يسترد
 ذلك وقال محمد رحمه الله يحتمل لها بفقعة ماضى وما بقى يسترد منها وبه قال الشافعى رحمه الله وعلى هذا
 الخلاف الكسوة هما يتولان إنما أخذت عوضا عما استحقه عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها

بالاستدانة على الزوج
 فاستدانته ثم مات أحدهما
 لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم
 الشهيد في مختصره وذ كر
 الخصاص أنه يبطل أيضا
 والصحيح ما ذكر في المختصر
 لان استدانته بأمر القاضى
 والقاضى ولاية عليهما فصار
 بمنزلة استدانته بنفسه وهي
 لا تسقط بالموت وكذلك في
 مسألة الطلاق يجب أن
 يكون على الرايين في
 رواية لا تسقط وهو الصحيح
 اه شرح النقاية للشيخ
 قاسم اه (قوله عموت أحد
 الزوجين تسقط النفقة)
 قال الرازي بخلاف ما اذا
 أمرها القاضي بالاستدانة
 فانها لا تسقط بالموت لانها
 زيادة تكديما أمر القاضى
 بالاستدانة فلا تسقط

بخلاف ما اذا لم يأمرها بالاستدانة فانها لاتنا كدنا كيدها فتسقط وعند الشافعى لا تسقط لانها عوض عند الاعراض عليه
 لا تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أنها صلة) الصلة ينزل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضا شئى اه (قوله وان أمرها القاضي
 بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين ويصح حق شرح النفقات وعلل وقال لانها استدانته بأمر
 القاضى جعل كان الزوج هو الذى استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقانى (قوله فان قيل أنتم
 قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجه علمتموه كذا الاستحقاق كالتبض في الهبة اه فتح (قوله لا يستحكم بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اه
 فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قائمة أو مستهلكة استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتقانى (قوله وما بقى يسترد
 منها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقانى وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قائمة
 أو مستهلكة قياسا كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكر الخصاص في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي
 حنيفة وكذلك ذكره الروايلجى أيضا في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسى وشرح الطحاوى للامام
 السبجباري والمختلف والتهفة وخلاصة الفتاوى ذ كر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتوى على قول أبي يوسف اه

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانتم احكمها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكذا اذا كانت الهبة من غير استهلاك اه
 اتقاني قال الرازي قلنا انها اصله اتصل بها القبض وسبق الاستعداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهنا يسقط بالهلاك اجماعا)
 أي بينا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويبيع القن في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرقة فقضاهما دين عليه
 يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتاج الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر
 وبصرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد وبدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد
 بالحرية لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوة ويجوز بيانها اه (قوله لانه دين واجب في ذمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت
 النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان
 باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وأكسبه كما في ديوان العبد المأذون الا ان يفديه المولى لان حق المرأة
 في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقتها لا يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المديون

والمكاتب اذا تزوجا باذن
 المولى حرة أو أمة بعد التبوة
 حيث يجب النفقة والمهر
 عليهم وانما لا يباعان في
 المهر والنفقة لانهم لا يمتثلان
 النقل من ملك الى ملك بل
 يؤمران بالسعاية اه قال
 الرازي فان كان مديراً تتعلق
 النفقة بكسبه وكذلك ان
 كان مكاتباً لم يجز فان عجز
 يبيع فيها اه قوله تتعلق
 النفقة بكسبه يعني لا برقبته
 لتعذر الاستيفاء منها اه قوله
 ولومات أي العبد الذي
 تزوج باذن المولى اه اتقاني
 (قوله وغيره من الديون يباع
 فيه مرة) قال الولولجي
 في فتاواه اذا بيع في المهر
 مرة وفي شيء من المهر بان
 لم يفت الثمن بكل المهر لا يباع
 مرة أخرى بل يتأخر الى ما بعد
 العتق والفرق بين النفقة

عليه فترده كما اذا ادعى على شخص ديناً فقضاه ثم تصادفان لادين عليه فانه يرد المقبوض وكذا اذا أسلفها
 نفقة سنة ثم مات قبل أن يتزوجها وكرزق الغاشي والمائة اذا أسلف ثم مات قبل المدة ولما أنها اصله
 اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان المقبوض هناك مضمون
 على القابض الا ترى أنه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف التجهيل قبل
 التزويج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهذا وقع صحيحاً الا زماً ورزق القاضى ممنوع لانه على الخلاف
 واتى سلم فالفرق بينهما أن تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر أن يؤخذ منه ويهبط
 لمن يجزى به بعد من قضاء المسلمين قال رحمه الله (ويباع القن في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن
 المولى لانه دين واجب في ذمته لو جرد سببه وقد يظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة
 بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم يجب النفقة فيه ولو دخل بها الا يباع أيضاً في المهر لان
 وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية ولو لا ذلك لكان حقه
 في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سعت لماذا كرنا ان الصلوات عملاً بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض
 وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أصل القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط أن
 لو مات الخلف لا الخلف كالعبد الخلف اذا قتل بالجنابة وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة
 اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما ينفك كيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة
 أخرى بعد ما يبيع مرة يبيع ثانياً وكذا ثالثاً الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مراراً الا دين
 النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان أوفى الغرماء والاطواب بعد الحريه والفرق أن دين النفقة
 يمتد في كل زمان فيكون ديناً آخر حاداً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مديراً أو مكاتباً أو
 ولداً لم يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا أن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال
 رحمه الله (ونفقة الامتلاك كونه اعماً يجب بالتبوة) لان الاحتماس لا يتحقق الا بتبوتها أن يخل بينها
 وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعترف في استحقاق النفقة نفر بغها المصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوة وان
 استخدمها بعد التبوة سقطت نفقتها زال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

(٨ - زيادتي ثالث) والمهر ان العبد انما يبيع في جميع المهر فلا يباع فيهما بقى منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة
 اجمعة لا في النفقات التي لم تصرف واجبة بعد والنفقة يجب شيئاً فشيئاً فاذا اجتمعت مرة أخرى يباع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير
 هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للحاكم الشهيد وشرح الكافي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد أو المديون
 وللمن امر أنه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لولاهها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فالولدها
 يكون حراً ولا يجب نفقة حر على مملوك ولا على مولده لان ولده أحق به منه وكذلك المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة
 أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأتها مكاتباً تبوه مال المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابته وولدها كان كسب
 الولد لها وأرض الجنابة عليه لها وميراثه لها وكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة وتولدت حيث تكون نفقة الولد
 على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا أرض الجنابة عليه ولانه جزءه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة
 نفسه اه اتقاني (قوله وتبوتها) قال في المباح وبوتها اذا أسكنته اياها وبوتها كذلك اه (قوله ولا يستخدمها) بالنصب عطفها

على قوله أن يحل اه اتقاني (قوله في المتن والسكنى في بيت خال عن أهله) قال في الهداية وإن كان له ولد من غير أهله ليس له أن يسكنه معها اه (قوله الآن يختار) بألف التنبيه اه (قوله وأنفقوا عليهم من وجدكم) أى من غناكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يطؤها بحضورها كما أنه لا يجعل له وطء زوجته بحضورها ولا بحضور الضرة اه فتح (قوله ولو أخلى لها بيتا من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكمال اقتصر على الغلق فأفاد أنه وإن كان الخلاء مشتركا به أنه أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تهابه بمسكن آخر وبه قال القاضى الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قلزال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبنت تسكن مع ضررها أو مع أحد من أهله أن أخلى لها بيتا وجعل لها امرأق وغلقا على حدة ليس لها أن تطالب بيتا ولو شككت أنه يضر بها أو يربذ بها أن علم القاضى ذلك جرمه وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعد القاضى على خبرهم

اه (قوله في اللبث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا عندها من الخروج الى الوالدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها زمانا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزواج يمنعها من تعاضدها فعليها أن تعصيه مسلمات كان الاب أو كافرا وفي مجموع التوازل فان كانت قابلة أو غساله أو كان لها حق على آخر أو لا غير عليه حتى يخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج بغير رضاه وان لم تقع لها نازلة لكن أردت أن تخرج لتتعلم مسائل من مسائل الوضوء والصلاة ان

النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا أو مدبرا أو مكاتبان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حسبها نسبا حتى فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرية إذا امتعت من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرا لها فانقول الحرية إذا امتعت نفسها حتى يوفيهامهرا كالمهر ما كان النفقة من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامتعة فان النفقة فيها من جهة المولى فلا تسقط النفقة وكونه ممة - دما شرعا لا تأثر له في عدم سقوط النفقة كما إذا اجتمع مع محرمة وأم الولد والمسدرة كالقمة حتى لا يجب نفقة من الاب بالتبوئة بخلاف المكاتبه اذا تزوجت بأذن المولى حيث يجب نفقة قبل التبوئة كالحرة لان المولى ليس له استخدام الصبروتها أحق بنفسها ومانعها فانقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو تزوجت بالامته بعد الطلاق ولم يكن بواحق قبله فلا نفقة لها خلافا لفرجه الله لانها صارت محبوسة بجمعه فتسحق النفقة فلان لم تسكن مستحقة عند الفلان فلا تسحق بعد وان زوج أمته من عبده فنفقة على المولى بواحقها منزلا أو لم يمتسها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها إلا أن يختار ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفايتها فتجب لها كالفنقة وقد أوجبها الله تعالى مقروبا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأنتم سوا عليهن من وجدكم وهكذا قرأها ابن مسعود وإذا كان حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالفنقة وهذا لان السكنى مع الناس يضرران بها فانهما لا يأمنان على متاعهما وينعجهما من الاستمتاع والمعايشة إلا أن يختار ذلك لان الحق لها فلهما أن تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أخلى لها بيتا من دار وجعل له امرأق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الاذى بسوء العشرة فان علم القاضى بذلك أو أخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (واهم النظر والكلام معها) أى لا هلهما أن يتنظروا إليها وتكلموا معها أى وقت شأوا ولا ينعجهما من ذلك لما فيه من قطعية الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا ينعجهما من الدخول والكلام معها وإنما ينعجهما من القرار لان الفتنة في اللبث وتحويل الكلام وقيل لا ينعجهما من الخروج الى الوالدين ولا ينعجهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها أن ينعها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحسانا وان لم يأذن فلا شئ غيرها عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغزاة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وترود الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاه المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو فحلا وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر أو ثمانية عشر ولا تكون المرأة محرما لامرأة وحيث أجنبنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاسمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقهاء وتمنع من الحمام خالفه فيه فاضيقان فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشرووع للرجال والنساء جميعا خلافا لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتثور وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله لانهم بأن كثير منهم مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وقرض) أي الاتفاق اه ع قال الرازي يعني إذا غاب شخص وله مال عند رجل ووديعة أو مضاربة وهو مقر به والغائب زوجة يقر المودع بزوجيته افترض القاضي نفقة من ذلك اه (قوله وأبويه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الزمنى والانات اه اتقاني (قوله ويؤخذ كقبل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للصنف أن يزيد فيقول عنده من يعترف به وبالزوجة وبالنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا إذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعترف به) أي بكونها زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي لكون ما أقرب به ملك اه (قوله وكذا إذا كان المال في مضاربه) أي مضارب الغائب اه (قوله أما إذا كان من خلافه) كالدارو العبد والعروض اه اتقاني (قوله فلا يفرض النفقة فيه) وينفق عليه من غلة الدارو العبد لانها من جنس حقها اه اتقاني (قوله وتحذف بانته مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحذفها لأنها مأخوذة بالنفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المسكودين من الزوجة والولدا الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالإخ والعوسائر ذوى الأرحام وذلك لأن نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وإنما القضاء بالإيعاء الاعانة بخلاف نفقة

غيرهم فانما لا تجب الا بالقضاء
لكونها مجتهدا فيها لان
الشافعي لا يقول بوجوب
النفقة في غير الأولاد فلما
كان وجوبها بالقضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز عندنا
فلا يقضى لهم بالنفقة في
مال الغائب تحتمل ذلك أن
نفقة الزوجة جارية مجرى
الديون ولهذا تجب مع
الاعسار وكذلك نفقة الأولاد
لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها
على القضاء وأما الابوان فقد
جعل مال الولد الغائب في
حكم مالهما أما في الولد
فلقوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك فكان
قضاء القاضي بالنفقة اعانة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن مائل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وقرض
لزوجة الغائب وطلبه وأبويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة ويؤخذ كقبل منها) أي يفرض النفقة
في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب
وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع
مأمور بالاحتفاظ دون الدفع ولذا أن صاحب اليد إذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق
الاخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسماعنا
فانكروا أنكر أحسد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بمخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب
ولا هم خصم عنه في اثبات المال فإذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدي إلى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا إذا كان المال في مضاربه أو ديناً في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم
القاضي بذلك وان علم أحدهما إما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج إلى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو
الصحيح هذا كله إذا كان المال من جنس حقهم أي من النودو والطعام أو الكسوة أما إذا كان من
خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب
والنبر عزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لحوار
أنه قد كان عمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عندها فكان النظر له التكفيل بخلاف
ما إذا قدمت التركة بين الورثة بالينة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حنيقة لاحتمال أن يكون له وارث
آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتختلف بالله مع التكفيل
احتياطاً لأن من الناس من يعطي الكفيل ولا يخلف ومنهم من يخلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما
احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الاعانة على الغائب لا يجوز نفقة

وأما في الولد فلا تنسب الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوجي فإذا
كانت أحق به من الوالد والوالدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الام أولى وأما الأولاد الكبار الزمنى
والانات فلهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بتأكد حكمها بالقضاء وذلك
لا يجوز على الغائب اه اتقاني رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفقة من اتجا تجب
بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم إذا كانوا أفراداً وانما المراد أنه
لما كان مجتهدا فيه فقد يتعنت كما يقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا انضمامه فينتفي تأويله ويقرر في
نمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هو لأبغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع
علي من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالاتفاق من الوديعة لانه أنظر للغائب فان الذين محفوظ لا يحتمل الهلاك
بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله الا لهؤلاء اعانته وهم الزوجة والوالدان والولدا الصغار ويستدر له عليه الأولاد الكبار الاناث
والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كأصغار للحجز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وأيضا حق وجب على
الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايغاملوا وجب على الغائب و ليس بقضاء لان القضاء ما يجب مالم يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكاه السروجي وقال القاضي ليس بمشعر وما ذاك الا النبي صلى الله عليه وسلم ونفسه الطرسوي اه (قوله والاخير جمع عليها وعلى الكفيل) قال في الهداية وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتقاني أي على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى والتمه والغضاة إنما يقبلون البينة اليوم على النكاح لاترض ويفرضون لانه محتمد فيه ايمان فيه خلاف زفر اولان فيه خلاف أبي يوسف (٦٠) على ما ذكره المصنف مطلقا وعلى قوله الاول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

اليه ثم على قول من يرض
 لا تحتاج المرأة الى اقامة
 البينة أن الزوج لم يخلف لها
 النفقة (قوله وقال الشافعي
 لانفقة للبيانة الخ) وبه قال
 مالك وأبو الليث اه اتقاني
 وقال أحدوا بحق أيضا ليس
 لها سكنى ولا نفقة اذا لم يملك
 زوجها الرجعة وهو مذهب
 الحسن البصري وعطاء بن
 أبي رباح والشعبي اه
 اتقاني (قوله لانفقة للبيانة)
 وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة
 اذ لا يثبوت عنده بغير ذلك
 اه فتح ولها السكنى اه
 اتقاني (قوله لماروى أن
 فاطمة بنت قيس قالت
 طلقني الخ) أخرج مسلم أن
 أبا عمرو بن حفص بن المغيرة
 خرج مع علي بن أبي طالب الى
 اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة
 بنت قيس بتطبيقه كانت بقيت
 من طلاقها وعلى هذا فحمل
 رواية الثلاث على انه أوقع
 واحدة هي تمام الثلاث
 اه فتح (قوله رواه أحد
 ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما
 رواه أبو داود بإسناد مسلم
 قال ابن الهمام رحمه الله وفي
 شرح الكفر نسبه الى مسلم
 قال لكن الحق ما علمت اه

هؤلاء واجبة قبل القضاء فلماذا كان لهم أن يأخذوا قبل التتضاء بدون رضاه فيكون النساء في حقهم اعانة وتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الأقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل الفضا ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا نظر رايه في مكان القضاء في حقهم بما يستداهما بفتح الهمزة على الغائب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة أن المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة يقضى لها في مال الغائب أو ثومهم بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينم ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال ثومهم بالاستدانة لان قبول البينة بهذه المغنة نظر لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصادفها أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذت لحقها والاخير جمع عليهم أو على الكفيل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أو لا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان أبو يوسف يقول أو لا يقضى بينهما ويثبت به النكاح أيضا ثم رجع الى ما ذكرنا قال رحمه الله (واعتدة الطلاق) أي تحجب النفقة والسكنى باعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لانفقة للبيانة الا أن تكون حلالا ماروى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم أنه سلم بالصلاة والسلام قال لانفقة ثلاثا ان تسكن من مالا الحديث وقال الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى ينفعن ولأنها بازاءة لا يبر ولا يمكن هذا لعدم الحمل الا أنه اذا كانت حاملا لا يجب عليه نفقة الحمل لكونها ولده وإنما قول عمر رضي الله عنه لانفق كتاب رينا وسنة نينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأته لا تدري له لها حتى نلت أو نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لأطلق ثلاثا لثلاثة نسوة والسكنى ومراده بقوله كتاب رينا وقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آ- وما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهى عن إخراجهن من بيوتهن ووجه من بيوتهن بقوله تعالى بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لان النفقة تجب جراء الاحتباس بحقه صيانة لسانه وهذا المعنى موجود في ما يؤيد به أن الله تعالى نهى عن مضاتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضييقا عليهن فالويل لمن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فأى ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الجنس بحقه وأي جريمة أوجب ذلك فان قيل لانسلم عموم الآية بل المراد بها المصلحة رجعيها بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعرف أو فارقوهن بمعرف اذ لا خيار له في البائن فانا صدر الآية عام فلا يبطل ذلك حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والر- يحي ثم لا يبطل عمومه بقوله ويعولتن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذ كر لا يبيح الحكم عن عدداها اذ لو نفي لني عن المطلقة الرجعي أيضا لكانت حائلا وانما خصت الحامل بالذ كر لئلا يسهل العناية بها المايكفها من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

(قوله الا أنه اذا كانت حاملا لا يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم لوجوه طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الادوار اه (قوله ومراده بقوله كتاب رينا الخ) قال عيسى بن أبيان أراد بقوله كتاب رينا وسنة نينا القياس الصحيح لتبوت كونه محققا ما ذلوا كان مراده عيتمها لذكرهما اه شرح البيداع للهندي (قوله صيانة لسانه) ولهذا كان لها السكنى بالاجماع اه هداية

(قوله ألا تنقي الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكن اه فتح (قوله لا يجب النفقة للمنفقة عن الوفاة) أي في تركه الزوج وانما يتفق عليهما من حصته من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال الطحاوي في مختصره ولا سكني للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقة الواجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا إلى الحول غير أن حواج فسخت هذه النفقة بالميراث بقوله يترى بصن بأنفسهن فوجب نفقة متاعا عن نفسها وقطعهما من مال الزوج اه اتقاني قال هلال رحمه الله في أوقافه في باب الرجل يهف الأرض على فقراء قرابته وفقراء واهله (٦١) ونسبه قلت أ رأيت إذا قال أرضي صدقة

موقوفة على فقراء قرابتي
 فجاءت الغلة يوم ولدت امرأه
 من قرابته ولدا فقيرا كان
 مخلوقا في البطن قبل مجيء
 الغلة فجاءت به لاقل من ستة
 أشهر قال لاحق لها في الغلة
 لأن ما في البطن لا يوصف
 بالفقر وانما الفقير من كان
 محتاجا وما في البطن لا يحتاج
 ألا ترى أن الحامل المتوفى
 عنها زوجها لا ينفق عليها
 من مال ما في بطنها وانما يتفق
 عليهما من حصتها انهم لم
 يجعلوا الوالد في بطنها محتاجا
 إلى شيء اه (قوله بل لحق
 الشرع) ولهذا يجب عليها
 العدة للبقاء قبل الدخول
 اه رازي (قوله لأنها أزلت
 الحل والنكاح بينهما فلا
 يجب لها النفقة) قال الاتقاني
 وانما قيد بالنفقة احتراماً
 عن السكني لأن السكني
 واجب لها إلا بالقرار في
 البيت مستحق عليها فلا
 يسقط ذلك بعصيتها فأما
 النفقة فواجبة لها فيسقط
 ذلك بحجبي والفرقة من قبلها
 بعصية اه قال في فتاوى
 قاضيجان وأما إذا وقعت

لوجوه أحد هاتين كذا راجع إلى آيات رواها كبر على ما نهدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد
 وعائشة حتى قالت لفاطمة فيمارة البخاري ألا تنقي الله وروى أمها قالت لها الأخير في ذلك فيه ومثل هذا
 الكلام لا يقال إلا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ
 الأسود بن زيد كتاباً من حصى وحيداً اشعبي فقال له وبالله أتحدثت بمثل هذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر
 الناس عليها فصار منكراً فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضطر به فإنه جاء بطلانها بالتمتة وجاء بطلانها ثلاثاً
 وجاء إرسال إليها بتلك النفقة كانت بتيمت من طلاقها وجاء بطلانها بالتمتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء
 قتل زوجها وجاء بطلانها أبو عمرو بن حفص وجاء بطلانها أبو حفص بن المغيرة لما اضطرب بسقط الاحتجاج
 به والثالث أن نفقة ما سقطت بتطويل لسانها على أحبابها فلهذا أخرجت لذلك قال الله تعالى لا تحزر جهنم
 من يوتهن ولا يخرجن الأنان يأتين بقاحنة مبيته وهو أن تعش على أهل الرجل فتؤذيهم قال ابن عباس
 ذكره الصفاقي في شرح البخاري وفي مختص أي الأنا يفحش عنكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة
 تلك امرأة فقدت الناس كانت السنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة بعناء فعلم بذلك أنه لم
 يرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل ذلك لأنها تكون به ناشرة بشرط وجوب النفقة أن تكون
 محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم تركه العمل به في حق السكني ولأن هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
 به ألا ترى إلى ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة براءة التمكن
 ولا يمكن هنالك عدم الخلق فلما لا نسلم أنه يازنه بل لأجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لأن من كان
 محبوساً لأجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضى والضارب ولا تأثير لعدم الخلق في سقوط النفقة ألا ترى
 أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك إذا ذات التمكن حسبها والمرض
 لا تسقط النفقة وقوله إلا أنها إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه أحدها أن النفقة
 لو كانت للحمل لوجب في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانها أن امرأته لو كانت أمة وبنت طلاقها
 وهي حامل لوجب نفقة على مولدها الأعلى الزوج لأن الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاربية لشخص
 وحملها لوجب نفقة على صاحب الحمل وثانها أنها لو كانت للحمل لا تسقط بعضى الزمان كنفقة
 الأقارب وهي لا تسقط عندهم عصبية ورابعها أنها لو كانت للحمل لم تعددت بتعددته قال رحمه الله (لا للوث
 والمعصية) أي لا تجب النفقة للمنفقة عن الوفاة ولا المعتدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة
 وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لأن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع ووجب
 عليها إعادة ولهذا الأراعى فيها معنى التعريف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقة على الزوج
 ولأن النفقة تجب ساعة فساعة ولا مالك بعد الموت ولا يمكن إيجابها في مال الورثة لانعدام الاحتباس
 لأجلهم وأما إذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا ثم أصارت طابسة نفسها بغير حق فصارت
 كالناشئة بل أبعد لأنها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر إذا كانت الردة
 ونحوها بعد الدخول حيث تجب له لأنه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما بالامان أو الأيلاء

الفرقة من قبل المرأة وان وقعت بفعل مباح كخيار اليوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكني وان وقعت بفعل مخلود
 كالردة وملاوعة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكني اه فتقوله ليس لها النفقة والسكني طاهره نفي وجوب النفقة والسكني ففيه
 مخالفة لما ذكره الاتقاني من وجوب السكني ويحتمل قول قاضيجان ليس لها النفقة والسكني أي لا استخذهما بل أحدهما فقط وهو
 النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا مخالفة والله الموفق اه وفي اننا تاريخية نقلنا عن الخايسية لوقيلت ابن الزوج
 حتى وقعت الفرقة لانه نفقة لها ولها السكني اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بلا عصبة كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما تجب فيها النفقة لانها حبت نفسها حتى وذالما يسقط النفقة اه (قوله أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لالعين الردة ولكن لانها محبوسة بحق عليها والحبس لحق بها مسقطا للنفقة كالمحبوسة بدين عليها اه رازي (قوله ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلاثا بالخ) (٦٣) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

لا تجب لها النفقة اه مستصحي قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحبت أو فلا نفقة لها لان النكاح باق فحقت الفرقة بعصبة من جهتها فسقط النفقة اه (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فله النفقة اه مستصحي (قوله وجبت لها النفقة لزوال المنع) أي وهو الحبس اه (قوله حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الخ) لان أصل الفرقة كان من جهتها بعصبة ولا تأثير لردة منافي التفريق لان التفريق وقع قبل الردة بالطلاق البائن اه (قوله في المتن واطلعه الفقير) قال في الهداية وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال قال الكمال واطلقه فمع جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعمار حتى اذا كان ذلك له فلاب ان يبيعه وينفق عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان اجاب نفقة أحد المومنين على الآخر اذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من اجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما يحتبس لغرض آخر فنفقة تم عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة للحاجة وبغناه ما دفع عنه حاجته فلا تجب على غيره كنفقة الحارم اه (قوله فانه واجب عليها ديانة) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كما سيأتي فريباه (قوله في المتن ويستأجر من رضعه عندها) أي ان أردت ذلك اه رازي (قوله والى الاول مال التدوير وشمس الأئمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضاع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب ترضعه وموته اه فتح (قوله في المتن لا أمه) أي لا تستأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

أو العتق أو الجلب فلها النفقة لان الفرقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا أسلم الزوج وأبى هي حيث لا يجب لها النفقة لابل الاستناع جاء من قبلها ولها ما استسقط بمهرها كله اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله (ورقتهما بعد البت تستسقط نفقتها لا عكس ابنة) أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلاثا أو واحدة بأئنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير لردة فيها ولا نفقة لغيران المراجعة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بيننا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو أسلمت المرئدة وعادت الى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المنع فصارت كالناشئة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا رجعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة قوت له مملكت النكاح وهو لا يعود به وعودها الى منزل الزوج ولو طلقته بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها لئسما كان لان العدة تسقط بالمعاق حكمة التباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانه عدم السبب الموجب قال رحمه الله (ولطفه الفقير) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لا وولده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد لان سبب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا أوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علمه ذلك المعنى كاساريف وانسارفة فاقطعوا أيديهم ما أو تقول إن الله تعالى أوجب عليه أجره الارضاع بتاليها وعون نفقة للولد ولا يشرك فيه أحد لما تفرنا وتبينه بالطفل والفقير فيعدم ورجوعها اذا كان الولد غنيا أو كبيرا وهذا صحيح لان الغنى ياكل من مال نفسه والبائع اذا ذكر او هو صحيح لا تجب نفقته على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يجبي عن قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لرضع) أي لا تجبر أم الصغير على ارضاع ولدها الماذ كرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب ورجعنا تجبر عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة قالبا وهو كالتحقيق فالارامها اباه بعد ذلك يكون اضرا راجها وقد قال الله انه لا تضاروا ولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام تكفئس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يبرها فانقاضى عليه لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستناع لا غير وذكر النصاب أن الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عندها قال رحمه الله (ويستأجر من رضعه عندها) أي يستأجر الاب من رضعه عندها لام الماذ كرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرصعة أن تحكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل رضعه وترجع الى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى أنه هذا اذا كان يجدم من رضعه وكان الولد يأخذ ندى غيرها وان كان لا يجدم من رضعه أو كان لا يأخذ ندى غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالله من غيره من المائعات فلا يؤذى الى ضياعه والى الازل مال التدوير وشمس الأئمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا اذا كانت شريفة واجبة عليه اه (قوله في المتن لا أمه) أي لا تستأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما يحتبس لغرض آخر فنفقة تم عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة للحاجة وبغناه ما دفع عنه حاجته فلا تجب على غيره كنفقة الحارم اه (قوله فانه واجب عليها ديانة) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كما سيأتي فريباه (قوله في المتن ويستأجر من رضعه عندها) أي ان أردت ذلك اه رازي (قوله والى الاول مال التدوير وشمس الأئمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضاع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب ترضعه وموته اه فتح (قوله في المتن لا أمه) أي لا تستأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية اه هداية (قوله فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي قطهر
 أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يجوز اه رازي (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز) شرح
 بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضي خان في فتاواه وان خلاصة في الاجازة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو
 مختار صاحب الهداية وظاهر طلاق القدوري اه فتح (قوله ولو استأجر من كوحته الخ) ولو استأجر لولده من نوات المحارم الرحم
 اللاتي لهن حضنته جاز لانه ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن على أبي الولد واستأجر خادم الام معتزلة الام فجاز في الام جاز في خادمها واما
 يجوز فيها لم يجوز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكانتها جاز لانها كالاجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المن ولا يويه وأجداده الخ)

يدخل فيه الجدلاب والجد
 لام وان علوا اه فتح (قوله
 في المن وجداه) يدخل
 فيه جدانه لا يويه وجدانه
 لاسه وان علون اه فتح
 (قوله لوفقراء) أي لا يجب
 على الفقير نفقة الا للزوجة
 والوالدين والولد اه محيط
 (قوله تجب النفقة لهؤلاء)
 أي وان خالفوه في دينه اه
 (قوله اذا كانوا فقراء) يوافق
 باطلاقة قول السرخسي
 حيث قال اذا كان الاب قادرا
 على الكسب يجبر الابن على
 نفقته بخلاف قول الخوافي
 انه لا يجبر الابن اذا كان الاب
 كسوبا لانه كان غنيا باعتبار
 الكسب فلا ضرورة في
 ايجاب النفقة على الغر واما
 كان الاب قادرا على الكسب
 لا تجب نفقته على الاب
 فلو كان كل منهما كسوبا
 يجب أن يكسب الابن ويتهنق
 على الاب فالمعتبر في ايجاب
 نفقة الوالدين جبردا الفقير
 هو ظاهر الرواية لان معني
 الاذى في اتسكاه الى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها ياتة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية وهو امر بصيغة
 الخبر وعوا كد فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب
 وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فقد نرت فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت
 معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجنب والاول رواه الحسن عن أبي
 حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها
 والشهادة لهما فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر من كوحته لترضع وادمن
 غيرها جاز لانه لم يجب عليها الرضاعة قال رحمه الله (وهي أحق بعدها ما لم تتطلب زيادة) أي الام أولى
 بالرضاع والولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجرة الاجنبية لانها أشق وأظن للصبي وفي الاخذ
 منها الضرارها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر منه وقال الله
 تعالى لا تضاروا الامة بولدها ولا مولود له بولده أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزمامه أكثر من
 أجرة الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فترضع له أخرى وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير
 أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يويه وأجداده
 وجدانه لوفقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحب ما في الدنيا
 معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن تطعمهما اذا جاءعا ويكسوهما اذا عريا
 نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من
 الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما عيانا جوعا وأما الأجداد والجدات
 فكلا الابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسبوا الاحياء فاستوجبوا عليه
 الاحياء كلابوين ونسب الغفرات تحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب
 لاجل الحبس الدائم كرزق القادسي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الاب بالزوجة والولد) أي
 لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الاسبب الزوجية وبسبب قرابة الولد أما الزوجية فلا تجب
 باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك بعقد صحفة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالذكاح القاسد
 ولا الوطء بشبهة وأما سبب الولاد فلما تلونا ولانه جرد ونفقة الجز لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه
 لا يجب على المسلم نفقة أبوه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق أبيه المسلم والذي لان الاستحقاق بطريق
 الصلة ولا تستحق الصلة للحربي للنهي عن ترهم ولهمسدا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان
 اتحدت ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير
 الولاد تعلق بالنزابة والحرمية مقيد بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والتعاب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تنقل لهما آف اه كمال رحمه الله وسيأتي في كلام الشارح أن نفقة الوالدين تجب على
 الولدان كانوا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى واد
 جاهدا ان على أن تشركني باليس للثبته علم فلا تطعهما اه (قوله في المن ولا تجب مع اختلاف الدين الابار زوجية والولادة) مشر
 الاولاد الصغار والاتباع والامهات اه ع (قوله وأما سبب الولادة فلما تلونا) وأما الولد فصورة أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم أسلمت
 فالولاد يبعها في الاسلام ونفقته على الاب لان جرد اه رازي قال في الهداية ونفقة الصغير واجب على أبيه وانما الصغيرة
 قال الاتقاني وهذا اذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر أو ارتد والعيساذ بان وأبوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا أو اعتبر الصغرة
 مسلما بسلام أمه اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً قلاً ما إذا كان صغيراً (٦٥) جازاً أن يبيع عقاره ويأخذ النفقة منه

وهذا يجوز الأب ولا يجوز
للأم وسائر الأقارب لا تنه
ولا ينهم في مال الصغير اه
رازي (قوله في المتن ولو أنفق
مودعه على أوبه بلا أمر
ضمن) أي في القضاء أما
فما بين وبين الله لا ضمان
عليه ولو مات الغائب حل
له أن يحلف لورثته أنهم
ليس لهم عليه حق لأنه لم
يرد ذلك غيراً لأصلاح اه
فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة) ولهذا
لا يجب مع اليسار اه (قوله
ولا يقرض للزوجة بشئ)
يعني حتى تنقضي مدة تلك
النفقة والكسوة اه فتح
(قوله في المسن الآن بأذن
القاضي بالاستئذانه)
ويستدين فيئذ يرجع
المستدين على المفرض
عليه ولا يكون معنى المدة
مسقطاً للاستدان وهذا
معنى قول صاحب الهداية
وقد غلط بعض الفقهاء هنا
في مفهوم كلام صاحب
الهداية وقال إذا أذن القاضي
بالاستئذانه ولم يستدن
فانها لا تسقط وهذا غلط بل
معنى الكلام أذن القاضي
بالاستئذانه واستدان أما
بجرد الأذن من غير استئذانه
لا يكون شخصاً لها من
الاستئذانه وهكذا ذكره
الشيخ حافظ الدين ونص
عليه أيضاً السغناقي اه
طرسوسي (قوله واختلفوا
في تأويلهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استدان وهذا عند أبي حنيفة والقياس أن لا يجوز وهو قولهم حال ولاية
الأب زالت يباو غ الولد رشيداً الا فيما يبيعه شخصاً كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصيل ولهذا
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالأب وغيرهما من مستحق النفقة وليس
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن الأب ولا يحفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى لأن
الوصي يستفيد الولاية من جهة من المال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد هاهنا من بيع المدقول من
باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلبس ولهذا يملك الوصي بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون بيعه
من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن ينفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للأب لقد رتبته عليه وفي المسئلة
فوع اشكال وهو أن يقال إذا كان الأب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجتمعاً للمانع لهم من البيع بالنفقة
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو أنفق مودعه على أوبه بلا أمر ضمن) أي لو أنفق مودع
الغائب على أوبه الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف
ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن في نفسه حقا وله ما أن
يأخذ منه إذا ظفراه بغير إقراره لا نقول جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينقضي الضمان عنه عند دفعه
كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه بالضممان ملكه مستند إلى وقت
التعدي فبين أنه تبرع بملكه فصار كالمودع بالوديعة دين المودع وذكري الغاية معزياً إلى النواذر إذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استئذانه وعلى هذا الوصيات بعض الرقعة في السفر
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه ورتقوا البقية إلى الورثة أو أنعمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
استئذانه وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فباعوا ما
ألى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فاهماء والله يعلم المفسد من الملح قال
رحمه الله (ولو أنفق ما عندهما مالاً) أي لو كان للغائب مال عند أوبه فانفق على أنفسهم ماله وهو من جنس
النفقة لم يضمنوا لأن نفقتهم ما واجبه عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى نفقة
الولاد أو القريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت العناية عن الماضي
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتباس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء عن بعض الزمان لمافيه
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرق النفقة المعجلة أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام مرة بعد أخرى إلى
ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يقرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت
النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يقرض للزوجات ولا يقرض لذوي الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكري الغاية معزياً إلى
الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدة البسيرة لما أمكنهم استيفائها فقد روي القاض
بالمشهور وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن بأذن القاضي
بالاستئذانه) لأن القاضي ولا به عامة فصار ذنبه كأمر الغائب فلا يسقط عن المدة وفي ذلك جامع نفقة
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويلهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستئذانه ومنهم من
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا وإلى الأول مال شمس الأعمى السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله
(ولم لو كره) أي يجب عليه النفقة لم لو كره لقوله صلى الله عليه وسلم هم أخوانكم وخولكم جعلهم الله
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن
كلفتهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلعي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدان فواضح احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لتصرف النفقة
دينا إلى هذا مال السرخسي وحكمه به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقيدوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله ويلبسه مما يلبس)

والمراد من جنس ما نأكلون وتلبسون فإذا ألبس من السكان والقطن وهو بلبس منهم الفائق كني بخلاف الباسمة وهو الجواز والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم إلا عن الأفراد اه فتح (قوله بان كان زمانا) بنسب ذاته إذا كان معها إلا أنه غير طرف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لأنه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الأعمال تحمل شيء وتحوّل شيء كعني البناء اه فتح (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا إذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يحشى من ذلك الفتنة أجب على الاتفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضي على ترك الاتفاق عليها إلا الجائر أو قضاءه والقضاء به تمدد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالدور والعقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حسيبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الأول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين تغاب أحدهما فأنفق (٦٦) الآخر بغير إذن القاضي وبغير إذن صاحبه فهو متطرع وكذا النخل والزروع

عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو بغير غر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء غمًا أن يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله فإن أبي فقي كسبه والأمر بيبعه) أي أن امتنع المولى من الاتفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لأن فيه نظرا له ما يبقاه المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمانا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر بيبعه لأنه من أهل الاستحقاق وفي البيع أبقا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لأن الثمن يقوم مقامه والابطال إلى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجية حيث لا يفرق بينهما إلا ابطال إلى خلف فلا يمسار إليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لأنه لا يجبر عليه دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يمسار إليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الاتفاق عليها ولا على بيعها ولو كان يبيعها بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليهم أو يبيع نبيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن إضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يبعي ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والأصح الأول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالاتفاق عليها فالقاضي يقول لا آبي ما أنت تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخشاف وفي المحيط يجبر صاحبه لأنه لو لم يجبر لتضرر شر يكسبه الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمسدر وأم الولدان أبي مولاها من الاتفاق عليهما كسبا أو كلاما من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجب المولى على الاتفاق عليهما لأنهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المالك حيث لا يؤمر في حقه بشيء لأنه كالخرد هو خارج عن ملك المولى يداو هل للعبد أن يتناول من مال المولى إذا امتنع من الاتفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك إلا إذا انما عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعناق)

صاحب السفل إذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان يئمه و يمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الوأصى يتقل لواحد وثمرها لا تحرق بالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والخنطة ان بقي من ثلث مال الشيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالتخليص عليهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والاي لم يضر صاحب القليل ألا ترى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدنه لواحد وبثبيرة لا تحرق بالنفقة على من له الدهن لعدده وما وان كان قد يبيع وينبغي أن يجعل الخنطة والتبن في ديارنا لأن الكسب يباع لعلف البغرو وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى لحمها لواحد وجعلها لآخر فالتخليص عليهما كالخنطة والتبن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح بجزء الذبح على صاحب اللحم لا بالجلد ونفقة البيع قبل أن يقبض قبل على المشتري فتسكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعناق)

والمودع والمثلث اذا أنفقا على الوديعة والقطعة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متبرع كذا في الخلاصة اه * فرع ويجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لامثاله أو وصى بعدد رجل وبخدمته لا آخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لاسنان وبما في بطنه لا تحرق بالنفقة على من له الجارية ومثله أو وصى بدار رجل وبسكنها لا تحرق بالنفقة على السكني لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكني أنا وأبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لأنه مضطر فيه لأنه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العاومع

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله العيني
 وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط للحق الا ان الاول قدم لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات
 انواع مختلفة اسمائها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط
 الحق عن النصاص والجراحات عفو اه قال في المصباح المنير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا وعتاقا بفتح الواو والعتق بالكسر
 اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يلة العتقة ولهنا قال في البارع
 لا يقال عتق العبد وهو ثلاثي مبني للمفعول ولا اعتق هو بالانفاد يبتدأ بالفاعل بل الثلاثي لازم والباي متعد ولا يجوز عتق معتوق لان مجي
 مفعول من أفعاله شاذ مسموع لا يناس عليه وهو عتق فاعل بمعنى مفعول وجهه (٦٧) عتقا عتق كرماء وورعما قيل عتاق

مثل كرام وأمة عتق أيضا
 غيرها وورعما تبت فقيل
 عتقة وجمعها عتائق اه
 وظاهرة أن العتق بالكسر
 ليس مصدرا وفي الصحاح
 عتق العبد يعتق بالكسر
 عتقا وعتاقا وعتاقه وفي
 لسان العرب عتق العبد
 يعتق عتقا وعتقا وعتاقا
 وعتاقه (قوله في المتن
 هو اثبات القوة الخ) قال
 الرازي الاعتاق عبارة عن
 ازالة الملك عند أبي حنيفة
 واثبات القوة الحكيمة بها
 بصراها لالشهادات
 والولايات عندهما ولهذا
 يتجزأ عنده لا عندهما اه
 (قوله من أعتق رقبة الخ)
 يقال أعتق رقبة اذا أعتق
 عبدا وأمة ونخصت الرقبة
 من بين سائر الاعضاء لان
 ملك الصاحب له منزلة الحبل
 في رقبته فاذا أعتقه فقد
 حل ذلك الحبل من رقبته
 ذكره الاتقاني قال ابن الاثير
 وهي في الاصل العتق جعلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمملوك) هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية
 حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
 عن نفسه باثبات قوة حكيمة وازالة ضعف حكيمة والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير
 جوارحها سميت به لاختصاصها بزيادة القوة وعتق الفرج اذا قوى وطار من وصره والحريية عبارة عن
 انخراط لفة يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكي يظهر في حق الأدي
 بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكي يسمى اعتقا وتحريرا وهو تصرف مندوب
 اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضوه منه عضوا منه من النار حتى
 فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا
 منه من النار حتى انه يعتق السيد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه
 والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (و يصح
 من حرّم مكلف لمملوكه بانث حر أو بما يعبر به عن البدن وعشيق ومعتق ومحرر وحررتك وأمة تتك
 فواء أولا) أي يصبح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه أنت حر او بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر
 أو حررتك أو أعتقتك أو أي بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبتك
 أو عتقتك أو قال لامته فربك نوى العتق به أو لم ينبو بشرط أن يكون حراما كلفا وهو البالغ العاقل لان العتق
 لا يقع الا في الملك والعبد لملكه والصبى والمجنون ليسا من الاهل لكونه شررا أو لعدم الاهلية ولهذا
 لا يملك الولي عليهم ما فصار حاله ممانيا ولهذا الوأضافاه الى تلك الحالة بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون
 وبتوهمه معه ولم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يعتقه لان قوله
 غير ملزم بشرط أن يكون العبد مملوكا له لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم بشرط
 أن يكون مضافا الى الجملة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو نحو ذلك لان التحرر يقع
 في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها او قال نوى أو لم ينبو لان هذه الالفاظ صريح
 في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته فلا يحتاج فيها الى التنية لساعرف في موضعه ولو قال أردت
 به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار
 الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه صبي كان حر في وقت من
 الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كتابة عن جميع ذات الانسان تسمية الشيء ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فربك الخ) قال الكمال نخص الامة
 لان قوله لعبد فربك حرقه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فربك على حرام ينوي
 العتق لاعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فربك حر عن
 الجماع عتقت وفي الدر والاست الاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكره حر لانه
 يقال في العرف هو ذك من الذكور وقلان غل ذك وهو ذكهم اه (قوله والعبد لملكه) عن هذا قلنا مال العبد لمولاه بعد العتق
 وهو مذهب الجمهور وعندنا الظاهرية للعبد بة قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنا صبي أو
 مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة النقاها لو قال أنت حر من هذا العمل وهي عملا
 معين أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حرا في بعض الاعمال أو جعله حرا عن الاعمال كلها في

بعض الازمان ثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شروع في
الكنايات لانه لما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكنايات اه وازى (قوله لان نفي هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق)
يعنى لامالك لى عليك لاني بعتك (٦٨) اولانى كفتك اولانى اعنتك فلا بد من النية ليعين العتق اه (قوله فصار مجازا)

أى محتملا والمحمول الخ اه
كفى (قوله بخلاف قوله
لاسلطان لى عليك) قال في
الهداية ولو قال لسلطان
لى عليك ونوى العتق لم
يعتق قال الاتقاني وهذا
لفظ القدورى في مختصره
وهو رواية الاصل وقال
في الهارونى يعتق اذا نوى
اه ولو قال لعبد اذهب
حيث شئت أو توجه حيث
شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوى كذا في مختصر
الكرخى وذلك لانه يفيد
زوال اليد فلا يدل على
العتق كفى المكاتب اه
اتقانى (قوله لان للمولى
سيلا على مملوكه) وان كان
مكاتباً الا ترى أن للمولى على
المكاتب سيلا من حيث
المطالبة باء بدل الكتابة
اه اتقانى (قوله أى هذه
الالفاظ) الذى يحفظ الشارح
أى بهذه اه (قوله وازاد)
معناه بالفارسي يا حر اه
(قوله والاسفل) أى فى
العتاق اه هداية (قوله
فالتعق بالصريح) هكذا
قال فى الهداية اه قال
الاتقانى عند قوله فى الهداية
ولو قال هذا مولاي أو
يا مولاي عتق ولا يحتاج
الى النية لكونه صريحا
كذا فى الخفة وتدل فى

(وبلا ملك ولا رقى ولا سبيل لى عليك ان نوى) أى بقوله لامالك لى عليك ولا رقى لى عليك ولا سبيل لى عليك
عتق ان نوى لان نفي هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء
حتى لا يكون له سبيل فى اللوم والعموية فصار مجازا والمجمل لا يشعير بعض وجوهه الابالية بخلاف قوله
لاسلطان لى عليك لان السلطان عمارة عن اليد والجهة ونشأ ما لا يدل على انتفاء الملك كفى المكاتب ولئن
احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل للمجمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مظانه يستندى العتق لان
للمولى سيلا على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه كما فى نفسه وقال الكرخى فى عمري ولم يتمنع لى الفرق
بينهما والفرق ما بيناهم وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكى وخلت سيلا لى ولو قال
أطلقتك ونوى به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله حلت سيلا بخلاف قوله أطلقتك أو أنت بائنه - خلافا
للساقي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كتابات الطلاق هو يقول ان بين اللغظين اب الا ان حيث ان
عمل كل واحد من الاستقاط الملك ولان الاعناق اثبات القوة على ما بيننا والطلاق رفع اليد لان العبد
كالجسد وبالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على سائر ما غيرها ممنوعة
من البروز لثنتنظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شئ لم يكن ثابتا من قبل بل يرفع عنها المانع
ولاشك أن الميثاق القوي أقوى من ازالة المانع فلا يجوز أن يبتعها الاضعف الا لاقوى بخلاف العكس
وكذا املاك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لافاظ الله عز وجل لهما
وألفاظ الطلاق لا تزال الاملاك المتعة للموضوع للاضعف لا يجوز استعارته الاقوى بخلاف العكس
وهذا أصل مستقر لان من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في مجمل الجار اقوى من عمله في محل الحقيقة
وبخلاف قوله أطلقتك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله حلت سيلا ولها الاخصص بالنكاح
قال رحمه الله (وهذا ابنى أو أى أو أى وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا روى عتيق) أى بهذه الالفاظ
يقع العتق أما قوله يا حر أو يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وتدغلب الاستعمال فيه والشراء
لاستحضار المنادى موصوفاً بالوصف المذكور فيتمضى تحقيق لوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهة
وقد أمكن ثبوته من جهة تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بنى على ما سيجي من الشرى الا اذا
كان اسمه حر افتداه يا حر لان مراد الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يرى فيها
المعنى حتى لو ناداه بلفظ آخر عند كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يا مولاي
فلان اسم المولى وان كان يحتمل أشياء النادر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولاي الذين امنوا وان
الكافرين لا مولاي لهم وابن العم كمال الله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالى والموالاة فى الدين
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستصغر بمملوكه عادة وله نسب
معروف والموالاة نوع مجاز فلا يراحم الحقيقة وضافته الى العبد تنافى كونه المولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه والتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه بالخير والاشد
والانشاء كالصريح وكذا اذا هال لاسمه هذه مولاي أو يا مولاي لما ذكرنا ولو قال أردب بموالاة فى الدين
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بوله يا مولاي الابالية لانه
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدى يا مالك قلنا الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحديقته
أن يكون له عليه ولا هو وقد عين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالك لانه ليس فيه ذكر ما يقتضى اعتماقه اياه
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال فى السكافى يعتق اذا قال ياسيدى ونوى به العتق وأما قوله هذا

مخالصة الفتاوى عن العميون قال لا يعتق بالمداء الاى موضعين يا مولاي ويا حر اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله ابنى
يا مولاي الابالية) وقوله قال الساقي ومالك وأجد اه كمال (قوله كقوله ياسيدى يا مالك) أفاد أنهم ما من الكنايات بالاتفاق فاذا
قال لعبد ذلك نادى بالعتق عتق وهكذا فى ياسيدى وقد قيل انه يعتق فيها وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق فى ياسيدى لاني يمدق والمختار

أما لا يعتق فيهما إلا بالنسبة اه فتح (قوله فثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون ابنا مثل المذمى في السن
 وهذا هو المراد لا المناكحة حتى لو كان المذمى أيضا ناصعا والمقول له أسود حاله أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنة ثبت النسب اه فتح
 (قوله أولئهما) أى الاب والام اه (قوله في المن لا يباينى) قال الكمال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان بوصف يمكن اثباته
 من جهته تضمن تحقيق
 ذلك الوصف بتحقيقه كما
 سلف وان لم يمكن كان مجرد
 الاعلام والبنوة لا يمكن
 اثباتها من جهة المعتق
 الا بتعاقب النسب وعلى
 هذا فينبغي أن يكون محل
 المسئلة ماذا كان العبد
 معروف النسب والافه
 مشكل الذي يجب أن يثبت
 النسب تصديقا له فيعتق
 اه قال في تحفة الفقهاء اذا
 قال يا ابني يا تى يا أي هاه
 لا يعتق الا اذا نوى لان النداء
 لا يراد به ما وضع له اللفظ انما
 يراد به استحضار المنادى الا
 اذا ذكر اللفظ الموضوع
 للعره كقوله يا حريامولاي
 يعتق لان في الموضوع
 اعتبار المعنى ونقل في الاجناس
 عن نوادر ابن رستم عن محمد
 لوقال لعبدته يا حلى يا عى
 أو قال يا أي يا حدى أو قال
 يا ابني أو قال يا حاربه يا عى
 أو يا حلتى أو يا حلى أو قال
 لعبدته يا حلى لا يعتق في جميع
 ذلك والاصل هنا أن المفصود
 من النداء هو استحضار
 المنادى لكن الاستحضار
 اذا كان بلفظ مشتمل على
 وصف يتصور اثبات ذلك
 الوصف من جهة المنادى
 كان استحضار الاله بتحقيق

ابنى أو أبى أو أمى فلان ولاية الدعوة له انقيام ملكه فثبت به نسبه اذا كان مثله لمثله أو لمثله ما ولد ذلك
 واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلو في الولد فبين أنه علق حرا اذا كان العلو في ملكه
 والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الاب وان كان لا يولد مثله أو مثله لمثله أو كان الولد
 ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن العنصر بل كونه من لوازمه فجازت
 الاستعارة به لانه البنوة والارتمسب لرب المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله أو مثل المذمى
 لمثلهما لا يعتق لانه محال فيرد كقولنا أعتقتك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يحنيفة انه صحيح
 بمجازه وان كان مستحيلا بحقيقته لانه يكون اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه كمن حاف
 لا يأكل من شدة الخلة ينصرف الى ما يخرج منها الاستحالة كلها وهذا الخلف مبنى على أن المجاز
 خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يفقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمنع
 وجوده لعارض فيخلفه غير مجازا كالمو كان في مسئلة غير مستحيل بأن كان يولد مثله لمثله وهو معروف
 النسب فانه لو لا بنوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحر به وعند المجاز خلف عن الحقيقة في
 التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غيره ان خلف عن
 الاصل بشرطه أن يكون الاصل وهو المكلم به صالحا بان يكون مستندا أو خبرا حتى تكون عاملا في
 إيجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا يمتنع في مسألة الان المجاز ما يجوز اذا انتقل
 والانتقال من أوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره فاما المعانى فلا يمكن
 نقلها حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبدته هذا حر أو حار وكذا قولنا لك
 على ألف أو هذا الجدار رفعة بده يعتق وتلزمه الاف صحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحر به والدين
 في مطلق أحدهما خلافا لهما الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
 على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حل النسب على
 الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحر به فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا حدى أو قال لعبدته هذا ابني
 قيل على الخلف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاصل لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
 ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والارتمسب لانها موجبات في المالك من غير
 واسطة وأما الثاني فانه اشار اليه ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على
 ما ينافي في النكاح ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن
 أى حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يباينى ويا أخى
 ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أى لا يعتق بقوله يا أخى ويا أخى ولا سلطان لي
 عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضاره موصوفا بالوصف
 المذمور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كقولنا يا حاربه يا حاربه لم يمكن اثباته من جهته
 لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا ابني ان لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حار
 وكذا قوله يا أخى لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك تثبت وكذا قولنا يا ابني أو يا بنيت
 لانه لم يثبت في نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا أو مصغرا وذلك لا يوجب اعتق أنه كما
 قال هو ابن أسد ولان لو لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نداء أوولى وأما قوله لالسلطان لي
 عليك لان السلطان هو الخجة قال الله تعالى أوليا تى بسلاطان مبين أى بحجة ويزد كرويراد به السيد

ذلك الوصف كقوله يا حرة يعتق الاداسه حرا وناداه بقوله يا حرة لا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات
 ذلك الوصف من جهة المنادى كالنداء مجرد الاعتراف لا التحقيق ذلك الوصف كقوله يا ابني لان الخلق من ماء الغير لا يكون ابنا للمنادى
 بالنداء بلفظ الابن اه اتقانى

والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كما يقال لا يجتلي عليك ولو نفي على ذلك لم يعتق
ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحقه صار نفيه تعرضا لنفي اليد والحقه لا الملك واليدت في
بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بذل الملك واليد به أكثر مما وضع
له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق أو بالتعليك
لتغيره فاقم ما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى
سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة أو غيره فبقية مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق أو غيره فاذا
نواه صح وعتق والافلاماذ كرنا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكروا رد كرنا في نفسه
بخلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلانه أثبات المماثلة بينهما وهي قد تكون
عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلائيه للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الا حر) أي عتق بقوله ما أنت
الحر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحر به بالبلغ الوجوه ولو قال
رأسك رأس حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بجذف كاف التشبيه وشبيهه الشيء بالشيء لا يقتضي
المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس
بتشبيه والرأس عبارة عن الجملة فصار كما نه قال ذاتك ذات حر قال رحمه الله (وبذلك قرب شعرم ولو كان
الملك صيبا أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بتلك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً وقال
الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولدان لان العتق أقوى الصلوات فينابط باقرب القرابات وهو الولدان لمكان
الغربة وغير الولدان لمحق بالايجاب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحمل الخلية وامتناع
التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن إلحاقها بالولاد دقياسا أو استدلالا لانزولها عن قرابة
الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر واهل بيته واهل بيته واهل بيته وروى عن
عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المورثة في حرمة السكاح هي المورثة في
حرمة القطع وهذا لان السكاح انما حرّم بهذه القرابة صيانة للعرب عن ذل ملك السكاح والاستفراش
قهر افيؤدى الى قطعية الرحم وملك اليمين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة ولا صيانة عن التطلع حرم
الجمع بين الحارم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار الى
المنافرة التي تصككون بين الضرائر قال الله تعالى وانفقوا الله الذي تسامون به والارحام أي اتقوا الله ان
تعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوهما فنبت بهذا أن الارحام هي التي تجب صيانتها ووصلها و يحرم قطعها
فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطعية فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية
لا ينافي التعليل بتغيره لجواز ترادف العمل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا
أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد السكاح اذا
اشترى امرأته وتحمّل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد بحب مواساتهم بالتكسب فلهدنا
تجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على أنه يتكاتب عليه في
رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنا أن تمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوت في الكل
الأتري أن قرابة الولاد أيضا تتفاوت أحكامهم في بعض الاشياء بحكم ان القصاص حتى لا يقبل الولاد بولده
ويقتل الولد بالولد وكذا تجب نفقة أولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى الكسوب تجب نفقة الآباء
دون أولاده البكار ثم لا تأثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحر قريبه
في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو أعتق الحر
أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق
وهما ية ولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر لم يبطال
حريةه فالمقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو خلى سبيته وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله
وأريده كذا يحط شيخنا
الغزالي رحمه الله (قوله ولو
كان المالك صيبا أو مجنوناً)
والصبي جعل أهله هذا
العتق وكذا المجنون حتى
عتق القريب عليه ما عند
الملك لانه تعلق به حق العبد
فشابه النفقة اه هداية
(قوله ولنا قوله عليه السلام
من ملك ذارحم الخ) فالرحم
عبارة عن القرابة والمحرّم
عبارة عن حرمة السكاح
اه راز

مسلماً أو ذمياً عتق بالاجماع لانهم ليسوا بمجمل الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبخبر بروجه الله
والشيطان وللصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو بأكراه
أو بسكر بأن أعتقه وهو سكران أو مكرهاً لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القرينة لا تأثير
لهافي ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عرباً عن صفة القرينة فلا ينعدم بعددها أصل
العتق ولا يحتل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً الى محله ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالأكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في اعدام الحكم ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة
والسلام ثلاث جدتهن جدوهن جدهن النكاح والطلاق والعتاق والهزل لا يرضى بالحكم ولا يريده
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جارية عليه وقد ينهه في كتاب الطلاق
بأكثر من هذا قال رحمه الله (وان أضافه الى ملك أو شرط صح) أي ان أضاف العتق الى ملك بأن قال ان
ملكك فأنت حر أو علقه بشرط بان قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر جازاً لانه من الاسقاطات وفي
الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحر الى النمام لم يعتق لقوله
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه أحرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكر العتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها
إذا أقر بجزية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبد أنت عتيق فلان عتق عليه لا قراره بجزيته وألفاظ
العتق تنقسم الى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجرى مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق
ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين يبدل وغير يبدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة أقسام قريبة
ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان أو ببلانية قال رحمه الله (ولو حرر حاملاً عتقها) أي لو أعتق أمة
حاملت عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال أبو يوسف اذا خرج أكر الولد فأعتق الام
لا يعتق الولد لانه كالنفس في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العتق ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف
ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال رحمه الله (وان حرره عتق فقط) أي ان أعتق الحمل عتق وحده دون
الام لان الام لم يصف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل
محل العتق ولهذا يعتق تبعاً للام فلان يعتق اذا أفرده أو لى وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة
والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابن دون سعة
وهبته ولان اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حياً
بخلاف البيع والهبة فاقتريا ولو أعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على
الجنين لعدم ولا به الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير العتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى
على أمته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم
يسلم له العوض لا يجوز كالجنين والاجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي
لان القائل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً وانما سقط عنهم ما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما
فكذلك على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة أو ما العبد فلانه عتقت نفسه
بالاعتاق ونبت له قوة حكيمه لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى
المعاوضة وسلم المعروض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيسام الحمل وقت الاعتاق
اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتسقينها بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة
أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يقين بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق
أو وفاة قبل ذلك من سنتين من وقت انفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فينشد
يعتق لانه كان موجوداً حين أعتقه ألا ترى انه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضرورية وجوده

(قوله بأن أعتقه وهو
سكران أو مكرها) قوله
مكرها بالنسب في خط
الشارح اه (قوله ومنها
زوال يد الكافر عن عبده
المسلم) قال في فتح القدير
وأما سببه الميثت له فقتله
يكون دعوى النسب ثم
قال وقد يكون بالدخول في
دار الحرب فان الحر لم يلو
اشترى عبداً مسلماً فدخل
به الى دار الحرب ولم يشعر
به عتق عند أي حنيفة
وكذا زوال يده عنه بان
هرب من مولاه الحر الى
دار الاسلام اه (قوله في
المتن ولو حرر حاملاً عتقها) «
فرع ذكره الشارح في
الاجارة في باب ضمان الاجير
لو أعتق جارية ولها ولد
فقاتل أعتقت قبل ولادته
فيكون حراً تعالى وقال
المولى أعتقتك بعدها فلا
يعتق كان القول قول من
كان الولد في يده لان الظاهر
بشبهه اه

(قوله في المنزلة والولاية يبيع الام في الملك والحريه والتسديير المخرج) قال في الهداية في باب التسديير وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع العصاة
رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة مدبر هذا اللفظ قد ورد في مختصره وعامة النسخ هنا بالتأنيث في المتصاف السعة وهو الصواب
وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد مدبر لا يتخاوما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكرن رقيه المولا ولا يكون
مدبرا كايه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا تبعا لامة لان الاوصاف الفارقة في الامهات
تسرى الى الاولاد واهلها هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم البسوط وقال وولد المدبرة بنتها الماروي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر
رضي الله عنهم ان وولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الزواجحي حيث قال وولد المدبرة بمنزلة كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي
لا يدخل في تدبيرها ناماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وولد المدبرة بمنزلة بنتها بعق بعقها وورق برقاها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد
الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التسديير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حرا
قبلا لاجماع كالأولاد اعتقها وهي حامل واما (٧٣) الذي حملت به بعد فقوله كراهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في رادتها

عنده قال رحمه الله (والولاية يبيع الام في الملك والحريه والرفق والتسديير والاستيلاء والكتابة) لاجماع
الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها افرح جانبها ولانه متين بن من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد
الزنا وولد الملا عنة منها حتى يرثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حيا وحيا حتى
يتغذى بغير ذمها او ينقل بانه قائلها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها افرح وكذلك يعتبر جانب الام في الهائم ايضا حتى اذا توالدين الوحشي والاهلي او بين المالك كولد وغير
المالك كولد يؤكل اذا كانت امه ما كوله وتجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها فخالصه
ان الولد يبيع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا يعرف والام لا تشهر ونحوهما في الدين وقوله يبيعها
في الرق والملك والفرق بينهما ما ان الرق هو الذل الذي ركبته الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو
حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو
حقه واول ما يؤخذ المأسور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في
الجهاد والحيوان غير الاحمى دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعق يزول ملكه قصد الانا حقه
وزول الرق ضمننا شرورة قرأه من حقوق العباد ويشين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمسكاتب
فان الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عقوبتها عن الكفارة والملك فيها كامل
والمسكاتب رفته كامل حتى جازت عقوبتها عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لى حر قال رحمه الله (وولد الامة من سيدها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فاعتقت المعارضه
فخرجت جانبها عما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه بخلاف وولد الغير ولا يرضى الوالد به فلذلك قلنا اعلى
حر في حقه فلا يبيعها الولد والله اعلم بالصواب

فقال ولديته (قوله وغيرهما)
الذي في نخط الشارح وغيره
اه (قوله والملك) هو متكن
الشخص من التصرف فيه
وهو حقه قال الاتقاني
لان الرق حق الله تعالى لنا
ان الكفار لما استكفوا
عن عبادة الله تعالى جعلهم
الله تعالى ارقاء ليعسده
فكان سبب رقتهم كفرهم
او كفر اصولهم او الرق حق
عامة المسلمين وهو كونه
وسيلة الى دفعهم واقامة
مصالحهم ودفع الشر عنهم
اه اتقاني (قوله حتى
لا يجوز عقوبتها عن الكفارة
والملك فيها كامل) ولهذا لو
قال كل مملوك لى حر تدخل
أم الولد فيه ولا تدخل
المسكاتب كما سيأتي متنا
وشرحا في الامان اه وكتب

باب العبد يعتق بعنه

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

مانعه حتى جازله وطوؤها وكذا المدبرة وقدم بسوط في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك رحمه
حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبه لقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعنه

لماذ كراعتا الكل شرع في اعتاق البعض لان الاصل في كل ثابت كاله ونقصانه يعارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف
والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل فأخره اه اتقاني (قوله في المنزلة من أعتق بعض عبده)
قال الكمال وظاهر ان هذا اذا عين مقدارا كربع حرو ونحوه فلو قال بعضك حرا وجزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال سهم منك حر
فقياسه في قول أبي حنيفة انه يبعن سدسه كافي الوصية بالسهم من عبده فيسعي في خمسة أسداسه اه وسأيت في كلام الشارح اه
(قوله لم يعتق كله) قال الرازي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن الشقص ويتأخر
العق في الزوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيه في شهادته وسائر أحكامه اه (قوله وسعي فيما بقي وهو كالمكاتب)

(٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لا يذ كرجواب لو ولعه مستظمن الناسخ وبالتأمل في الشرع الذي نقله عن الشارح قريبا يتضح هذا اه معجبه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فاذا زال كل ملكة يعتق حينئذ كله اه وكتب مانصه قال في الكافي غير انه اذا تجزى لا يرد الى الرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى اجل فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب فحصول التصود المكاتب والشيء مهمما يقي قبل التصرف فيه واذا اضجع فلا اه (قوله وقال يعتق كله) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله واما بنفس الاعتاق الخ) قال في الجمع والاعتاق يتجزى وقال العماد في الفصل الرابعين والاعتاق يتجزى عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزى او قد يشبهه على بعض الفقهاء تصوير الخلف بين أبي حنيفة وصاحبه وذلك لان العتق لا يتجزى عندنا فاذا اعتق من العبد شقة قصه ثبت العتق فيه وفي تمامه الاشقة من ضرورة ان العتق لا يتجزى فيجب ان يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه اعيا ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فتقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف ونحى أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول الابس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسيج والتم كيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الادبي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وايراد الملك عليه كافي الحياطة مع العلم فان الحياطة شرط مصحح لحصول العلم في المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرح اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يميز بالقوة والخبرة اذا تقدم عهدا تسمى عتقا لا اختصاصا بزاد القوة والكعبة تسمى عتقا لا اختصاصا بالقوة المدافعة للملك عن نفسها فهدا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها في الملكية والغرض من الملكية تلك الاشياء باسبابها (٧٣) وسيأتيك التفريب في اثنا المسئلة واذا ثبت هذا فتقول الاعتاق اذا وجد

رجه الله وقال يعتق كما هو أصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزى وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزى واما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبر جانب الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة من العتق كعتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق

هذا فتقول الاعتاق اذا وجد
 يزول به الملك والرق فينا ان
 ننظر ان تأثيره في زوال الملك
 قصدوا ابتداء أم يثبت زواله
 ضمنا وتبعاً لزال الرق فعلي
 قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق
 في ازالة الملك قصدوا ابتداء

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعاً وعندنا فتأثير الاعتاق في ازالة الرق قصدوا ابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعاً وجه قوله ما هو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة باثبات العتق وهو لا يتجزى بالاجماع أصحاً بنا رجحتم الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض عملا به وذلك لان الاعتاق فعل متعد لا يزمه العتق ولا وجود للتعدى الا ان يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض لولم يثبت العتق في سائر الابغاض بتقدير ثبوت العتق في الشخص يكون العتق متجزئاً وقد ثبت انه لا يتجزى ولا يوجب حنيفة ان الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصدوا ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعاً ويثبت ان الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا لعامة المسلمين لانه انما يكون جزاء على كفره أو كفر أصوله حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فأنه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف أو يكون حقا لعامة المسلمين ليكون معونة لهم على اقامة التكليف فثبت أن الرق حق الشرع أو حق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز ان يكون الاعتاق تأثيره في ازالة الرق قصدوا ابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدوا ابتداء أما يجوز ان يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصدوا ابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا وقصدوا الأثرى أن العبد المشترك بين اثنين اذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه قصدوا لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الاصاين فالوجه لنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصدوا ابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصدوا ابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في ازالة الملك قصدوا ابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصدوا لان الملك يتحصص حقا لله فيثبت أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصدوا الملك مما يقبل الوصف بالتجزى والا ثبتوا فان كان الاعتاق متجزئاً اه كلام العمادى (قوله ولان الاعتاق

اثبات العتق في المحل (كلاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بالاعتق هو والرق الذي هو
ضعف حكيمى أى حالة حكيمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاها الملك فيه لا يكون الإبقاء الرق وهو لا يتجزأ كاعتق في الصحيح
لاستحالة أن يكون بعض الشئ قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا المالكية والولاية والشهادة
ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجودها على النصف شائعا لان الثقب لا يتصور في النصف دون النصف وانما لم يكونا متجزئين لم يكن
الاعتاق متجزئا ضرورة والايتم الاثر بلا مؤثر أو عكسه وصار كالتطبيق والطلاق وما لا يتجزأ اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق
والاستيلاء والعفو عن القصاص اه كافي (قوله فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء) حتى لو استولد الامة المشتركة تصير كلها أم ولده اه
(قوله والعفو عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه بسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
الملك فيه) والرق في الباقي والا يكون تكليفه بتحصيل الحاصل اه كافي (قوله لان الاضافة) أى اضافة العتق اه (قوله توجب
ثبوت المالكية) أى للعبد اه (٧٤) (قوله في كاه) اذا لا يمكن من التصرف مع بقاء المالك في بعضه اه رازي (قوله بنعه)

اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء والعفو عن القصاص ولا ي
حقيقة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شخصاً له في عبداً كلف عتق بغيره وتكليف العتق في الباقي
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فأذا بقي فيه في الكل ضرورة عدم التجزئ ولان الاعناق ازالة الملك
لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه
ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما اذا أزاله
بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا عتق
كاه حيث يزول الرق بتعازول الملك لان الرق كان لاحلهم فأذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فأذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لانه امحق العبد فيه فبقى على
ما كان وتوجب السعاية عليه لاحساس ماله البعض عنده فصار كالكاتب لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كاه وبقاء المالك في البعض يمنع فمما بالدين يجعله مكاتباً وهو مالك يد الرقبة
والسعاية كبديل الكتابة فهذه ان شاء وان شاء أو عتقه لانه قابل له كالكاتب غير أنه لا يفسخ بالعجز
بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص بخلاف ازالته
قصدا ولاهما حالة متوسطة فائتثناء في الكل ترجيحاً للمعوم والاستيلاء متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة بقتصر عليه وفي القضية لما ضمن نصيب صاحبه بالاقساط ملكه بالضمن فكل الاستيلاء ولو
قال بهضك حر أو جزءك حر أو مؤمراً بالبيان ولو قال منهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل
لما كرنا قال رحمه الله (وان أعتق نصيبه فله شركه ان يحرراً ويستسعى والولاء لهما أو يضره لوموسراً
ويرجع به على العبد والولاء) أى للمعتق وهذا عند أى حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحر به في الكل بعتق
البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عنده قوله عليه
الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سعى في حصة الاخر قسم
والقسمة تنافي الشركه وله أنها احتسبت مالية نصيبه عند العبد لانه ان يضمه كالأهبة الرخ بنبوب

أى العبد من المالكية في
الكل اه (قوله في المتن وان
أعتق نصيبه الخ) قال في
الهداية واذا كان العبد بين
شركتين فأعتق أحدهما
فصية عتق قال الكمال
أى زال ملكه فان كان المعتق
موسراً فشرى به بالخيار ان
شاء أعتق نصيبه متجزئاً وان
شاء مضافاً وينبغي اذا أضافه
أن لا يقبل منه اضافة
الى زمان طويل لانه كالتدبير
معنى ولود بره ووجب عليه
السعاية في الحال فيعتق كما
صرحوا به فينبغي أن يضاف
الى مدة تناك كل مدة
الاستسعاء وان شاء ضمن
المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه
فان كان باذن الشريك فلا
ضمن عليه وان شاء استسعى
العبد فيه فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين أى في الاعتاق والسعاية وهذا كله انسان
عند أى حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في الصحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وان يستسعى وان يكاتبه وهو يرجع
الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يجره جبراً ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر
من قيمته ان كان من الثقلين لا يجوز الا ان قدرنا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا كذا وكذا الوصالحه
على عرض أكثر اه (قوله فله شركه ان يحرراً ويستسعى) قال الكمال والاستسعاء أن يؤجره فبأخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في
جوامع الفقه وسيجيء إن شاء الله تعالى عن السعاية فعمل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفتد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما صار اليه
عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبراً اه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما نحن عندهما كما سيأتى اه
(قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للمفاعل اه اتقانى ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا
كان المعتق معسراً اذا كان موسراً لانه قول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فافهم اه اتقانى

(قوله فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه) أي ان اختار صاحب الثوب امساكه اه كافي (قوله غير ان العبد فقير فيستعصيه) وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند سداه وذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد بوصف التخير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتق يسار التيسير لا يسار الغنى) ويسار الغنى ان يملك نصابا اه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أي جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أي حال المعتق في اليسار والاعسار اه (قوله يوم الاعناق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعناق اه مستصنى قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعناق لانه السبب كما في الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) أي في اليسار اه (قوله والولاء للمعتق) أي في حالتي الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعني من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والادهار اه اتقاني (قوله سوى الاعناق وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقاني (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدر بان يقال المستسعي (٧٥) كالمساكت وذلك لا يقبل النقل من

مالك الى مالك فالمستسعي كذلك فكيف يمكنه المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أي كم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه اتقاني (قوله ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعي لبقاء ملكه والولاء له لان المعتق منه و يرجع المستسعي على المعتق بما أدى اذا أسر عند ان أبي ليلى لانه هو الذي أزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أبي حنيفة رجه الله فلان معتق البعض كالمساكت فهذا ضمان ويجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كالمساكت وأما عندهما فلا نه لم يستفد بهذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأقتنه في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستعصيه ثم المعتق يسار التيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكنانه لان ذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعناق حتى لو أسير بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الآن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على أن الاعناق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه والحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحوادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخصير على قوله ما ظاهره عدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخصير على قوله لغير العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم ير الرق عتده وخيار التضمن لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعناق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق لبقاء ملكه وان شاء استسعي لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشتركا بينهم ما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق بما أدى باجماع أصحابنا لانه أدى لفك الرقبة بخلاف المرهون اذا أعتقه الرهن العسر لانه يسعي في دين على الرهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند أبي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهم ما لو الساكت أن يدبره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فما قضى به ديننا وجب على المولى ايمالك ما في ذمته لان المولى معسر وضمن العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما عتقنا لا يجب على المولى المعسر اعسره وتعدنا رازة ملك الشريك مجانا للضرورة أو جبا على العبد لان منفعتهم حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله وللساكت أن يدبره أو يكاتبه) وحينئذ فيكون له خيارات خمس وفي المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعدموته وليس هذا تورث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استسعوا والعبد وان شاءوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء له كالمعتق لانه باء الضمان عليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى الورث وان اختاروا الاعناق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمساكت والمسكاكت لا تورث عنه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولادهم دون الاناث اذا ولوا لا تورث وان اختار به من الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلا يكل واحسد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالتخيير للمولى) لان كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة اه فتح (قوله فيكون له الخيارات الخمس) الاعتقاد والتضمن والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صيبا) قال الكيال رحمه الله ولو كان الساكت صيبا لم يمتنع موسرا فالتخيير بين التضمن والسعاية (٧٦) لوليه والتضمن أولى لانه انظر ولو لم يكن له ولى انظر بلوغه يختار قيل هذا في موضع ليس

كان الشريك عبداً أو ذواً له فان كان عليه دين فله اختيار التضمن والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتخيير للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسراً والا فالاربع وان كان الشريك صيباً فان كان له ولى أو وصى فالتخيير له وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصياً أو ينتظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسراً عتق ويضمن شريكه قربة نصيبه وان كان معسراً عتق نصيبه ونصيب شريكه باى على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبداً بين اثنين فان كان موسراً قوم عليه ثم يعتق رواه البخارى وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شركاً له في عبد فسد مكانه مال يبلغ من العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه وان فقد عتق منه ما عتق رواه البخارى ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعتقاره ولا الى السعاية لعدم جانيته ورضائه ولا الى اعتناق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخالصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقة ووقاى لا يشدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نسبيته في مملوك فعليه ان يعنقه كله ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقة ووقاى عليه رواه البخارى ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوى عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن يزيد قال كان غلاماً له اقدم شهيداً قاديماً فابى فيها فان كان بيني وبين أخى الاسود أو أى فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيراً فاذ كرك ذلك الاسود لغيري من الخطاب فقال أعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا نعتقكم فيمن أن له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقاً والسعاية تثبت بمارو بنام الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابياً ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجناية بل يبنى على احتباس المسالية على ما بيننا فلا يمتد الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكيم وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما تقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسراً قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم التراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك إما بعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثانى فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهى لاتنا فى الترتيب ولا التراخي فعملنا عليه توفيقاً بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم نصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أبو بوب ويحيى بن سعيد لا ندري أهو شئ في الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هى مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعثت نصيب صاحبه سعى لهما) أى لو شهد كل واحد من الشريكين بعثت نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتقت نصيباً منه سعى لهما العبد موسراً كانا أو معسراً أو كان أحدهما موسراً والاخر معسراً وهذا عند أى حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالنسابة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل فى حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعى له ليقين به لانه ان كان صادقاً فهو مكاتبه وان كان كاذباً فهو عبده ولا يختلف ذلك بالسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل بالسار بل يثبت له الخيارات وهنالك التضمن لان تكرار الاخر فى الخيارات بين الاستسعاء والاعسار والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء اهما لان كلامهما يرجع الى نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو يقوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبيد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلامهما شراً عنه بدعى الضمان على المعتق في رجمه لان كلامهما موسر ويسار المعتق

فيه فاض قال كان في موضع فيه فاض نصب القاضي له فيما يختار التضمن أو الاستسعاء وليس للمولى اختيار العتق لانه تبرع بعمل الصغير وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأثور ليس لهما الا التضمن أو الاستسعاء أما المكاتب فان له ان يكتب والاستسعاء بمنزلة المكاتب وأما العبد المأثور فالقياس أن يكون له حق التضمن فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأثور ان يكتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أرفع من التضمن فلهذا ملك المأثور ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار المكاتب أو المأثور التضمن أو الاستسعاء فلولاه نصيبهما اولاهما لانهم ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولى أو وصى فالتخيير اليه) يعنى فى التضمن أو السعاية اه (قوله وان كان معسراً عتق نصيبه) فاعتق عندهما لا يتجزأ ان كان موسراً وان كان معسراً يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

الخ) له ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل للمال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعاً يمنع للاضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله فى المتن ولو شهد كل بعثت الخ) أراد بالعتق الاعتناق اه اتقالي (قوله بل يثبت له) أى لساكت اه (قوله أو يقوله) أى قبول المال من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أى لتصادقهما على حرته اه

(قوله يمنع السعابة) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعي لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعي عليه السعابة) أي
 هنا لانه يتولى شريكى اعتق وهو معسر اه (قوله سعي للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال
 الكمال رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن يتقاعلى ثبوت المال لكل الى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي
 وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في ثمن المسار وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي في ربع قيمته للوسر لانه يدعي السعابة
 والمعسر تبرأ عن السعابة يدعوى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازى (قوله أو طلق
 واحد منهما الخ) قال في المحيط في باب تطلق إحدى امرأته لا بعينها ولو قال إحدى امرأته طالق فالبيان اليه لانه الجهل ويجبر على
 البيان اذا كان ثانيا أو ثالثا لان أحدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

الجهولة لا تنصّر وللبيان
 حكم الانشاء في المعينة
 ولو ماتت احدهما تعينت
 الاخرى للطلاق لان الميتة
 تبقى محللا للطلاق ولو قال
 عذت الميتة صدق في حق
 الميراث فلا يرث منها والطلاق
 واقع على الباقية لانها تعينت
 للطلاق ظاهرا فلا يصدق
 في صرف الطلاق عتقها لانه
 حقه وكذلك اذا ماتا جميعا
 احدهما بعد الاخرى ثم قال
 عنت التي ماتت أولا ثم يرث
 منها لانه سقط ميراثه عن
 الاولى بالاعتراف وعن الثانية
 لتعنيها للطلاق ولو ماتا معا
 أو احدهما قبل الاخرى
 ولم تعرف ورث من كل واحدة
 نصف ميراثها لانه يستحق
 الميراث من احدهما وهي
 مجهولة فيوزع عليها ولو مات
 الزوج قبل البيان ورثت
 ميراث امرأته بينهما لان الواحدة
 نسخة واحدهما ليست
 بأولى من الاخرى فينصف

يمنع السعابة ولا يجب له الضمان على صاحبه لجزءه عن إقامة البينة باعتاقه وأقراره غير مقبول عليه وان
 كانا معسرين سعي لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعابة فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على
 ما يشاوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي للوسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعتقاده
 وانما يدعي السعابة على العبد ولا يدعي للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراث العبد
 عن السعابة والولا بموقوف في جميع ذلك عنددهما لانه لا يعتق منهما وكل يجده على صاحبه ويبرأ منه
 فيكون موقوفاً الى أن يتقاعلى اعتناق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بنه فلان غدا
 وعكس الآخر موصى ولم يدع عتق نصفه وسعي في نصفه لهما) أي لو علق أحدهما شريكين عتق العبد
 المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بأن قال إن
 لم يدخلك فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدركه أم لا عتق نصفه للتيقن بحجث
 أحدهما وسعي لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد
 يسعي في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام ليجرد عنه الله أن المقضى عليه يسقط
 السعابة مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيرك على أحدهما ألف درهم فإنه لا يقضى
 عليه بشئ للجهالة فكذا هنا ولو ان كل واحد منهما يدعي حث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا
 على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعي العبد لهما كالمسئلة الاولى ولهما ما أتقنا بحجث أحدهما ويسقط
 نصف السعابة عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلق إحدى نساءه الاربع قبل
 الدخول مات قبل البيان أو طلق واحدة منهن معينة ففسخ ثم مات قبل ان ذكر سقط نصف المهر للتيقن
 به وان كان المقضى عليهما من ثبوتة بخلاف المسئلة الاولى لانالم تيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا
 كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والوجه الملة ترتفع بالتوزيع كما اذا
 اعتق أحد عبديه بغير عينه أو بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان أو التذكر وكذا اذا طلق إحدى نساءه
 على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتق منهما بالتنقيص لانقول هو أهون
 من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعابة لهما في نصف قيمته لكل واحد
 منهما ما الربع سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا الماشيا وعند محمد ان كانا
 معسرين سعي لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا موسرين لا يسعي لهما وان كان
 أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي للوسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

بينهما ولو لم يمت لكن جامع احدهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو طاهر منها أو آلى أو طلقها تعينت الاخرى للطلاق اه باختصار وفي
 الباب فروع آخر اه (قوله كما اذا اعتق أحد عبديه بغير عينه الخ) قال قاضيان رحمه الله في فصل العتق المهيم مانصه رجل قال أمة وعبد
 من رقيقى أسرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبيدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة
 أعبد عتقت الأمة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبد وثلاثة أمة عتقت من الامام من كل واحدة ثلثها ومن العبيد
 كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمان عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيان وعن محمد لو قال بخاريين احدا كعسرة ثم
 مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما لا يكون البيان الى الورثة ولو قال احدا كما أم وولدي ومات قبل البيان كان البيان الى
 الوارث اه ذكر في أو اخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سعي) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو حلف كل واحد منهم ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فعتق عبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فعتق عبدي حر فعتق الغد ولم يدخل أم لا لم يعتق واحد منهما بجماعهما رازي قوله لم يعتق واحد منهما قال الكيال رحمه الله ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بجهنم أحد المالكين لان كلاهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غيره معتبر كما لو أقر بجزءه عبد (٧٨) ومولاه ينكر صح واذا صح شراؤه لهما واجتماعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعم

معتبر الا ن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى هو مقرر وهو بشرط الثانية وبالثانية صار موقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يمكن تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعتق عبدي حر بخلاف ان لم يكن فاه يستعمل الممازي في الدخول وعدمه في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار موقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بنزول الطلاق اه وسيأتي ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابه قبل اسبوعه مطابقة المقالة لظن ان الشارح لم يذكرها (قوله في المتن ومن ملك ابنة الخ) قال الاتقاني اعلم ان الرجلين اذا ملكا عبدا هو دورهم

في اعتبار اليسار والاعسار وقد ينما منهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو حلف كل واحد منهم عبدا لم يعتق واحد) يعني لو حلفا على عبيدين كل واحد منهما لأحدهما أو المسئلة بجماعهما لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى والمقضى عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المتضمن له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية عنه وهو الجهول واحد وهو الخاتمة منهم ما غلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيما منع القضاء لذلك فان قيل ينسب كل هذا بما اذا كان بين رجلين عبدا وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فاعتق عبدي وقال الآخر ان لم يدخل فلان متحررة ولم يعرف أحد هل لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى عليه جهول قلنا كل واحد منهما أقر بنفسه نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الخاتمة لان الخالف يعتق العبد يقول أنا ما كنتت واعانتت صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبه يعتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه يزعمه وان لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الخاتمة في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقررا بنفسه حتى لو تقاضا عتق عليه لا إقرار كل واحد منهما بجزءه عبدا الآخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم أنه اشترى حرا عبدا فيفسد البيع بإقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل بقي عبدا كل واحد منهما على ملكه لإقرارهما بذلك ولكن لا يصح ذلك فان في حق العبيدين لان هذا البيع بوصولهما الى العتق لا إقرارهما بجزء مما تم اذا لزم كل واحد منهما إقراره في تلك المسئلة في العبد والأمة يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كتابا عسرين وان كتابا موسرين سعي كل واحد منهما للمخالف بعنقه لانه يسكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنيفة ولم يسع لآخر وهو غير الخالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسعي في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر يبيع ولو اشتري العبد في مسألة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجهنم أحد المالكين لان كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو أقر بجزءه عبدا ومولاه ينكر ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتماعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كما اذا أقر باعتاق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار موقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار موقرا بوجود شرط العتق ولم يعتق ولا تطلق لان العتق والمقضى عليه معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد منهما الشرطين دائرين الوجود والعدم فلا يبرك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار بتصوير الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار موقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك ابنة مع آخر عتق حظه ولم يضمن واشترى بكه أن يعتق أو يستسعي) وانما عتق نصيب الابن لماروينا ويضمن المعنى وانما لم

يحرر من أحدهما يعقد واحد قبله لاجتماع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شيئا عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسعي في نصف قيمته لآخر وسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اه قال ابن في قوله ومن ملك ابنة ليس بقيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك انفاقا فاذا سعي الابن في نصيب الشريكين فيثبت العتق منه عند أبي حنيفة تاله الاتقاني (قوله ولم يضمن واشترى بكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكيال به قد واحد

فان خاطب البائع الاب والاخر معا فقال بعثكما هذا العبد بكذا فقبلت عق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشبوع لانه
 يحتمل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في الكفا في بان تزوج أمه ابن عمه فولدت ولدا ثم ماتت سيدها فقوته زوجها وابن عمه آخر فان
 الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر يكه وان كان موسرا اه وقال الاتقاني صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن
 أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد لزوج الذي هو أب فيعتق عليه والباقي للاخ وكذا اذا كان للمرأة زوج واب وها عابد هو أب وزوجها
 فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف
 قيمته اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعق عبدان مائة نصفه) قيد بالنصف لانه اذا حلف بعقته ان اشتراء لا يعتق بشرائه
 النصف لعدم الشرط قاله الاتقاني (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب
 إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهته مختارا وله

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

يضمن الاب نصيب شريكه لا لعدم التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بناهناك وقوله
 ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتياز أو الارث ولا
 فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن الاب
 في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسحب الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما
 بعق عبدان ملك نصفه فلكاه بهما الاسباب لهما أنه أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب
 اعتاقه ولهذا يجتزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثناه لانه جبري لا اختيار له
 فيه وله أن الشريك يرضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لانه مباشرة
 اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن
 أبي يوسف أنه ضمان التملك كالاستيلاء وليس بشئ وضمن الافرار يسقط بالرضا كضمن الاتلاف بل
 أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن
 يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما فإشارة في العلة
 فصار كأنه هو الذي أعتقه وأماني الهبة وأمثاله فلائنه ان لم يكن قبول أحدهما شرط الصحة لقبول الآخر
 لكنه اذا وجد القبول منهم ما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في
 الصلاة فان الغرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار
 المجموع علة وقد بشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحد الشريكين لا تخران ضربته فهو حر فضربه
 يعتق نصيب الطرف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هنالك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب
 وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثره في الحكم فلا يسقط به التضمن فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
 المريض لا حرأنه ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانها لا تترتب فعملت راضية بمباشرة الشرط قلنا
 حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه به علة أو بفعله الذي لا يدل لهما منه في صحته فكذا
 يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو
 الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا أو بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية
 عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم
 والحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل

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

(قوله فان الأمور لا يضمن للأمر شيئا لانه أنقله بأذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة الصرنحسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بهذه المشاركة مباشر سبب اسقاط حقه في الضمان ولا يحتج بذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب اذا أطمع المغتصب بالمغصوب منه فتأوله وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئا اه (قوله حتى لو قال المغصوب الخ) سقط من هنا مسألة وهـ وان اشترى نصفه أجنبي ثم الاب ما بقي فله أن يضمن الاب أو يستسي فلعن الشارح تركها سهوا وقد ذكرها القوي بحصاري في شرحه للكترو شرح فيه انطوية والالفاظ الاجمعية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وان بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخير ان شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لانه ماضى بنفسه ان نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا بقبوله البيع معه وهو منصف غنا اه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعه لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركتهم مع الاب فيما هو عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلافوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشريك بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسرا وان شاء استسعى العبد لا احتساب المالكية عنده وان شاء أعتقه (٨٠) وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشريك وان كان معسرا استسعى العبد كخلاف

هذا الطعام وهو طعام الآخر والآخر لا يعلم أنه طعامه فان الأمور لا يضمن للأمر شيئا لانه أنقله بأذنه حتى لو قال المغصوب منته ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك اذا لم يعلم أنه يضمن له أن يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف ابنه من ذلك كله لا ضمن لبائعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملاء المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة وقال ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشترى أهوه من أحد الشريكين وهو وسر لزمه الضمان بالاجماع أما عنده ما اقتضاه وأما عنده فلا الشريك الذي لم يبيع لم يشارك في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الاب جاربه مستولدا بالشكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كسيفها كان وان كانا ملكا فابارت وانفردت ان ضمان أم الولد ضمان علة وذلك لا يختلف بين أن يكون يصنعه أو يغير صنعه ولهذا لا يختلف بين البسار والاعمار قال رحمه الله (عبد لموسر بن دبره واحد وحره آخر ضمن السات كالتدبير والمدبر المعتبر ثلثه مبررا بما ضمن) أي لو كان عبدان ثلاثة نفر موسر بن دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللسات كالتدبير المعتبر وليس له أن يضمن المعتق والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للسات وهو إذا عتق أبي حنيفة وقال العبد كاه صار مدبرا للسات الذي دبره أول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه الثلث قيمته موسرا كان أو معسرا وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق يتجزأ عند المعتق أنه إزالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حقه الحر فيكون معتبرا بحقيقة الحر ولو كان التدبير متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخياران شاء بر نصيبه وان شاء أعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قذا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع وشعوه فاذا اختارا أحدهما المعتق تعين حقه فهو باطل اختياره غيره فتوجه للسات سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمانا معاوضة

في عبدتين اثنين أعتقه أحدهما اه (قوله في المتن وان اشترى نصف ابنه) أي وهو موسرا هداية (قوله ولو اشترى أهوه من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للسات بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة اه (قوله في المتن عبد لموسرين) أي لجماعة موسرين اه فتح (قوله وحره آخر) الواو في قوله وحره بمعنى ثم كما يعلم من حل الشارح اه (قوله ضمن السات كالتدبير والمدبر المعتبر الخ) وأراد السات والمدبر الضمان اه وانما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبب التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اه

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فللسات كالتدبير المعتبر والمدبر قيمة العبد قما وليس له أن يضمن المعتق شيئا حتى واذا ضمن الثلث يرجع بعض العبدان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه السات كالتدبير ان له الرجوع على العبد عند أبي حنيفة ولابد بر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعني ثلثه قنا وهذا كله عند أبي حنيفة اه (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق الخ) لانه شعبة من شعبه فكان معتقا براه اه هداية قوله لانه شعبة من شعبه اذ هو عتق مضاف اه فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين اه (قوله فتوجه للسات كالتدبير الخ) أي وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر اه كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدبر والسات كالتدبير كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد ووجهه الى الحرز بالسعاية أو التضمين اه فتح (قوله اذ هو الاصل) قال الكمال لانه يعتدل جانب الضامن والمضمون له لانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع له بدله فثبت أمكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافا لاشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه حر ابحة على مانع من القيمة) والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان الاصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصليين ولا بد من رضا المكاتب بنفسه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدير اه هداية (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه وإجارته وأعارته الى مائة فاستمتع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا والمدير مال متقوم حتى لو كان مديرا شريرا يكتفي فاعتقه أحدهما وهو مومس ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنابسة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعدموت المولود وبالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الأثران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك ويبدله أي عنه وبني الاصل لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨١) وعليه الفتوى اه فقوله واليه مال الصدر

حتى صححنا اقرار العبد المأذون له كاقراءه بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا أبق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازله أن يبيعه حر ابحة على مانع من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقتضى عليه بالقيمة من الدراهم بعدما اذ كسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لا يقول الغصب ليس بموضوع لاثبات المالك وانما يثبت المالك ضرورة أن لا يجتمع البذل والمبدل في مائة رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عهد ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من مائة الى مائة وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من مائة الى مائة فلهذا يضمن المدير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدير ثلثا قيمته قما على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مائة ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت من ثلثها وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل أن يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ذلك المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والمعتق أثلاثا لثلاثه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليه ما على هذا المقدار لان المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه اغير ولا يقال اذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدير بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لاننا نقول ضمان المعتق نصيب المدير ضمان حيا لولاه لان ضمان معاوضة لان المدير لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدير بالضمان لان المالك فيه يسترد الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير منجز ناعدهما صار كله مدبرا الذي دبره وصار مملوكا نصيب شريكه بالقيمة

الشهيد أي الى القول بكون قيمة المدير نصف قيمته قنا مال الصدر الشهيد فيه مخالفة لانتقائه عن الكمال من كون الصدر الشهيد مال الى أن قيمته ثلثا قيمته قنا فليأمل وكتب ما نصه وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها أمه لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من مال نفسه بعدم التدبير بعدم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح ونسبة منفعتان وبالاستيلاء نسبي واحدة وهي الاستخدام وتعد ثلثان فتوزع القيمة على ذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام اه مستصفي لم يحررنا قيمة المكاتب اه اق (قوله على ما قالوا) وقال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال

(١١ زيلعي ثالث) بعضهم يتطربكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قنا اه فاضمان وكتب ما نصه قال الكمال طريقته في مثل الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قناله ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حرر افسه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قناله لان الانتفاع بالوط والسعاية والبذل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن الوجه يخص المدير دون المدبر وقيل يستل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كما يبلغ فبأذ كرفه و قيمته وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء فدانة ثيابا بقي ملك الاستمتاع وقيل تحدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما من مولاها وقيل يستل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا هذا على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يد وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سيأتي منها وشرا أن أم الولد غير مقومة عند الامام بخلاف صاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير المعتق اه (قوله لان ملكه فيسه) أي في ثلثه قنا اه (قوله ثلثاه للمدبر) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لانه ضمان التملك) فأشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلف بهما) والولاء كله للدبر اه هداية (قوله لما ذكرنا) أي لما ذكرنا
 أنه ضمان افساد اه (قوله فهي موقوفة) قال الاتقاني والمراد من كونها موقوفة يوماً أن ترزع عنها الخدمة يوماً وأن لا يكون للقر عليها
 سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوماً) يعني ليس لهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للقر بالاستيلاء اه (قوله لهما أن لا يسلم بعد ذلك)
 قال الرازي لهما أن المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها ولا سبيل للقر لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون
 السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لانه لما أنكر نفذ الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولدها ولو استولدها لا يكون للمنكر الاستيلاء
 فكذا هذا وإذا لم يكن له ولاية الاستيلاء وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاء من نفسه فوجب عليها
 السعاية ولا بد حنيئة أن المقر لو صدق (٨٣) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب فله نصفها وكل النصف ثانياً حين أن يشناه

فكان له أن يستخدمها يوماً
 وتكون موقوفة يوماً لأن كل
 واحد منهما مقر بأنه لا حق
 له في استخدامهما في ذلك
 اليوم أما المقر فلانه أقر
 بأنها أم ولد الغير وأما المنكر
 فلانه استوفى حقه ولا سبيل
 عليها لأن السعاية للاستخراج
 عن الرق عند تعدد استدامة
 الرق فيها ولم يوجد هاتان
 المقر يزعم أنها أم ولد صاحبه
 فله أن يستديم المالك فيها إلى
 ثبوته والمنكر يزعم أنها فاقنة
 مشتركة بينهما اه (قوله
 أن المقر لو صدق كانت
 الخدمة كلها للمنكر) لأنها
 أم ولده اه اتقاني (قوله
 ولو كذب كان له نصف
 الخدمة) لأنها فاقنة بينهما
 اه اتقاني (قوله ولا سبيل
 للمقر ولا استسعاها له عليها)
 يعني عند أبي حنيفة وكذا
 هو أيضاً قولهما كما تقدم
 في بيان قولهما حيث قال
 الشارح ولا سبيل للمقر

فلا يصح اعتناق الاتخاير وجهه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان عام
 بخلاف ضمان الاعتناق حيث يختلف بماله ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أبي حنيفة يختلف
 بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى رأس المال وهو أنف عبدتين وقية كل واحد منهما
 ألف فأعتت همارب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسراً كان أو معسراً وهو ضمان اعلى ومع هذا
 لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعناق هو افساد لا ضمان سرية النسيان ما حين أعتت همارب ما أفسد كذا
 منهم ما لا اعتناق لكون كل واحد منهما ما مشغولاً برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه
 ولهذا لو كانا ذوى رحم محرّم لم يعتقوا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن رد على خلاف
 القياس في سرية افساد فلا يلحق به افساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لا ليس ممل قال رحمه الله
 (ولو قال اشريكة هي أم ولدك وأنكر تخدّمه يوماً وتوقف يوماً) أي لو كانت يارية بين اثنين فسزعم
 أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوماً وتخدم المنكر يوماً ولا سبيل للمنكر
 ولا سبيل للمقر وهذا عند أبي حنيفة وقال ليس للذكر ان استخدمه أهله أن يستعياها في نصف قيمتها
 ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع أي يوسف الى قول أبي حنيفة لهما أنه لما لم يمدته
 صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها المنكر أو أقر بالاستيلاء على نفسه كما لا يشترى اذا ادعى أن
 البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كأنه أعتق المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
 الشراء لا يصدق في حق البائع ولا سبيل للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون
 السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للذكر ان يستخدمها لانه
 لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا
 ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشرك وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فإذا
 بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لا الهاهي
 التي تنتفع بذلك ثم يخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر يتكسر الاستيلاء من جهته
 فصارت كام ولد النصراني اذا أسلمت فانها تسمى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستيلاء والاستدامة
 على ما ذكرنا ثم اذا أدت نصف قيمتها الى المنكر عتق كاه الان العتق لا يجزأ عندهما ولا في حنيئة رحمه الله أن
 المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
 ولا خدمة للمقر ولا استسعاها له لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شريكه وبدعوى الضمان عليه

لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها الخ فالخاصل أنهم اتفقوا على أن المقر ولا
 لا يستعياها ولا يستخدمها واختلفوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستسعاها وقال له الاستسعاها دون الخدمة والله الموفق اه
 ثم قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقة ما كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقة ما على المنكر ولم يذ كر خلافا في النفقة وقال
 غيره نصف كسب المنكر ونصفه موقوف ونفقة ما من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا
 اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله وينبغي على قول محمد أن لانفقة اه عليه أصلاً لانه لا خدمة له عليه ولا احتباس وأما جانيته فادعى
 فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجانية عليه النسبة عينها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اه
 (قوله لانه يتبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاها اه

(قوله وذلك لا يرتد بالرد) فلا يمكن أن يجعل المقر المستولد لان اقراره بالبيع نفسه حكايته بموجب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمنع استخدامه واستعاؤه وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبني حقه على ما كان وعنى العبد لو اشترى من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلى به عليه اه فتح (قوله ولا سعاية عليه المنكر) لان المقران كان صادقا كان كلها أم ولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كاذبا فهي قته بينهما فلا سعاية عليها بحال اه اتقاني (قوله لانما نتيقن للمنكر شيء من الخدمة) لانه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فله نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم ينيقن بها اه (قوله لانما عملوكه محررة مستفيع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا عليك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقوم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم انتهى كافي (قوله ولهنا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل عملوك لى حرعةقت وهذا هو دلالة التقوم والقائم ليس الامكنة البيع وهو لا ينافي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعيها بتغرما المولى أو لورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مرسوفة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في

السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الاعمال لا تكون الا بملك العين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زبانة بعده هذا الا بشئ من حسق الحرية ولا تنافي بين حسق الحرية والتقوم الا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا فائل بالنصل بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا لو ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عند انتهى وقوله وهي آية التقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر المستولد لان اقراره بالبيع نفسه حكايته بموجب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمنع استخدامه واستعاؤه وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبني حقه على ما كان وعنى العبد لو اشترى من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلى به عليه اه فتح (قوله ولا سعاية عليه المنكر) لان المقران كان صادقا كان كلها أم ولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كاذبا فهي قته بينهما فلا سعاية عليها بحال اه اتقاني (قوله لانما نتيقن للمنكر شيء من الخدمة) لانه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فله نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم ينيقن بها اه (قوله لانما عملوكه محررة مستفيع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا عليك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقوم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم انتهى كافي (قوله ولهنا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل عملوك لى حرعةقت وهذا هو دلالة التقوم والقائم ليس الامكنة البيع وهو لا ينافي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعيها بتغرما المولى أو لورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مرسوفة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في

على ما قالوا قال الكمال اقوات منعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث فقصتها الثلث القيمة بخلاف المدبر فان القاتل منفعة البيع فقط لانه يسعي بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ولا يستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فتاوى قوله على ما قالوا يقيد بخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر انتهى (قوله ولا يبي حسيقة) قال الكمال الخاصل أن ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحه والاستخدام والاجارة بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا تكون العبد قبل الاحراز ما لا تمتزج بالملك وان ثبت معه والادى وان صار ما لابه عد أن لم يكن في الاصل ما لا يدخل في الاصل ما لا يكون ما لا يسأل ولكن ذلك اذا حرز التمول وأم الولد اذا حرزها واستولدها كان احرازها لها بالنسب لا التمول وان كان أول ملكها كان التمول لكن عندما استولدها تحوّل صفته عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محررة لما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تفاعد عن افادة الحرية اجماعا) ولا اجماع في زوال التقوم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة احراز المنكوحات) أي لا احراز المملوكات فصارت احراز المملوكات لا يوجد أصلا في المالية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتقد تقويمها) أي ويحوز ببعضها انتهى (قوله فدعا للضرر عنهما) لأن في إبقائها في ملكها الكافر اضراً راجحاً أو باطلاً حتى النصراني محباً اضراً به انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولد بين شريكين) أي بأن ادعى كل منهما أنها أم ولد له انتهى فتح (قوله فاعتقها أحدهما) أي وهو موسراً انتهى هداية (قوله وقالوا بضم) أي نصف قيمته انتهى هداية (قوله أن كان موسراً) وإن كان معسراً سميت الساً كت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما بضم) أي بضمين عندهما الشريك نصف قيمة الولد انتهى (قوله ويسمى له) أي الشريك انتهى (قوله لأن هذا ضمان جنابة لا ضمان غصب) (٨٤) وكما قلنا حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح (قوله في المتن له) أي ما دلخ قال الكمال

هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد يقتل الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو به بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حر) وذلك في حال العتق انتهى اتقاني وقوله فقال أحد كما حر الخ فإدام حيائهم بالبيان انتهى فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن بين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان ولا يجد مخصصته في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر إنشاء في المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلاً لحكمه والحس ليس كذلك فيبطل إنشاءه

عمل هذا السبب في الحال في إرادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة إلى الاستماع بها إذ سنده استفرانها إلى الممات فيظهر في حق سقوط التقويم فإذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحر به بقوله الحاجة بإقامة فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا التعليلات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسباً بعد الشرط وإنما قضيه بان انعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعها إن شاء الله تعالى فظهر أثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد بقرمها وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخزير ولا نأخذ استكثانها عليه فدعا للضرر عنهما ووجب بدل الكتاب به لأنه يحتاج فيه إلى التقويم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني إذا كانت أم ولد بين شريكين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن العتق الساً كت شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يضمن إذا كان موسراً وهذا ينبغي على أنهم متقويمه أم لا وقد بينا المذهبين وينبغي على هذا الأصل عندنا مسائل منها إذا غصبها غاصب فهل يكت عند لا يضمن عنده وعندهما بضمين ومنها إذا مات أحدهما عتق ولا يسمي للحي في شيء عنده وعندهما يسمي في نصف قيمته والله ومنم إذا مات بولد فإدعاء أحدهما ثبتت نسبته منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريك شيئاً ومنها إذا باع جارية بعت بولد عند المشتري لا يقل من سنة أشهر ماتت الجارية وتدعى البائع أن الولد منه ثبتت نسبته منه وبأخذ الولد يرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصه الولد ولا يرد حصه الأم وذلك في الكافي والنهاية أن أم الولد إذا باعت بولد فإدعاء أحدهما ثبتت نسبته منه وعتق ولم يضمن لشريكه حصه الولد عنده لأن ولد الأم الولد كأمه فلا يكون مستقراً عنده وعندهما يضمن إن كان موسراً ويسمى له الولدان كان معسراً وفيه نظر فإن السبب ثبت مستنداً إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستدلال في القنة فضلاً أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم عمة ولدها وكذلك غيره ولم يذكروا فيه خلافاً فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما بضمين وهو حر الأصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقياً وذكروا في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت تحت أنفها لم يضمن ولو قر بها إلى مسبعة فافتقرت بها البيع بضمين لأن هذا ضمان جنابة لا ضمان غصب وهذا يضمن الصبي الحر مثله قال رحمه الله (له أعبء قال لاثنين أحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر وكر رومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعبء فدخل عليه اثنان فقال أحد كما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحد كما حر فمات المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعبء عليه القول وهو الذي يسمى بأبنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وهو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأن الإيجاب الأول أو جيب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فيتنصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الأول نصفاً فكان

وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج اعتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى بأبنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما رحمه الله واستشك كل قولهما باعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما بعدم تجزئ الإعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزئ إذا وقع في مثل معلوم أما إذا كان انما هو الخ كما يسمونه بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسام ضرورة والحاصل عدم التجزئ عند الإمكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة يمنع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يشر في الرقاب يسمي في باقيه حتى يخلص كله سرا يمكن أن تقول يعتق جميع كل واحد ويسمى في ذلك القدر انتهى

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالإيجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب الفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فصل له الربع) فإن قيل يجب أن يتعين النصف الفارغ صحته التصرف كافي مسئلة الصرف وغيره قلنا إنما يكون كذلك أن لو ثبت قصدا أما إذا ثبت ضمنا فلا انتهى كافي (قوله ولو أنه لو أريد بالثاني) أي بالإيجاب الثاني انتهى (قوله وان أريد الداخل فلا يعتق) فاذن يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال انتهى (قوله فعمد بتول أن الإيجاب الثاني) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فمتبني أن نصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى (قوله وان أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لتكونه دائر بين الحر والعتق) لأنه قال بعده وحر وأحر كالحرف فإذ انتهى (قوله) (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح

قال الاتقاني رحمه الله
 ووجه قولهما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل يعتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فيعتق بينهما فاعتق نصف الداخل من الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصابه شاع في نصفه فما أصاب النصف المعتق لغاوما أصاب النصف الباقي صح فتنصف النصف ونصف النصف الربع (قوله إذا زالت المزاجة بالموت) أي بموت الخارج انتهى (قوله في المنى ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله يعني لو كان هذا القول منه في المرض الخ) فإن كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أول يكن وأجازت الورثة فالجواب ما ذكرنا وان لم يكن له مال كذلك ولم تجز الورثة انتهى رازي (قوله فيقسم بينهم على قدر

ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شاعا في نصفه فما أصاب المستحق بالأول لغاوما أصاب الفارغ ثبت فصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد بالثاني هو يعتق نصفه وان أريد بالداخل فلا يعتق فيتنصف فصل له الربع بالثاني وبالاول النصف وأما الداخل فعمد بقول أن الإيجاب الثاني دائر بين العتق وعدمها لئلا لو أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الإيجاب الثاني لكونه دائر بين العتق وأوجب عتق رقبة وان أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه دائر بين الحر والعتق فذان بين أن يوجب وأن لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كالأول كان تحته ثلاث نسوة ولم يدخل بين فقال للثنتين من احد كاطالق فخرجت واحدة منهما ودخلت الأخرى فقال احدا كاطالق ثم مات قبل البان سقط من مهر الخارج ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أعشاره ومن مهر الداخله ثلثه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هنالك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأول تناول الميهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بأن قطع واحدا يديهما أو جيب عليه أرش العبد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الأول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأول تميز في حقه حتى تثبت له المطالبة بالبيان وينعتق للعتق إذا زالت المزاجة بالموت أو بالأخراج عن الملك ويشيع العتق فيما إذا مات المولى قبل بالبيان لأن قوله أحد كالحرف نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقه وما ولم يعتبر تعليقا فإذا كان كذلك فإن أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان أريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين العتق وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه وأما مسئلة الطلاق فقول هو قول محمد وأما على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الكلام الأول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكمه بقبول التعليق وأما في حق حكمه لا يثبت التعليق يكون تميزا في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تميزا بالنسبة إليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين العتق وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كاه أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافق أبو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسمى عندهما أيضا بخلاف الطلاق لأنه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين العتق وعدمه فيصح إذا أراد بالاول الخارجة والأفلاخير أن عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا مز يد لها على الثلث فتردد إلى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من

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

لا حدهما أنت حر بعد موت
عسق الآخر انتهى (قوله
وكذا في التدبير) قال الحاكم
أشبه يندى الكافي لو قال
أبى له أحد كما حررت
أبى له أحد أو قتل أو باعه
وغيره عسق بالساقى اعلم أنه
إذا قال لعباده أحد كما حر
أو قال عند آخر أو هذا أو
سواء ما فقال ساءم حر أو
عبارته يؤمر بالبيان لأنه
المتحمل فيصرف العسق إلى
أبى له إنشاء ثم البيان ثبت
بشرطه أو دلالة فالأول كقوله
أخذت أن يكون عند آخر
باللفظ الذي قلت أو يفرض
أنت حر بذلك العسق أو
يقول أعتقتك بالعسق
أنه سابق والثاني كما إذا باع
أحدهما ماسط لثا أو بشرط
الخيار لا أحد بل ما يعين أو
باع بها فأسد وبفضه
لمشترى على ما ذكره في
شرح الطحاوى وتحفة
الفقهاء أولم يقبضه على ما
ذكره في الفتاوى للولوالحى
أو كاتب أودبر أو رهن أو
أجر فانه يكون بياناً في هذا
كأنه ولو استخدم أحدهما
أو وطع يرد أحدهما أو حتى
على أحدهما لا يكون بياناً
في قوله ساءم كذا في شرح
الطحاوى وإن أعتقت أحدهما
بشرط أن يكون بياناً فيهما
بشرط أن يكون ذلك في الألفاظ
التي بان حاله ثبت بد
نفسه في الألفاظ السابقة

سواء منهم وهو الربع وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخر جزآن قباض سهام
العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما أصاب سهمه مثله لو كان
كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة وسبعائة فإذا
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما وهو مائة إن
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلثائة قدر ما أصاب سهمه وهو سبعمائة وعند محمد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في أربعمائة وعند محمد
يجعل الثلث أسداساً لاجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنص سهمه لذلك وباقى العمل
سأذكرناه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجزع على البيان فاصوله أن هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
بكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يحجر المولى على البيان مادام حيالاً وهو الملبس فان بدأ بيان
الكلام الأول فقال عنيت به الخارج عسق وضح الكلام الثاني لأنه سيقى دائريين العبدتين في بيان
وان قال عنيت به الثابت عسق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبد فيكون خبراً صادفاً في قوله
أحد كما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً لإنشاء حتى كان له
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإبهام في الإطلاق فلا يكون دائريين الحز
والعبد قبلما العتق المبهم وان كان معلة بشرط البيان إنشاء من وجهه انهار من وجهه لان قوله أحد كما
لا يتناول المعين وبهذا البيان يصير وانعاني المعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يصير
على البيان إذا أحدهما العبد كان أظهره لانه لا يجبر على الإنشاء في النظر الى كونه إنشاءً مع الكلام الثاني
وعتق بالداخل وبالنظر الى كونه أظهره لاصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وان بدأ بيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأول
فيعتق من بينه فيه فان قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون
الكلام الثاني دائريين الحر والعبد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مبهم إذ لم يصادف المعين منهم ما هو
كالعق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمثل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائريين العبدتين فذا صاع
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وان بين الأول بعد ذلك في الثابت
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ بيان الكلام الأول فيبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه
دائري السعاية بين الحر والعبد والكلام الأول تعجز من وجهه على ما بينا فيرجح جانبه لقيام الحرية في الحال
وفي الأولى يرجح جانب التعليق لكونه رقيقاً وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في
العتق المبهم) أى إذا عتق أحد عبده بغير معين ثم باع أحدهما أو مات أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق
وصار بياناً لان هذا الكلام أوجب عتقاً متردداً بينهما عند قيام الخلية فكانا فيه سواء فإذا اتفقت الخلية
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلاً
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرّاً من وجهه فلم يبق قابلاً
للاعتاق من كل وجهه وهو الواجب به فلم يبق محلاً له ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال لغلامين أحدهما بى
أو قال بخار يبين له أحدهما أم وارى فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاء لاننا نتول انه
انخبار عن أمر كائن والاخبار يصح في الحى والميت بخلاف البيان لانه في حكم الإنشاء فلا يصح الا في المثل
وهو الحى فان قيل لو اشترى أحد العبدتين وسعى اكل واحدهما ثم مات شرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما
تعين البيع في الهالك وهذا تعين العتق في الحى قلنا قال على القمى لا فرق بينهما فان الهالك المبهم على
ملكه في القمى لان الهالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهالك لانه عذر رده كما قبض

عسق في الترخيه كذا في شرح الطحاوى (قوله لانه قول انه اخبار) أى بصيغته انتهى اتقانى والصكابة

(قوله ولهذا استوى) كذا بخط الشارح انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاقد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفاقد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا لاق جواب الكتاب اه قال الا تقاني اراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع أحدهما ولم يقيد بانتهى قال الكافي والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لاحد المتبايعين بعبارة صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان نخر جائه عن الملك كالوفاة عتق أحدهما أو باعه أو لا ولذا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيان العتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بيان من المتكلم لانه ليس اختياراً وان البيان انشاء من وجهه ولا انشاء بموت قريبه لان الانشاء صفة للفظ بل لازم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات المصلحة التي مات لتزول العتق فيسه ولا بد من عتق أحدهما فلهذا عتق الآخر انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ان سماعة عن أبي يوسف اذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يعتق للعق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى) ما ذكرنا وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينفي العتق فيستعين الآخر للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) فتجب على البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالسديب والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدمه عليها بياناً منه أنه مملوك له ومن ضرورته تعيين الآخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الخمر لانه قول الاستبدال باجارة الايمان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينه دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ايقانه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تنوقف دلالة على القبض ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما يقيد الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاقد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الابن وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيها حتى اذا قال لعبدية اذا جاء عند فأحد كحرف تصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لم يبيننا وكذا اذا استولد أحدهما اتعبت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التديب قال رحمه الله (لا الوطء) أي لا يكون وطء احدى الامتين في العتق المبهم بياناً حتى لا يعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالمعلق منه وكانا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئنا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالموقوف قال ان دخلت الدار فانت حرة أو أحدًا كحرة فوطئتهما أو وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان الوطء الامنة لقضاء الشهوة لا للطلب الولد فلا يرد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى أمته على أنه بالخيار ثم وطئ احداهما أو اشترى كذلك ثم وطئ احداهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع أن يعين البيع في الموطوءة ولا لا يشترى في غيرها لانه يؤدي الى أدو طئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العتق فتبين أدو طئ ملك غيره وبخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليله على الاستبقاء ثم قال الامتان غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله ان يدخل وطئهما عند ولكنه لا يفترق به لان احتياجه في باب الخمرات أو يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد المبعوثين على أنه بالخيار أن يأخذ أيهما شاء والمنكرة لا تقبل الوطء لان الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة أو نقول ان حل الوطء ينبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتجدد محله ما فلا تصحق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أي الوطء والموت يصح كونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد نذريه مذكر فانت حرة فقلت ذكراً أو أنثى ولم يدر الاول ريق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أي رجل قال لامته ان كان أول ولد نذريه ذكراً فانت حرة الى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان نخر جائه عن الملك كالوفاة عتق أحدهما أو باعه أو لا ولذا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيان العتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً وان البيان انشاء من وجهه ولا انشاء بموت قريبه لان الانشاء صفة للفظ بل لازم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات المصلحة التي مات لتزول العتق فيسه ولا بد من عتق أحدهما فلهذا عتق الآخر انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ان سماعة عن أبي يوسف اذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يعتق للعق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى) ما ذكرنا وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينفي العتق فيستعين الآخر للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) فتجب على البيان الملك

ثابت في كل واحد منهما انتهى رازي (قوله ولهذا دخل وطئهما) أي جميعاً بقوله لهما احدا كحرة انتهى (قوله ولا يشترط ان يكون المبهم لا بعد واما انتهى رازي (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا لتقدير الفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين الوطء في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لامرأته احداً كما طالت في نساء احدها أو وطئ احدها يكون بياناً اجتماعاً لان الغرض الاصل من وطء المنكوحه الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة فصيانة الولد بخلاف الامانة فان الغرض الاصل من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا يدل على استبقاء الملك فلا تعين الاخرى للعتق انتهى رازي

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كإسما في انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم يعقب الشرط اه رازي (قوله ويحلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم أصله حديث النسامة انتهى اتقاني (قوله وان نكل عتقت الام والبت) لان الجارية صغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون - رتبة ثالثة معها فاعتق جميعا انتهى اتقاني رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) خصومة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تفصح اتقاني (قوله

فاعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا حظ له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعها ايضا انتهى اتقاني (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لان عدم وجود شرط العتق انتهى اتقاني (قوله فانه يحلف المولى) أي على العسلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم توجد الولاية على الجارية أيضا فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتقاني (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتقاني (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سيأتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبده الخ) * فروع شهد أنه حر أمه بعينها وسمها فانسيا سمها لا تقبل لانها لم يشهدا على عملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة

ما ذكره وان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أو لاق الام بالشرط والجارية بالتبعية اذا الام عتقت بولادتها وترى في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أو لاق لعدم الشرط فاعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فاعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرطا اذا اشتبه الاحوال لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتسم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل أنهم يهود والله اه ويحتمل أنهم مجيد والغيره فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولدته أو لا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يتم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصفة معتبرة لانها تقع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الاول فاعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول نتيجة ضرورية فلا تعدى ولا ضرورة في غير المدعى هكذا ذكره واوه هذا يشير الى أنها لو أقامت البينة بعد ذلك والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فاعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فعله في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بجزء واحد اقرارا بجزء الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة ولهذا الاثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم المالك والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجس قال لغيره أنا كفيل بكل ما يترك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لاقا فأنكر فحلف فنكول فقتل عليه بالمال الا بصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه اقرارا كفيلا به وقال في النهاية قال في المسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم اولدت الغلام أو لا فان نكل عن البنتين فنكول كاتراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان أول ولدته غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولم يدريها ما أول ولد الغلام رقيق والجارية حرة فاعتق نصف الام لانه ان ولدت الغلام أو لاق فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أو لاقا لجارية حرة والام رازي الغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فاعتق نصفها والغلام عبديتين والجارية حرة بيمين اما يعتق نفسها أو يعتق أمها تبعاً ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط منذ كوراني جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمته لغت الآن تكون في وصية أو مطلق منهم) أي لو شهد رجس لان

على طلاق احدي زوجته وسمها فانسيا او نذر فترقب ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولها كقول زفر في هذه على أنها كشهادتها على عتق أمته وطلاق احدي زوجته ولو شهد أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا واحدا سمه سالم عنق لانه كان متعينا لما أوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاتني بقضى بالعتق بهذه الشهادته هو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود لانه غير معين منهما فصارت كسئلة الكتاب الاخلاقية انتهى

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

الله تعالى أن لا تشترق
الأحرار فصار كالشهادة على
الطلاق انتهى اتقاني (قوله
لأن العتق المبهم لا يوجب
تحريم الفرج) أى عنده
انتهى رازى (قوله على ما بينا)
فصار كالشهادة على عتق
أحد عبده انتهى رازى
(قوله لما ذكرنا) أنه لا يفتيه
من الدعوى والدعوى من
المبهم لا تصور انتهى (قوله
وان شهد أنه أعتق أحسب
عنده الخ) هذا معنى قوله
الأفى وصية انتهى (قوله أو
في صحته تقبل استقصانا)
ذكر الاستقصان في عتاق
الأصل وقال لوقالا أى
الشاهدان كان هذا عند
الموت استحسن أن أعتق
من كل منهما نصفه وهذه
من مسائل الجساع الصغير
المعادة وصورته أفيته محمد
عن يعقوب عن أبي حنيفة
في الرجل يقول أحد عبدي
هذين حر وشهد عليه شاهدان
بذلك قال شهادتهما باطلة
الآن يكون في وصية وعموت
القائل ويترك ورثة فيتكرون
فالشهادة جائزة وهو قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد الشهادة جائزة في الصحة
ويحسب على أن يوقع العتق
على أحدهما بعينه اعلم أن
الشهادة على عتق الأيسة
جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة
على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استقصانا وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهد أنه يطلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجوز
الزواج على أن يطلق أحدها بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تفصيل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما أن العتق حق
الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الأثرى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد
برده ولا يجوز أن يختلف بدواً على مختلف عاهر حتى الله ويجوز إيجابه في الجهول ولا يصح إيجاب الحق
للجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم
وعند مناهم من استرق حراً وتعلق به تكميل الحسد ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتبنت به أهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقربا لقرابا لانسان ثم ادعى حرية
الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطاً لكان ما عاين التناقض بعدم الدعوى ولهذا
لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حتى الله تعالى ولهذا كان قرينة
يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه أمراً دينياً قلنا فيه
الزمام وان كان دينياً فلا يثبت إلا بحجة بامة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه
يثبت به القوة والحكمة لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة
الحكمة منها لأنه يصيرهما مالاً لنفسه وأكسبه ومالكه إلا كسب حق المالك لأنها عبارة عن
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا
يرتد به كالعفو عن القصاص والتناقض فيه عفو ونقض كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن
تحريم الفرج وحرمة الفرج حتى الله تعالى فصار كطلاق المنكوحه وإذا كان الدعوى شرطاً عند علم
بتحقق في عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة اتما قبلت
لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الامتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما
بيننا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى اجماعاً فإن قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة لثبوت حرمة فرجها على المعتق
لما قبلت على عتق الأمة المجموسية وأحتمه من الرضاع وأمثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة
قلنا لا يجوز عن اثبات حق الله تعالى فيه أما الرجعي فقد انقضت حرمة لأنها تحريمية عند انقضاء العدة
وينتقض به العدة أيضاً وهو نوع من الحرمة والأمة المجموسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان
مادامت في ملكه وبالعقد يوجب الحد ويسقط به إحصانه وكذا أخيه من الرضاع لا يوجب وطؤها
الحد مادامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك عليه ويملك العقر إذا وطئت بشبهة ولأن الأمة متممة
في تركها الدعوى أو في إنكارها المالمها من الخط عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان
العبد متمماً بان وجب عليه حداً وقصاص في طرفه فأنكر العتق لا ينفذ إلى إنكاره وفي حرية الأصل
قيل لا يشترط الدعوى اجماعاً لأنه يتضمن تحريم فرج الامه وقيل بشرط ما ذكرنا وان شهد أنه أعتق أحد
عنده في مرض موته أو شهدا على تديبره في مرضه أو في صحته تقبل استقصانا والقياس أن لا تقبل لما
ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثالث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في
الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونقضه يعود إليه وإنكاره
مردود لأنه سفيه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم
يشيع قيمها بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما ما صار كل

أحد النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد لا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة
(١٢ - زيلبي ثلاث) خلافاً لهما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الامتين انتهى

باب الخلف بالدخول

كذا يخط الشارح وفي نسخة بالعق كذا يخط الشارح الرازي وكذا في الهداية اه قال الكمال الخلف بالكسر مصدر لخلف مما عي
 وله مصدر آخر اعني خلفا بالاسكان يقال خلف حلفا وحلفا وتدخله الناء لليرة كقول الفرزدق
 على حلقة لا اشم الدهر مسلما * ولا خارجا من في زور كلام
 وقال امرؤ القيس

خلفت لها بالله حلقة فاجر * لنا مواقيلا من حديث ولاصالي

والمراد بالخلف بالعق تعليقه بشرط اه قال الاتقاني ثم شرع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التخصيص لان التعليق فاصري في كونه
 سببا لانه ليس سببا في الحال عندنا اه (قوله فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم
 في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد ان لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه اضيف الى فعل لا يتد وهو الدخول
 وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى ادغير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن
 على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا
 في الاستعمال اذا فصيح كقول يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ هذه الآية وقت وقت يغلبون بنسرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون بفرحون
 ونظائره كثيرة في كتاب الله
 وغيره ففرق ان لفظه اذ لم
 تذكر الا كثيرا العوض عن
 الجمله المحذوفة او عماد اله
 اعني التنوين لكونه حرفا
 واحدا سا كالتحسينا ولم
 يلاحظ معناها ومثله كثير
 في اقوال اهل العربية في
 بعض الالفاظ لا يخفى على
 من له نظر فيها اه (قوله فبقي
 الخ) ولو لم يبق بل باعه وتجدده
 فيه ملك يعنى ايضا اه (قوله
 لا يعنى من ملكه بعد العيين)
 لانه ارسل الملك رسالا و الملك

منها خصما معني ولو شهد بعد موته اه قال في صحته أحد كاسر فلانصر فيه فقال بعض مشايخنا لا يشبهل
 لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبار الشيعوع والله اعلم بالسواب

باب الخلف بالدخول

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما علك بعده) أي اذا قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما علك به بعد العيين بدخول الدار لا معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار
 فحذف الجمله وعرضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على
 ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعنى بهذا العيين من
 لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى المملوك والى سببه فلا يتناول ما سلكه قلنا ان لم يوجد
 الاضافة الى المملوك صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكك
 مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغيران دخلت الدار فانت حر فاشتره ثم دخل
 الدار حيث لم يعنى لانه لم يوجد الاضافة الى الملك لاصريحا ولا دلالة قال رحمه الله (ولو لم يقل يومئذ لا أي
 لو لم يقل في عيته يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعنى من ملكه بعد العيين لان قوله كل
 مملوك لي للحال والجزء احرية المملوك في الحال الا انه لا يدخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فباعتق

المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال اه ع (قوله لان قوله اذا
 كل مملوك لي للحال) قال الرازي لان قوله كل مملوك لي يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا مملوكا في المستقبل اه ع
 (قوله والجزء احرية المملوك في الحال) ووجه كون كل مملوك لي حالاً ان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال
 التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معني متعلقها اليه به أي بمعنى المعتق
 وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المنكلم بالانصاف بالمملوكية للحال وهي اثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة انصافه باثرها
 في الحال والانتب الاثر بلا مؤثر هذا ويعنى بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو هم هونين أو مأذونين أو مؤجرين والاماء وان كن
 حوامل وأمهات أو اولاده والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المسكاتب خلافا لفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذ كور فقط لم يصدق
 لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال و يصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذ كور يعم النساء حقيقة وضعوا لا يدخل
 المملوك المشترك ولا الجنين الا أن يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف الا أن يوجبهم وسواء كان على العبيدين أو لا وعلى قول
 أي حقيقة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال غنيت ما يستقبل عتق ما كان في
 ملكه وما سلكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما
 يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك كلهم أحرار ونوى

الرجال دون النساء يذكركه وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وفي الوصيين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيده للعامة وهو مما لا يكتفى به لان جمع مضاف قيم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله في المتن والمملوك لا يتناول الحمل) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يفتق حملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال اه (قوله والحمل مملوك تبع للام) كعضو من أعضائها حتى ينقل بان تقالها ويتغذى بتغذائها كما يتغذى العضو به ولهذا لا يملك بيعة منفردا بل تبعاً للعامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة انه لا يجزى عن الكفاية ولا يجب صدقة فطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعاً وهذا بناء على أن لفظه مملوك إما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيت جزء مفهوم مملوك فيكون مملوك أعم من مملوكه فالنات في عدم الدلالة على التأنيت لا الدلالة على عدم التأنيت (٩١) وإما أن الاستعمال استترفيه على الاعية فوجب اعتباره كذلك اه

أذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الادخول ولا يتناول من اشتراه بعد عدم الاضافة الى الملك أو الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لى حر غدا لا يعتق من ملكه بعد العيين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للعالم لان أملكه للعالم وان قال يومئذ ينصرف الى ما علكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الحمل) أى لفظ المملوك لا يستعمل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبع للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجبه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لى ذ كرهو حر وله جارية حامل فولدت ذ كرا أقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجبه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدير لان ملكتهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصاً على ما يجزى في الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل مملوك لى أو أملكه حر بعد غدا أو بعد موتى يتناول من ملكه من مملوك مطلقاً) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر بعد غدا أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غدا أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد العيين حتى يعتق بعد غدا ويكون مديراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مديراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للعالم على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهنا يستعمل فيه بتفسير قرينة والاستقبال بقرينة من سين أو سوف فينصرف مطلقاً الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد العيين قال رحمه الله (وموتى عنق من ملكه بعد من ثلثة أيضاً) أى يعتق موت المولى من ملكه بعد العيين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد العيين لان اللفظ حقيقة للعالم على ما بينا فلا يتناول ما سملكه ولهنا صار من كان في ملكه وقت العيين مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى أو كل مملوك أملكه حر بعد غدا الا من كان في ملكه وقت العيين وبه استدلال عيسى حين طعن عليهما

كحال رحمه الله (قوله وكذا لا يدخل المكاتب) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر يعتق المدبرون وأم الولد بخلاف المكاتبين فان المكاتب لا يعتق ما لم ينسوه كذا نص الحاكم في الكافي اه اتفاقاً في باب التدبير (قوله في المتن بعد غدا) ظرف لحر لانه لا يملكه اه (قوله أو قال بعد موتى فيهما) أى فى قوله كل مملوك لى وفى قوله كل مملوك أملكه كذا يحط الشارح رحمه الله (قوله فلا يتناول ما سملكه) قال الكمال قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذى كان عنده مديراً مطلق لا يصح بيعه

بعد هذا القول والنسبة اشتراء ليس مديراً مطلق بل مديراً مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميعاً من الثلث ان خرج منه عتق كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بعتقه فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد عتيته وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلال عيسى حين طعن عليهما) قال الكمال رحمه الله وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مديراً والاخر ليس مديراً وهذه من مسائل الجامع الصغرى المعتادة ذكرها محمد بن أواخر الكتاب قبيل باب الاشربة وصورته هاقبه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كما اشترى المملوك الذى كان عنده مديراً وهذا الاخر ليس مديراً ويعتقان من الثلث ويكونان شريكين في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذ كرا بوطا هرا الذي اس من أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد عتيته لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا يصير الاول مديراً ولا يصير الثاني مديراً قال نقر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان فقال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجباً بهذا الاصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كالجواب

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لانه يتناول الراهنة اه (قوله فجمعنا بينهما باعتبار سببين) وانتم تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول واللام يتشعب الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالمنظر الى شيئين اه

قال السكاك انه هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما آخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين السببين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فآخر ما ليس بأصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعلة ويقال الجعالة ضربها بالكسرى الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للعتبي ودوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان اه

احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار دخلا فيه باعتبار الوصية والاقلا فصار كالدم المقيسد فجاز تصرفه في نفسه بالخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ابواب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانه انما الخلقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايصا ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز فلنساهم هذا الكلام بتناول الموجود حالة الاعناق لكن حال الاعناق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم ثبتت عنده لكن بانكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولها ما يتبناها أو نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء واليجاب لا يصح الا في الملك أو مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على أن أصوم رجبا ونوى النذر وأمين فان أبا يوسف يمنع الجمع بينهما او قد عرف في موضعه وهذا كماه فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصده والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حرر عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عبدك ألفا أو على ألف تؤذيها الى أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تحميئني بألف وانما يعتق بقبوله لانه عتق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تكذب بالعتق وجاز أن يجب المال بخلافه وان لم يملك عتقا له ماسقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم يملك المرأة شيئا بازاء ماسقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين واجب عليه بعد الجزية حتى صحبت الكفالة فلا يؤدي الى التناهي بخلاف بدل الكتابة لانه واجب مع المناقاة لانه يسمي وهو عهد والاصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديننا مطلقا اذا الدين ما لا يكره المدين الخروج عنه الا باقتضاء أو الا برأه ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالجزء واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ما أن يكون معلوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالجلود والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة للمال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم والفساد باعتباره ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجوز صاحبه يجب قيمته ولا يفسخ العتق مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عتق عتقه باذنه صارم أدونا) أي

قال رحمه الله (حرر عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عبدك ألفا أو على ألف تؤذيها الى أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تحميئني بألف وانما يعتق بقبوله لانه عتق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تكذب بالعتق وجاز أن يجب المال بخلافه وان لم يملك عتقا له ماسقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم يملك المرأة شيئا بازاء ماسقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين واجب عليه بعد الجزية حتى صحبت الكفالة فلا يؤدي الى التناهي بخلاف بدل الكتابة لانه واجب مع المناقاة لانه يسمي وهو عهد والاصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديننا مطلقا اذا الدين ما لا يكره المدين الخروج عنه الا باقتضاء أو الا برأه ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالجزء واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ما أن يكون معلوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالجلود والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة للمال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم والفساد باعتباره ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجوز صاحبه يجب قيمته ولا يفسخ العتق مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عتق عتقه باذنه صارم أدونا) أي

يعلم أنه قطع لما قبله اه (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الاداء اه اتقاني (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لان المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اه فتح وكتب على قوله بثبوت الحكم مانصه أراد به العتق هنا اه (قوله كما في البيع) يزول ملكه عن البيع بمجرد التبول قبل اداء الثمن اه وكما اذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد التبول قبل اداء العوض اه (قوله واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه) أي من النقد والمكيل والموزون والدرن اه فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا بد من معاوضة النوع الا أن يريد منه الخسف فيه صح كلام الشارح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) حاصل ما ذكره الشارح أن الضمير في قول المصنف بآدائه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما ذونا له في التجارة) وانما صح تعليق العتق بآداء المال لان العتق استناط حق فيه معنى المال ولهذا لو اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لم يمه السعاية وما كان فيه معنى المال جازا أخذ العوض عنه اه اتفاقا (قوله ولم يرد به الا كتساب بالتكدي لانه اشارة الخساسة) أي فمعلق المولى عاره حال كتبه لو اكتسب منه فأدى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت) فرع ذكره الشارح في الشفعة في باب طلب الشفعة إذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك إذا أدبت إلى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت إذا أدبت إلى ألف فأنت حر وأما الينة فإن الينة بينة العبد وتعام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) قيمان الاوقات كلها اه (قوله ووزله قابضاً بذلك) (٩٤) أي بالتخلية بينه وبينه بحيث لو تم بده أخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للعالم

أن يحكم بأنه قد قبض هذا لو علق المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال صار العبد ما ذونا له في التجارة دلالة طهالة على ذلك لانه حثه على أداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكْتساب ولم يرد به الا كتساب بالتكدي لانه اشارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتباً لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت إلى ألف فأنت حر أو نحوه فتعلق عتقه بآداء المال كتعليقه بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرّد للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له بمقابلته ما حصل للكاتب من مالك اليد والكتيب وهذا لم يجب من المال على العبد شي لعدم ملك اليد والكتيب ثم ان أدبت إلى يقتصر على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدى يجب بر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت وجهه الظاهر أن هذا بمنزلة التعليق بمشئمة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فأنت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى وإذا لانهم لا الوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ونحلي بينه وبين المال أجبره الحاكم ووزله قابضاً بذلك وحكم بعتق العبد قبضاً أو لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الضحح ويمكنه أن يبيعه قبيل الاداء ولا يصير العبد أحق بأكسابه ولو أراد المولى لا يعتق ولا يعسر ابرأه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالاً فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر أداؤه إلى الورثة ولا يتبعه أولاده فإذا كان تعليقاً فلا يجبر على الخنث كما إذا علمه بغيره من الشروط فإذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط أداء متصل بقوله لمكان قوله إلى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا إلى جعل المولى قابضاً ليتخلص عن عهدها لوجوب ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبة في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بمه الصفة كان لازماً وكان الطلاق بائناً وما تردد بين أمرين بوفر حظهم عليهم ما فوفرا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الحرية تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل تبعاً لانه حتى يرد بجيار العيب والرؤية عملاً بالشهين ولو أدى البعض يجبر على القبول

أنا يحكم بأنه قد قبض هذا اذا كان العوض صحيحاً أما لو كان خيراً أو مجهولاً جهالة فاحشة كما إذا قال ان أدبت إلى كذا خيراً أو ثوباً فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضاً الا ان أخذه مختلراً وأما عدم العتق في قوله ان أدبت إلى ألف فأنت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشئتين المال والحلج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان قال ان أدبت إلى ألف فأجج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحلج وقع مشورة اه كمال (قوله وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق) أي من ضمن المبيع وبدل الاجاز وغيرها اه فتح قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية اه (قوله ولا يجبر عليه) أي

لا ينزل قابضاً بالتخلية بل ان أخذه كان قابضاً وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الضحح) وإذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الايمان لانه لا استحقاق قبيل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً اه فتح (قوله حتى لو طلقته بهذه الصفة) كما إذا قال ان أدبت إلى ألف فأنت طالق حتى وقع بائناً اه (قوله رعاية للفظ) أي للفظ المولى اه (قوله فأجبرنا المولى على القبول) أي إذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزيارات لو قال إذا أدبت إلى ألف درهم فأنت حر فباي بيدهض الاتب أجبر المولى على قبوله لان هذا جرم من جملة هي عوض عند الاداء فصار له بعض حكم الاعراض أيضاً كقبض بد الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لا بالولم يجبر له كلفه المؤدى ما ليس في وسعه وهو أدا جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي ولو أتى العبد بجملة من ماله فالقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه تبرئها
 الارام وغيره من الاحكام التي ذكرنا و قد كثر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاه وكان أحق
 باكتسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اذاه عمق ثم اذا أدى ألقا
 اكتسابه بعدا لتعلق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما ذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه
 كسب عبده وان أدى ألقا اكتسابه قبله يرجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أدى مخصو بافاستحق
 هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان أدبت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال
 لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن جعلها على الكتابة فيكون بينا محضا ولا جبر فيها
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود ايجاب فصار كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها
 قبل غده وكذا لو قال لعبدك أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت حر على ألف درهم حيث
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا أنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
 على عبده دينا الا ان يكون مكاتباً فسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال
 فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدة ان يكون مديرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول
 المال فلا يكون مديرا ما لم يقبل ونظير ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه
 في الحال فاذا قبل صار مديرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فأنت طالق غدا المشيئة في
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غدا كما قال أبو يوسف
 تعتبر المشيئة في الغد فهما لان الطلاق يوقف على محبي والغد فهما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في
 الحال فهما اذا فرق في الايمان بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجازة
 فكذلك اذا أخرتم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال أنت
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعناق أحد فان قيل
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم حن ووجد
 الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هناك مثله قلنا نعم اذا كان مالاً المعلق قائماً
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي للوارث ومضى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
 الأهلية فحافظت عند عدمها ولانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا
 باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي فكذا هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعني
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء بشرط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة
 ان يقول له أعتقتك على أن تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه
 معلق بشرط والاول معاوضة قال رحمه الله (وتخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم المبدل قال رحمه
 الله (فلومات تجب قيمته) أي لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو
 العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه
 الله أو لا وهذا الخلاف مبني على خلافة أخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارة أو أعتقه عليها ثم
 هلك قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما بقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا
 لو أعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما او عنده قيمة الخمر له أنه معاوضة مال
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأته على عبد فاستحق فانها

بقبول هذا وهو قول أبي
 يوسف وفي الاستحسان
 يجبر على القبول كما في المكاتب
 اه اتقاني (قوله وان أدى
 ألقا اكتسابه قبله يرجع)
 أي المولى عليه وعتق اه
 هداية (قوله لانه ايجاب)
 الذي يخط الشارح لان
 ايجاب الخاء (قوله لومات
 المولى أو العبد) أي قبل
 الخدمة اه رازي (قوله
 له أنه معاوضة مال) أي وهو
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك
 نفسه) أي وقد حصل العجز
 عن تسليم الخدمة عنونه
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله ولهذا كان المعتبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدمة على قول محمد اه (قوله في المتن) فأبت أن تزوجه عتقت مجانا) قال الاتقاي لا تجبر الأمة على التزويج بعد العتق لأنها صارت حره مالكة أمر نفسها اه قال الكمال فإذا أعتق فأما أن تزوجه أو لا يلزمها تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق فإن لم تزوجه لا يجب على الأمر شي أصلا لأن حاصل كلامه أمرها مخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فإن لم تزوجه بطلت عتقه حصة المهر منها وأما حصته العتق فباطلة إذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الأجنبية بخلاف الخلع لأن الأجنبية فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمية هي ملك البيع والشراء والجارعة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والفتن ولا يجب العوض الأعلى من حصل له المعوض فإن تزوجه قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها ألفا أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا سقط عنه ستائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا آخر أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فأعتقه فأبى أن تزوجه فالتحق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لأن من قال لا آخر أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لا شيء على الأمر ويقع العتق عن الأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل لزم الألف على الأمر لأن اشتراط البدل على الأجنبية يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق والفرق أن الأجنبية في باب

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا ياراد العتق عليها فصار كالأشياء التي يابى بها فلهذا قبل القبض أو استخدت فإن البائع يرجع عليه بقيمة الأب لا بقيمة الأمه وعلى هذا الواجب إذا دار الأمر إلى سنة بعد نفيته فهالك عنده ثم انهدمت الدار واستخدت فإنه يرجع عليه بقيمة العبد فكذلك إذا دار الأمر إلى سنة بعد نفيته فهالك عنده ثم تصير ما لا يورود له قد عليها وهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسواء هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما إذا مات المولى بل تأخذه ورثته عباقي على العبد من الخدمة لأن الخدمة دين عليه فيضلفه وارثه فيه بعدموته كالأول أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العتق خدمة المولى فيه موت ذلك المولى كما يفوت موت العبد قال شمس الأئمة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تنفوت بموت المولى وإنما الصبح أن تقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فيمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلذلك كان المعتبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها تنظر فإن خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا إذا اهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تزوجه عتقت مجانا) لأن من قال غيره أعتق عبدك على ألف درهم على لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذلك كلفظة على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكره في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لأن اشتراط البدل على الأجنبية في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراط على الأجنبية إلا إذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد على قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها أو يجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظة عن والمستهلة بحالها بان قال أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها فأبى أن تزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أذاه الأمر وما أصاب المهر سقط لأنه لما قال على تضمن الشراء اقتناء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فإذا كان كذلك فقد تقابل الألف بالرقبة شراء وبالضعف نكاحا

الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق إذا ثبت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما يجوز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الأجنبية بخلاف العتاق فإنه ثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمية لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابل ذلك وليس الأجنبية كما عبت حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لأنه لما قال على تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم إلى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبد ومدره في البيع بالف حيث يصح البيع ويتقسم على قيمتها فما أصاب قيمة المهر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمنها على دخول المدر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وموانع البضع وإن لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لأنها مقومة مقامه الدخول وإيراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذ لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة فيسقى
 ان يفسد لانه اذا خالء صفقة في صفقة واذا فسد وجب له اعدام وتوقيع العتق لانه من جهة الآخر ولم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك
 الا بالقبض فلا يعتق فيما لم يملك ولما وجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكفى به لان القيمة
 حيث وجبت بالقبض في البيع الناسد وجبت كلها اوجب بانه يبيع صحيح والنكاح وقع مندرجا في البيع فماله فلا يراعى من حيث
 هو مستقلا ولا يفسد به ولا يتحقق انه يمكن اذ عاؤ في كل صفقة فلا يتصور كونه من المفسدت اه (قوله بل شرائط المقضى
 وهو العتق) فلم يبطل بالشرط الفاسد اه رازى (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) أى وهو ما اذا لم يقل عنى اه (قوله وهو للمولى

في الوجه الثاني) أى وهو
 ما اذا قال عنى اه (قوله كان
 مهر الهاتى الوجهين) أى
 قبا اذا قال عنى أولم يقل اه

باب التدبير

لمات عن العتق الواقع
 في حالة الحياة شرع في العتق
 الواقع بعد الموت لان الموت
 يتلو الحياة والتدبير في اللغة
 هو النظر في عاقبة الامر
 وكان المولى لما نظر في عاقبة
 أمره وأمر عاقبته أخرج
 عبده الى الحرية بعده اه

تقانى (قوله والاول أحسن)
 أى وهو تعريف المصنف
 رحمه الله (قوله واحتترز
 الشيخ عنه بقوله بطلت موت
 المولى) وعلى هذا فيكون
 قول المصنف هو تعليق
 العتق بطلت موتته تعريفا
 للتدبير المطلق فقط لا لاشامل
 له وللمقيد كما اقتضته عبارة
 المبسوط لكن قول الشارح
 لان الثاني يرد عليه المدير
 المقيد لعله يريد به بعض أفراد
 المقيد فانه سيأتى في الفاظ

فانقسم عليهما ووجب عليه حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصته ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل
 البيع باشرط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط
 المقضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الاتى المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة
 ولو زوجت نفسها امته في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمتها سقط في الوجه
 لاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهاتى الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة
 والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق أمته على أن تزوجه بنفسه أفزوجه
 نفسها كان لها مهر مثلها عند أى حنيفة ومحمد رحمه الله لان العتق ليس عمال فلا يصلح مهرا وعند
 أبى يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صفيية ونكحها وجعل عتقها
 مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان أتت أن تزوجه فعليها قيمتها في
 قوله سم جميعا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان أبى فعليه قيمته والله
 أعلم بالصواب

باب التدبير

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلت موتته) أى موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة
 عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه المدير المقيد بان قال ان
 مت فى سفرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بطلاق واحترز الشيخ عنه بقوله بطلت
 موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم فى أم الولد فهى معتقة عن دبر منه وفى اللغة التدبير
 هو النظر فيما يتول إليه عاقبته ودبر الرجل اذاولى فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير لانه دبر نفسه فنه
 حيث استخدمه فى حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأذا مت فانت حر أو
 أنت حر يوم أموت أو عن دبر منى أو مديرا ودبرك) أى كقوله اذا مت فانت حر الخ وهذا تمثيل للتدبير
 المطلق لانه علق عتقه بطلت موتته فيصير به مديرا لانه صرح بحقه ويوم اذا قرن بفعل لا يتسد براديه مطلق
 الوقت فيكون مديرا مطلقا ولو نوى النها دون الدليل لا يكون مديرا مطلقا لاحتمال أن يموت بالدليل وكذا
 لو قال أعتقتك بعد موتى أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتى الى غير ذلك من ألفاظ العتق وكذا
 اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كأنما لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بى حدث فانت حر
 لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه
 فكان اثباتا للعتق فى حال وجود الموت وكذا لو قال فى موتى لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير
 شرطا كقوله أنت طالق فى دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(١٣ زيلجى ثالث) المقيد قوله أنت حر بعد موت فلان مع أنه لا يصدق عليه تعريف المبسوط فانه انما يعتق بعد موت فلان
 لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المبسوط وقد نقلت عبارة بجزوفها فيما سأتى والحاصل أن تعريف المصنف خاص بالتدبير
 المطلق وتعريف صاحب المبسوط شامل للمطلق ولبعض أفراد المقيد لاسلك أفراد هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق (قوله أو عن دبر منى)
 قال فى المصباح الدبر بضمين وسكون الباء تخفيف بخلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تحرا المر دبر وأصله ما أدبر عنه الانسان
 ومنه دبر الرجل عبده تدبيرا اذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أى بعد دبر والدبر القرح والجح أديار ولا تدبر كناية عن الهزيمة
 وأدبر اذاولى أى صار ذابرا اه

أقوله بان قال أوصيتك برقبته قال الشيخ أبو نصر الاقطع رتبته اقه في شرح القدرى وقد قالوا أوصى لعبد به سهم من ماله لانه يبعث
بعدمونه ولو أوصى له يجوز من ماله لم يعتق رواته بشر عن أبي يوسف والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له سدس
ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق عتق جزء منها وهو معلق بالموت فكان مدررا وإذا أوصى بجوز فالتحليل الوريثة ولهم أن يعينوا
ذلك فيما شاؤوا فلم تتضمن الوصية الرقبة (٩٨) على كل حال فلم يكن مدررا اه (قوله في المتن فلا يساع ولا يوجب) قال في الهداية

المال في هذه الالفاظ لانها صريحة وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة خاصة أن الالفاظ ثلاثة
أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك أو يضيف الحرية الى ما بعد مونه كقوله أنت حر بعد
موتى أو نحو ذلك وروى هشام عن محمد أنه إذا قال أنت حر بعد موتى يصير مدررا للعالم لان المدررا هم من
يعتق عليه بعد مونه فصار كقوله أنت حر بعد موتى والثاني أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيتك برقبته أو
حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيتك برقبته أو
يعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذلك الوصية له بثلث ماله لان رقبته من جهة
ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو عليك بعد الموت وتلك اليمين نفسها عتاق لانه لا يملك نفسه فصار
كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يساع ولا يوجب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه
وغيره من التصرفات لماروى عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن درهم فاحتاج فأخذ النبي صلى الله
عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه مرفق عليه وفي رواية ما التمساني
كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأتقوا على عيالكم
ولان التسديرة تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالأصل
بغيره من الشروط وكذلك المقيدولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثالث والوصية
لا تمنع الموصى من التصرف ولنا رواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدررا لا يساع ولا يوجب
ولا يورث وهو حر من الثالث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله
عنه ربيع المدرر في ملاخير القرون وهم حضوره متوافرون وهو باجماع منهم أن بيع المدررا لا يجوز ولانه
وجده سبب العتق وقد تعلق عتق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لا بد يعتق بعد الموت بهذا
الكلام لا بكلام آخر فجهله سببا للحال أولى من جعله سببا بعد الموت اتمام الالهية في الحال وزوالها بعد
الموت ولا يقال إنها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط
وهو مجنون لانه انقول الشيء انما يعتبر بوجوده حكا إذا أمكن وجوده حقيقة ولا يمكن هنا الاستحالة
وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومضى حكمه بموته استحالة أن
يحكم بحياته لاقضائه الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه
قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضا فأمكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله
سببا بعد الموت لانه حال زوال الالهية فكان سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كافي البيع
بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاد عتقها واليمين
تصرف آخر يمنع الحكم لانه بعد التلغ من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد
وقوع الجزاء وصدة الشيء لا يكون سببا لانه أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى السبب فما ظنك اذا
كان مناقبها وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وأمكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء الالهية
التصرف وهنالك يتسدد تصرف آخر في الحال فبق سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه ملق به حق العبد
وهذا ان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلفة
في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلفة كالقربة وماروام حكاية حال
فلا يمكن الاحتجاج به لانه محتمل أنه كان مدررا مقيدا ويحتمل أنه باع منفعتة بان أجره والاجارة تسمى بيعا

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا إخراجها عن ملكه الا الى
الحرية كما في الكتابة اه
(اعلم) أن المدررا المقيد يجوز
بيعه بالاتفاق أما المدرر
المطلق فلا يجوز بيعه عندنا
وهو مذهب مالك في الموطأ
ومذهب سفيان الثوري
والاوزاعي كذلك اه اتقاني
(قوله وقال الشافعي يجوز
بيعه) وهو مذهب أحمد بن
ابن حنبل واستحق اه اتقاني
(قوله ان رجلا أعتق غلاما)
واسمه يعقوب اه (قوله
فاشتره نعيم بن عبد الله)
ابن النعمان بثمانمائة وفي
بعض الروايات بسبعمائة أو
تسمائة اه اتقاني (قوله
كالواقفه بغيره من الشروط)
كدخول الدار وحجى رأس
الشهر اه (قوله حتى يصح
بلفظ الوصية الخ) وسائر
الوصايا بالست بلازمة حتى
يجوز الرجوع عنها صريحا
أودلالة فكذا هذه الوصية
يجوز الرجوع عنها اه
اتقاني (قوله فكان سببا في
الحال) قال الشيخ قوام
الدين رحمه الله وهذا هو
المذهب عند أصحابنا وما قاله
صاحب الهداية قبيل باب
عتق أحد العبدان بقوله وفي

المدرر بعتق السبب بعد الموت فذلك تناقض منه لاحتماله اه وكتب مانعه بخلاف التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال بلغة
لانه ترد في كونه سببا لانه ربما لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات فحينئذ يجعل سببا في آخر جزء من أجزاء حياته اه اتقاني (قوله ويحتمل
أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقا بين حديثنا وأوصيته اه اتقاني

(قوله ويحتمل أنه باعه) أي في ابتداء الاسلام اه اتقاني (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه اتقاني بخلاف
 سائر الوصايا فانها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس اه اتقاني (قوله في المتن ويبيع لوقال ان مت من سفري الخ)
 قال الكمال قوله ومن المقيّد أي ومن التدبير المقيّد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سبعين فانت حر فان مات قبل السنة أو والعشر عتق
 مديرا وان مات المولى بعد السنة أو والعشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات في رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام
 ما بعد هالاه تجزئة فحقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال في المبسوط ولو قال ان حدث بي حدث في مرضي أو
 سفري هذا فانت حر لم يكن مديرا وله أن يبيعه لانه علق بماليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويرأى من ذلك المرض وفقه
 هذا الكلام أن اتنا وجب حق الحر به بالتدبير في الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا القصد منه في عدم اذ علق بعونه بصفة
 لان القصد الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلا نعدم هذا التصديق يمكن مديرا بخلاف ما اذا علقه بطلاق الموت فان القصد الى
 ايجاب الشرية متحقق هناك حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام
 القصد الى ايجاب القرينة وان اوجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق
 به العتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مديرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق
 العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مديرا والى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلانا لومات والمولى حتى عتق العبد
 ولا خلافة قبل موته ولومات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خديمة المديرة
 أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
 باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في النسخ والنسخ ولا نسلم
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه الحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدير سيده ولا
 يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة بطل وانك الرجوع قال رحمه الله
 (ويستخدم ويؤجر ويوظف وتكسح) أي يستخدم المدير ويؤجر للناس ويوظف المولى الامعة المديرة ويؤجرها من
 انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالمالك تستفاد ولاية هذه التصرفات
 وهي لا تبطل حق المدير في نفسه بخلاف البيع وشعوره فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وايسر له أن يرهنه لان
 موجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محللا لبيع كأم الولد قال رحمه الله
 (وعونه يعتق من ثلثه) أي عتق المولى يعتق من ثلث ماله الماروينا وان التدبير وصية تكونه تبرعا مضافا
 الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى في ثلثه لوفقر او كاه لومديونا) يعني سعى في ثلثي قيمته
 اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لئلا
 وصية ومحل نفاذ الثلث ولم يسل للموصي له شيء الا اذا سلم للورثة ضمه فله والدين مقدم على الوصية ولا يمكن
 نقض العتق فيجب نقضه معنى برقة قيمته قال رحمه الله (ويبيع لوقال ان مت من سفري أو مرضي أو الى عشر

المولى وذلك الرجل حتى
 صار العبد مديرا لورثته
 فكيف يكون مديرا وتجري
 فيه سهام الورثة اه فقوله
 فاذا قال أنت حر بعد موت
 فلان لم يكن مديرا اه قال
 الفقيه أبو الليث في خزائنه
 نسخة الفاظ بصير بها العبد
 مديرا مقيدا ويجوز بيعه
 قوله ان مت من سفري هذا
 فانت حر ان مت من مرضي
 هذا فانت حر أنت حر قبل
 موتي بشهر أنت حر قبل
 موت فلان بشهر ان مات

فلان أنت حرا وهو كاتري صريح في ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيّد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحد فلا ريب
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيّد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذي يعلقه المولى بطلاق موته والتدبير المقيّد هو الذي
 يعلقه المولى بعوت نفسه على صفة كان مت في سفري هذا أو مرضي هذا أو عوت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فانت
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكتابته وبالله المستعان اه قال الحدادي رحمه الله في الجوهرية وان قال أنت حر قبل موتي بشهر
 فليس عديرا فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدير عند أي حنيقة وعندهما ليس عديرا لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا اه وقوله فليس عديرا أي فليس عديرا مطلق بل هو مدير مقيّد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر
 قبل موته وهو في ملكه فهو مدير عند أي حنيقة يريد فهو مدير مطلق عنده ومقيّد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله في
 دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهنا كاتري ينبغي أن يكون مديرا مطلقا ولا ينبغي أصل التدبير ويقتضي أن يكون مديرا
 مطلقا عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيخان رحمه الله قبيل باب الوصي مانسه وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه منها
 ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصي لرجل بشيء ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوصي بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من
 الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد ابيه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصي
 بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبد ان
 مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدير مقيّد لو قال رجعت عن ذلك لا صح ولو باع العبد جازي يبعه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا

لا بالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اه (قوله لان الصفة الخ) هذا التعليل ظاهر في قوله ان مت من سفرى أو مرضى أو الى عشر سنين لاني قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اه (قوله واختاره هو الاول) أخذ من الاختيار اه (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاثر الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لماذا كرنا بخلاف ما اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة قال الاقناني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في نواره لو أن رجلاً قال لعبده أنت حر ان مت الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مت فأنت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأته الى مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهما لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز النكاح الى مائة (١٠٠) اغظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة قيل باب الاولياء

والا كفاء قال اذا ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ويغوز كرامدة واختار الولوالجي في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة وكذا التزوج امرأته الى مائة سنة لا يجوز النكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اه وقال الكمال قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بيان على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليها غالباً أي مدبر مطلق وهو كالخلاف في النكاح الموقت اذا سماه مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه ما يدعى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا قاض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبداً وجباً بالتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعاق بشرط كاش لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً يعتق من كاه وعلى قولهما نصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه

سنتين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويصدق ان وجد الشرط) يعني ان علق التدبير بعونه على صفة بأن قال ان مت في سفرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس مدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كالمحال فلم يفتقد سبباً في الحلال واذا انتفى معنى السببية لترتده بين النبوت والهدم بنى تعليقه كسائر التعليقات فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كاش لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر أعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في آخر زمن اجراء حياته أخذ حكم المدبر المطلق لزال التردد ولو وقته بعدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عتق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى المول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاثر لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وعسلت فأنت حر لانه علاقه بالمرب وشئ اخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لم يعتق بنفس الموت استدل الى الوارث فهو رفق بقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستعسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظيره تعليقه بعونه على صفة بخلاف زيادة حول الدار لانه لا يتصل بالموت فينتظر به ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو الميرم فهو مقيد حتى يموتك بيعة وقال زفر لا يملك لانه مطلق لليقين به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائماً وقت اليقين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق موت مولا موهناً بعين قبله ولا يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبد ما نامت أو قتلت فأنت حر فعبد مفر يكون مدبراً لان عتقه معلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبراً لان عتقه علاقه بأحد الشئتين الموت أو القتل فلم يكن عزيمة في أحدهما فلم تكن مدبراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولد لغيره وفي الشرع طلب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليها غالباً أي مدبر مطلق وهو كالخلاف في النكاح الموقت اذا سماه مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه ما يدعى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا قاض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبداً وجباً بالتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعاق بشرط كاش لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً يعتق من كاه وعلى قولهما نصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه

باب الاستيلاء

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهر وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في المال الحقيقية بعد المول وما كان التدبير

أنسب عاقبه من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء مصدر واستولى أي طلب الولد وهو عام أي يريده
 خصوص وهو طلب ولد أمته أي استحقاقه أي باب بيان أحكام هذا الاستحقاق النابتة في الام ٥١ من شرح الاتقاني والكمال رجحهما أنه
 قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو واو ياء كيمعاد وميزان وميقات فصار استيلاء وأم الولد تصدق لغة على الزوجة
 وغيرها عن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي ثبتت نسب ولدها من مالك كليها أو
 بعضها اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الأسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم الثريا والصعق
 نفال بن نضيل بن عمرو بن كلاب وهذا في الاصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل الشرع أم الولد كل مملوكة ثبتت
 نسب ولدها من مالك لها أو ماله عليه منها وذلك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اه (قوله ولان الجزئية قد
 حصلت بين الواطي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه في ما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت
 منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدهما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماهن اه (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاف
 الولد الى كل واحد منهما ما كذا ولهذا ثبت حرمة المصاهرة فنصرت أصوله وفر وعه كاصولها وفر وعها وبالعكس فلما كان الولد مضافاً
 الى الواطي صارت الجزرية أيضاً مضافة اليه بواسطة ولعمري المضاف اليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بعوله أعتقها ولدها أي صار
 الولد ممتقاً لها بنسبه اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠٩) من مملوكة بوجه من الوجوه ويجوز أعتاقها

وتدبيرها وكتابتها ووطؤها
 واستخدامها قاله الاتقاني
 قال الكمال وإذا ثبت قوله
 أعتقها ولدها وهو متأخر
 الى الموت أجماعاً وجب بأولاد
 على جواز الاول فثبت في
 الحال بعض مواجب العتق
 من امتناع ملكها اه (قوله
 على ما عرف في موضعه)
 أي في باب حرمة المصاهرة
 اه (قوله فضعف السبب)
 أعني سبب العتق وهو الجزئية
 بينهما اه اتقاني (قوله
 فأوجب حكماً مؤجلاً الى
 ما بعد الموت) أي ولم يثبت
 في الحال ولم يجوز بيعها في الحال

من العموم الى الخصوص كالنجم والحج فإنه اسم لطلق التصدقة وقد صار في العرف لصدق مخصوص ونظيره
 البيت والكعبة والنجم والربا قال رحمه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك أي إذا ولدت أمة من مولاها
 لا يجوز عليكها الماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له
 فهي معتقة عن درهمه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
 وسلم نهى عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يعين ولا يوهن ولا يورث يستمتع منها السيد مادام حياً فإذا مات
 فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة
 لولد فان الماهين قد اختلطت بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه إلا أن بعد الانفصال تبقى
 الجزئية حكماً لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكماً مؤجلاً الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكماً باعتبار
 السبب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لاني حقهم حتى لو ملكت الحر فزوجها بعد
 ما ولدت منه جازلها بيعة ولا يعتق عوتها وبنوت عتق مؤجل يثبت حق الجزئية في الحال ويوجب عتقها
 بعد موته وكذا إذا كان بعضها مملوكاً لان الاستيلاء لا يتجزأ إذا أمكن تكيله اذ هو فرع النسب فيعتد به
 بأصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا يعتق عوت المولى وروى عن علي رضي الله عنه انه
 كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجح الى قول الجماعة وحكي عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه
 خرج حاجاً من بردة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوماً جالسوا للنظر وفيهم داود فسأله

وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحققت الحرية فلما جاز بيعها بطل استحقاقها اه اتقاني (قوله وبقاء الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن
 ية ال لو كانت الجزئية حكماً بواسطة الولدين الواطي والموطوءة اه (قوله فكذا الجزئية) بالخاء في بعض النسخ الجزئية والجزئية بالخاء أصح لان
 الجزئية كما تثبت في حقهم كذلك تثبت في حقهن بل في حقهن أولى لان الولد يقرض منهن المقرض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم
 لاني حقهن والمعنى على تقدير الحاشية حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كادل عليه ما ذكر في الايضاح وعلى
 تقدير الجيم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لاني حقهن اذ النسب الى الآباء اه معراج (قوله وبنوت عتق مؤجل) يعني
 قد ثبتت عماداً كذا أنه يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلاً أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى
 الحر به ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذ جاء عرس الشهر فأنت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه
 قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع بثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالجواب أن استحقاقها في الحال لله تعالى
 عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يعين ولا يوهن بلعني الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه اه (قوله
 لا يتجزأ إذا أمكن تكيله) كما في الفقه اه (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المرسي والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما
 شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المرسي هذا من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف
 وكان مغزلباً ورجب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) تفرقه على أبي علي الدقاف وعلي بن مروان

ابن نصر قال عبد الغافر في طه تانه في كتاب الانساب البردي يفتح السام والموحدة وسكون الراء وفتح الال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى برذة قرية بقصى أذربيجان كذا قيد السمعاني والذهبي وذكر الذهبي ان بعضهم يحجم الذال نسبة الى أبي سعيد البردي اسمه أحمد ابن الحسين تقدم قلت والبردي بذال (١٠٣) معجمة نسبة الى برذة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن أبي الدنيا اه

حقيق عن بيع أم الولد فقال يجوز به لان يهها كان جائزاً قبل العلوق بالاجماع نحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت بالنسبة لا يزول الا يقين مثله فقبحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وحسب الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجهنا على عدم جواز يهها بعد العلوق فان في بطنها وولد احرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فقبحير داود وانقطع فلما رأى وهذا وهو من أصحابنا في الفقه ترك الخروج الى الحج وحلس للتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فأتا الزيد فيذهب جفاء وأما ما يقع الناس فيمكث في الارض فماليت ساعداً أن قرع انسان بابه وأخبره بموت داود فاستقر أمره بعد ذلك قال رحمه الله (ويوطأ ونستخدم وتؤجر وتزج) لبقائه ملكه وولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كل دبر ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة الا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا أن يدعى انه استبرأها بعد ووطئها بحبسة لانها ثابت النسب بالعقد فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا أن وطء الامه يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لو جرد ما يمنع من الولد وهو سقوط تقويمها أو نقصان قيمتها والاستتقا ص بأولاد الامه عادة أو حساسة المحل فان النفوس الالهية تستنكف عن وطئهن فنضال عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على السكاح ممنوع لان المقصود من السكاح الموالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائض القوي ولهذا لا ينفر بالعزل والاستبراء بحبسة لا يفيد لان السامل تحيض عنده أي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم ما أنه كان له جارية بطؤها فحملت فقال ليس مني اني أيتها أيتها الا لا يريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته سفهاء بولاد أسود فشق عليه فقال من هو فقال من راعى الابل حمد الله وأثنى عليه ولم يلزمه ولوا اعترف بالمحل فان جاءت به لسته أشهر ثبت نسبه منه لليتين بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حياً أو ميتاً بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لا كثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الأول) أي اذا ولدت ولداً بعد الولد الأول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الأول بعين الولد مقصوداً منها فصارت قرأه الله وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالمسكوحه ولهذا لو أعتقها المولى أو مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها وشحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطع الفرائض قال رحمه الله (وانتفي بنفيه) أي انتفي نسب ولد أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المسكوحه حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفرائض الا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الى المنسوط فقال انما حملت نسبه مالم يقض القاضي به أو لم يتناول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد ان تناول لانه وجوده دليل الاقرار من قبول التهنئة وشحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو أعتقها لم يثبت بولادها سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تآكد بالحري ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو ماتت بولادها لاقول من سنتين ثبت ولزمها قاساً ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقتر بنسب ولداً بخارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحسنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقتر به ويدي أنه منه لان الظاهر أنه منه لان نساء الزنا لا اسماع عند التحسين

(قوله فحن علي هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانتطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان عامع عرض وهو قيام الولد الحرفي بطنها وزوال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى أن يثبت المنزىل قاله المال رحمه الله (قوله وتزوج لبقائه ملكه الخ) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحبسة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء البائع ولو تزوجها فولدت لاقول من ستة أشهر فهو من المولى والسكاح فاسد اه بدائع (قوله ولنا أن وطء الامه الخ) قال الاتقاني ولنا أن وطء الامه يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لو جرد ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استولدها بسقط عنها التقويم عند أبي حنيفة وتنتقص قيمتها عند ما قبلها كان وطء الامه محتملاً لا يمكن مجرد الوطء دليل على الفرائض فلم يثبت النسب بلا دعوة لجرده ملك البين اه (قوله وهو سقوط تقويمها) أي عند أبي حنيفة اه (قوله أو نقصان قيمتها) أي عند صاحبه لان قيمتها ثلاث قيمة القن لزوال منتهى السعاية

والبيع وبقائه منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليها امرأة جاز ذلك ويثبت النسب وتصير بخارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصوداً) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اه انتقاني (قوله لان الظاهر أنه منه لان نساء الزنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الزنا اه انتقاني (قوله لاسما عند التحسين) قال الاتقاني والمراد من الخصب أن ينعها من الخروج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا يتزل في موضع

الجامعة أما اذا وطئها وعزل أو وطئها ولم يعزل لكن لم يعضها جازا لولي نفي الولد لتعارض الظاهرين وذلك أن عدم الزنا وان كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على ان الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني لثلايته بقره بالشك اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مدبونا مستغرقا اه فتح (قوله ولا لوارث ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها اه (قوله كلفصاص) يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب الديون أخذ من عليه القصاص بدينهم لاستيفاء (٣٠١) ديونهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم واد

النصراني سعت في قيمتها) قال الرازي وهذه السعاية انما تجب نظر الى اعتقاد الذي لأنه مال عنده كالمهر اه وهي أي أم ولد النصراني اذا أسلمت بمنزلة المكاتب لانعتق حتى تؤدى السعاية اه هداية قال الكمال وقال زفر تعتق للعالم أي طال إياه مولاه الا سلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرقة ان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعدها اه وكتب على قوله سعت في قيمتها منته وهو لثلايتها فاقته اه (قوله وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام) فان أسلم تبقى على حالها اه (قوله وذلك بالبيع أو العتق) الذي في الكافي وبعه فيه الرازي في شرحه وذبا بالبيع أو الاعناق وعدل الشارح عن لفظ الاعناق الى العتق وهو ظاهر اه (قوله ولنا أنه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده) يعني بعد اسلامها واصراره على الكفر اه رازي (قوله كان) جواب قوله فاولقنا اه (قوله لانه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبه الزنا وعند عدم العزل وقد ولده في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب وأما اذا لم يحصنها أو عزل عنها من أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا يعارضه ظاهر آخر وهو العزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يذم عهده عزلا أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها اجلا لامرها على المصالح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يذم نفسه اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لان استحقاق نسب وليس منه لا يملك شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث ماروينا وبيننا من المعنى ولان الاستيلاء من حوائجها الاصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التسدير لانه ليس من اصول حوائجها ولانها لا تنقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا تعلق به الا بتقوم كلقصاص حتى اذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا وليائه أن يقتلوا القاتل أو يعفو عنه بغير شيء وكذا الاولياء المقتول أن يقتلوا الغريم وان أدى الى بطلان حقهم في هذا كله قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتب فلا تؤدى السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للعالم والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام أي له أن في استدامة الملك عليه اذا وازاله ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعذر الاول فنعين الثاني وانما أنه تعذرا بقاؤها في ملك المولى ويده وتعذرا زالة ملك الذي يجاننا لان ملكه محترم فيخرج الى الحرية بالسعاية كافي معتق البعض نظر الجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا على العيين وذابا زول بالاسم نسما لانها تخرج عن يده وتكون حرقة أو أحق بكاسمها ونفسها ودفع الضرر عن الذي واجب أيضا فاولقنا زوال ملكه في الحال يبذل في ذمة مفلسه والمال في ذمة مفلس كالتاوي بل هو تاولا لانها تتواني ولا نشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لمقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية فكان ضررا عليه لانه معتزلة ازالها عن ملكه بلائد ولا يقال هي غير متقومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لانه يقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى أن القصاص لا يتقوم ومع هذا الوعد فابعض الاولياء انقلب نصيب الباقيين مالا لا تعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تتكاتب عليه وكتابة أم الولد جائزة لتجمل عتقها قبل موت سيدها ولان الذي يعتقد ماليتها فيترك على ما يعتقد على ما بيننا من قبل ولومات مولاه اعتقت بلا سعاية لانها أم وولده ولو عجزت لارتدالي ما كانت لانها لو ردت لا عيدت مكانة لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما والمدر في هذا كما أم الولد حتى انا أسلم بمنزلة ازالها عن ملكه بلائد) فلهذا لا تعتق مالم تؤدى السعاية وهذا اشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية ومالك المتبعة في هذه الحالة يزال بلائد كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعدله أن الذي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها كذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما بيني الحكم في حقهم على اعتقادهم كافي ماله في المنجر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عنده مالمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كلقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل يعفو والاخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولان الذي يعتقد ماليتها) أي هو يعتقد جواز بيعها اه

بمنزلة ازالها عن ملكه بلائد) فلهذا لا تعتق مالم تؤدى السعاية وهذا اشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية ومالك المتبعة في هذه الحالة يزال بلائد كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعدله أن الذي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها كذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما بيني الحكم في حقهم على اعتقادهم كافي ماله في المنجر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عنده مالمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كلقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل يعفو والاخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولان الذي يعتقد ماليتها) أي هو يعتقد جواز بيعها اه

(قوله وله فيها قولان) وهو
ولدا المغروراه كافي (قوله
ولما) يعني ولنا ثم اعلمت
بولادته نسبة منهم ما قصير
أم ولد له لأنه إذا ثبت النسب
من كل واحد منهم ما يضاف
إلى كل واحد منهم ما على
سبيل الكمال وإذا دأب
اتبادهما والجزئية موجبة
للعنق اه (قوله نظيره من
اشترى أخاه من أبيه) وانما
قيد بقوله من أبيه لأنه إذا
كان من أمه لا تقطع النسبة
اه من خط الشارح (قوله
فيما روى) الذي في خط
الشارح بما روى اه (قوله
وقصد كراهة في النكاح)
يعني تقدم في باب نكاح
الزريقى حكم وطء الرجل
جارية واده وولد واده ودعوة
نسب الولد اه (قوله إلى
وقت الدعوة) وان يكون
الاب صاحب ولاية بان
لا يكون كافرا ثم أسلم ولا
عبدا ثم أعتق اه (قوله
في المن وهو أم ولده) أي
بالاتفاق اه (قوله لأن
الاستيلاء لا يجزأ الخ) فإذا
ثبت في نصيب المستولاد ثبت
في نصيب الآخر إذا الاستيلاء
فرع النسب وهو لا يجزأ
اه كافي (قوله لأنه وطئ
جارية مشتركة) أي فلا يق
ارطه ملكه وملك شريكه
فيجب العقر لأن الوطء لا يتناول
من المدا أو العقر فمسقط
الأول لا يشبه في الخيل
في سبب المان اه

مدر النصفاني يسمى في قيمته لما ذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بشكاح فملكها فهي أم ولده) أي
إذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صارت أم ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استولدها
علاقتين ثم استحققت ثم ملكها صارت أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أي أمة ولدت
من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العنق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذا ولدت من
زوجها لا من سيدها ولأنها علقت برقيق فلا تكون أم ولده كالأمة علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن
ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد من الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كالأمة ولدت من السبب
الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد إليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له إلى الزاني نظيره من اشترى أمة من
أبيه أو عمه من الزنا حيث لا يعنق عليه لانه ينسب إليه بواسطة نسبه إلى الأب أو الجد وهي غير ثابتة وإنما
يعنق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزء حقيقة بخير واسطة بخلاف العتق والديبر قيل الملك فان ذلك لا يفر
شرعا إذا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر بشرط ولا مبر عما ذكر من
جزئية البنين لانه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العنق ولا حقيقة ولذا كان لأجل الاتصال به التثبيت
ولا حاجة له بما روى لانه لا نص فيه على أن العلوق وحده يملكه وهو نظير ملك الغريب فإنه لا يشترط لعنقه
أن يكون حادثا في ما كره وفيما إذا ولدت بالزنا خالف زفر وهو القياس وجوابه ما بيننا ولرطلتها فتمت وحيث
بغيره فولدت منه ثم اشتراها أو أولادها كلهم تصير أم ولده ويعنق ولدها من ولدها من غيره ويجوز بيعه
ولا يكون بمنزلة أمه بخلاف زفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه
بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجات بولد فادعاه الأب ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس
عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها في النكاح وشرط واحدة دعوة الأب أن يكون له ولاية الثلث من
وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الأب أو حبلت في ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم
ردّها إلى ملكه أو بجن الأب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم فجاءت بولد لأقل من سنة أشهر من
ذلك الوقت لم تصح دعوه الأب إلا أن يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا خلاف أن ابنته ويعتق
الولد على الابن لانه أنه ملك أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولدا لبر أو مديرت له لم تصح دعوه الأب لعدم
قبول الاتصال إلى ملك الأب ولو وطئ أب الأب مع قيام ولاية الأب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية له في حال
قيام ولاية الأب وان زالت ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوه بالجدلان المصحح ثبوت
الولاية للجد من وقت العلوق إلى وقت الدعوة كما ذكرنا في الأب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخافذ في
بعض هذه المدة ولم يكن الجد أهلا للولاية في بعض الدعوى قال رحمه الله (ولو أذم ولده ثم عتق
ثبت نسبه) لاحتياج الولد إلى النسب لانه صادف ملكه في المصحح فتصح دعوه فيه وثبت نسبه فيه فإذا
ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يجزأ أما أن سببه لا يجزأ وهو العلوق إذا لم يخلق من ماء
رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لانه من الحاجة الأصلية على ما بيننا قال
رحمه الله (وهو أم ولده) لأن الاستيلاء لا يجزأ عندهما وعند أبي حنيفة رضى الله عنه يبر نصيبه أم ولد
له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للثالث اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال
رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه عتق نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن
أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون مرسرا أو معسرا لانه ضمان عتق بخلاف ضمان
العتق على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (ونصف عمرها) أي لانه نصف عمرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكم الاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لأن الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فيتعقبه فصار واطنا ملك
نفسه وانما كان كذلك لانه مال من الحق لا يكتفى بالاستيلاء لانه حق عتق ملكه لاحقة فلهذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حصة في الملك في النصف فيكون له الاستيلاء فلا حاجة إلى النقل قال رحمه الله (لا يثبت) أي لا تلزمه فيه الولادة لأنه ملق بحوال الأصل إذا النسب يثبت مستندا إلى وقت العلق والضمان يجب في ذلك الوقت فيصعد الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو أديعاه معانبت نسبة منهما) ومعناه إذا جعلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حبل لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولادة وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولدان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولادة لأنه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من ماء من متعذر وقد ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القافة في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يميز أفلا يتصور فيه التفرقة كالنكاح ولنا كتب عمر رضي الله عنه إلى شرح رحمه الله ليسا فليس عليهما ولو يبين البين لهما هو ابنهما وإنما هو ابنهما وهو الباقي منهما وكان ذلك بمحض من العصابة من غير تكبر وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رحمه بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه فذفا للجحشات ولهذا صار قذف في غيره هذه الحالة اجتمعا ولأن قول القافة لو كان معتبرا شرعا لرجع إليه في العان بقى الولد ولم يتبق الولد باليهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أتحكم الجاهلية يفتون قالت عائشة رضي الله عنها كانت أنسكبتهم على أربعة أثمانها أن رهط كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد دعوا بالقافة فالحق بأشبههم وذلك باطل بما تلونا ولأن القافة في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذارى خيفة البين والنوى * ومن قائف في قوله يتهـ قول

أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان تقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لا اختلاف لونهما ما كانوا يعتقدون أن القافة يعلم ذلك ولما سحر زائد لم يسمي عليهم ما فقال هذه الأقدام بهضمان بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام بذلك لأن قول القافة حجة شرعا ولا تترك حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحجة أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسب به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبه كان باقيا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولأن الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاما أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل التأبل فقال نعم قال ما أولئها قال حمرا قال هل فيها من أورك فقال إن فيها لورقا فقال هم ترى ذلك جاءها قال من عرق زرعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق زرع رواء الجماعة ولم يخص له عليه الصلاة والسلام في نفسه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل على أن ذلك ليس بشيء ولا نهما استويا في سب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يميز الكنى بملق به أحكام متجزئة ككليات والنفقة والحضانة والنسب في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا إذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يعارضه المرجوح كما إذا كان أحدهما أب الآخر لأن الأب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لأن الإسلام به ولو لا يعلى والخزأولى من العبد والمرتد أولى من الذمي والكتابي أولى من الجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولد هما) لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام الميرج فصح دعوته فيه فنتبه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد له تبعاً لولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في الحمل المعصوم سبب للضمان

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أورك) قال في المصباح رجل وغيره أورك لونه يكون الرماد وحمامة ورقاء اه (قوله لكن يتعلق به) أي بالاستيلاء اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في السكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لأنه بصيرة صا صا قلنا فيه فائدة فمرعا يرى أحدهما حقه فيبقى حق الآخر فتوجه المطالبة اه وقال الكمال وفائدة إيجاب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب اه

(قوله وورثه من اب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا ينترد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة
 ومحمد وقال أبو يوسف ينقر دأحدهما اه وصاياتناوى قاضيان اه (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوماً من الدهر صار
 أم ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب اه كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تغدير تكذيب المكاتب اه

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكرام لا يؤثر فيه الا أنه قدم على الكل النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قابلاً لونه اياه وأوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركتها اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السراية تقدمه على اليمين اه كمال رحمه الله قال في الصباح وعين الخلف اني ويجمع على أين وأيمان قيل معنى الخلف عينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم عينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازاً اه قال الاتصافي والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اه (قوله اليمين) أي اليمين مشتركة بين الجارية والقسم اه فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاه الاتصافي وعزاه في الصحاح للطهيطية واقتصر عليه اه (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجارأ والخط الزاجر فتهذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاسماً) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فمما أخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارض ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهم ميراث ابن كامل لان كل واحد منهم ما أقر له على نفسه بنوته على الكمال فيقبل قوله قال رحمه الله (ورثه من اب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما ما في قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقته المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كالأودعي نسب ولد جارية الاجنبي فصدقته المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه وطني بعقر نكاح ولا ملك عين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة ثابت للأولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارث بالجنانية عليها لانها صارت بالعتق كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارث وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقيمة الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليله وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون سرايا القيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليله وهو المالك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم نصراًم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف اصحة الاستيلاء للاسماحة في النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف اصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار بجارية الابن بل أولى لان المولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحفه أيضاً في مال المكاتب أقوى ولهذا يمنع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتقديم من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ونصراًم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعتق جرح على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا نصراًم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبه فقامت بولدها فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبته املكه له بخلاف كسبها ولو ملكه يوماً بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها في مولها هو الولد ولدى فصدقته المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوماً ثبت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولت بجارية أحد أقربه أو امرأته وقال ظننت أنها انحلت لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوماً عتق عليه وان ملكته أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوية لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رأيت عرابية الأوسى يسمو * الى الخبرات منقطع القرن

الخطبة ليس البيت للخطبة وانما هو للشماخ وذكر المردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج يريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمناز لاهلي وكان معه بصيران فاقرهم عرابية عمرا وبراوكساء وأكرمهم فخرج من المدينة وامتنحه بالقتيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اه قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطيب اذا ماراة البيت اه

(قوله تلقاهما عراة باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) فهو قولك ان دخلت الدار فانت طالق اه (قوله وهو الرجل أو النع) أي على المخوف عليه اه (قوله واليمين بغيره مكرهه) قال الكمال رحمه الله ثم يكره الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لا يمنع نفسه أو غيره ومجمل الحديث غير التعليل مما هو مجرّف القسم اه (قوله لاسمي في زماننا) أي فان أحد الأصدقاء ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لئلا يمتد باللائمة ظهرت في الناس فتمس الحاجة إلى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرها لا انكر عليه اه كافي (قوله كالتعليل بالمك وسببه) وأما شروطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكمال وليس هذا بقيد بل الحلف (٧٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

إذا مارة رفعت لجمد * تلقاهما عراة باليمين
 وفي الشرع عبارة عن عقد قوي بعزم الحالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد لان العزيمة لا تنقري بها وهي مشروعة لان الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل إني وري إله خلقي ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لان من أقسم بشئ فقد عظّمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزون قريشا والعصاة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت بائنة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليل الجزاء بالشرط وهو ليس بين وضعها وانما سمي عينا عند الفقهاء لمصلحة معنى اليمين بالله وهو الجمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكرهه عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لاسمي في زماننا وما روى من النهي مجرول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو وصفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزء صالح وصلاحيته الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليعتق الجمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالمك وسببه وحكمها وجوب البرأصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنه مقدمة على ما يجبيء يانه ودليل الحصر عليه أنها لا يتخلو إما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخلو إما أن تكون المؤاخذه دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلفه على ماض كذا عند الغموس وظننا لغو) أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا سميت الأولى غموسا لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لأنها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغوا إذا أتى بشئ لا فائدة فيه فكلامه أنه متورق في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليل الطلاق والعناق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العناق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأشرف الأولى دون الثانية) يعني بأثم في الغموس ولا بأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكافر الأشرك بالله تعالى وعقوق الأولاد وقتل النفس واليمين الغموس رواء البخاري وأحد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

وهو يعلم خلافه وقال الاتقاني اعلم أن عين الغموس ما يتهدف به الكذب على اثبات شئ أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالاً نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الأمر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله أنه زيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدر يرى بأنه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب التصفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال أيضا وقال في شرح الكافي اليمين ليست ممنه على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سببه مما يجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم

بيع الحريم مما يجاز لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعاننا في عين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغمس صاحبها في الآثم لانه حلف كاذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك بان قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصاً من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال والأمر بخلافه فهذا اليمين ترجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شئ متوهما أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا أو الأمر بخلافه أو رأى طائراً من بعيد فظنه غراباً فقال والله انه غراب فإذا هو حمام اه (قوله ولا بأثم في اللغو) قال الاتقاني ثم بين اللغو لاحكامها أصلاً لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤخذكم ببلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم بالظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه السافعي أنه لا يلزمكم الكفارة ببلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضييما من
 أذر واه مسلما وأجدو غيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة تمنع الدين بلا فاع أي مطالبة
 ولا تجب نيتها الكفارة الا للتوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى
 ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالواخذة الكفارة لانه تعالى
 فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالواخذة الكفارة لانه تعالى
 أيضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
 بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبهه المعقود وانما قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
 وعندنا اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كان عند اليمين الغموس من الكبائر التي
 لا كفارة فيها وهو إشارة الى العجاجة وحكاية لاجاعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها
 كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة
 محضة وسيبها محظور محض ومترددين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تنأى
 بالصوم وبشرط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت أجزية زاجرة كالحدود فيكون سبها أيضا ترددا
 بين الخطر والاباحية لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات من مثل كفارة
 الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتقصير في التنبه
 وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخطا وهو بالتقصير في التنبه
 مباح والثاني محظور وأما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
 لانه ذكر اسم الله تعالى وترويح الكذب وهو في نهاية الخطر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان
 استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون
 على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
 أحدهما كاذب فقال هل فيكما من نائب فيمين أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت
 الكفارة تجب بهما ليلزم أن عليه أربع كفارات ولا حجة فيما تلتان المراد بها المعقودة والذي يدل على
 ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ اليمين بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ
 انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التصديق والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا تتناولها الآية وكذلك العقد
 لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلبها محب محل وعقد

والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الآخرة لانها دار الجزاء فيجمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
 لان المعقودة مباحة فلا ياتم بها شرع ولو كان فيها ذنب فهو من آخر متعلق باختياره الحث ابتداء في ذلك
 الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الاحتاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين ترجو
 أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع أن عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في
 صورتها اختلافا فذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي
 أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه منله ومذهب ابن
 عباس مثل مذهبنا وهو الخلاف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال
 أن تكون صورتها بخلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو
 قال ذلك تعظيما للامر واطهارا للتواضع لانه يذكر ذلك كما يذكر الطمع قال رحمه الله (وعلى آت من عقده وفيه
 كفارة فقط) أي اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحث
 لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة
 والسلام اليمين) الذي في خط
 الشارح بلا ألف ولام هـ
 (قوله في المتن وعلى آت
 منعقدة الخ) قال في الهداية
 والمنعقدة ما يخلف على
 أمر في المستقبل أن يفعله
 أو لا يفعله قال الكمال وما في
 قوله ما يخلف مصدرية أي
 الخلف على أمر في المستقبل
 وهذا يفيد ان الخلف على
 ما ضار صدقائه كوالله لقد
 قدم زيد لانه يسمى منعقدة
 ويقضى أنها إماليست يمين
 وهو بعيد أو زيادة أقسام
 اليمين على الثلاثة وهو مبطل
 لخصرهم السابق وفي كلام
 شمس الأعمى ما يفيد انها من
 قبيل اللغو فان أراد لغة
 فممنوع لانه ما الفائدة له وفي
 هذه اليمين فائدة تأكيد
 صدقه في تعبه عند السامع
 وان أراد دخولها في اللغو
 المذكور في الآية بحسب
 الإرادة فقد فسره السلف
 واختلفوا فيه ولم يقل أحد
 بذلك فكان خارجا عن أقوال
 السلف والجواب أن الاقسام
 الثلاثة فيما يتصور فيه
 الحث لا في مطلق اليمين اهـ

(قوله سو كندى) اليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداي) بالله تعالى (قوله وأعلمه) قال في مجمع البحرين والأغنية بالفتح واحسنة
 الأنامل وهي رؤس الأصابع اه وقال في المصباح الأغنية العتمة من الأصابع وبعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول
 الأزهرى الأغنية المفضل الذي فيه الظفروهي يشق الهمزة وفتح الميم أكثر من شهاهوا بن فتيمة يجعل الضم من لحن العوام اه وقال في مجمع
 البحرين السنم واحد أسمة الأبل وأسمة بفتح الهمزة وتضم النون أكمة مروفة بقرب تخفة اه وقال في مجمع البحرين الأناك الأسرب
 وفي الحديث من استمع الى قينة صب (١١٠) في أذنيه الأناك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا الأناك وأشد اه

وقال فيه أيضا في باب الدال
 وقوله تعالى حتى يبلغ أشده
 أى قوته وهو ما بين ثمانين
 عشر الى ثلاثين وهو واحد
 جاء على بناء الجمع مثل أنك
 وهو الأسرب ولا نظير لهما
 ويقال هو جمع لا واحده
 من لفظه مثل أسال وأبايل
 وعباديدوم سدا كبير وكان
 ميبو به يقول واحده شدة
 وهو حسن في المعنى لانه يقال
 باع الغلام شدته ولا تجمع
 فعلة على أفعال وأما أنعم فهو
 جمع نعم من قوله -م يوم يؤس
 ويوم نيم اه قوله وأشد
 أصله أشد نقلت حركة الدال
 الاولى الى ما قبلها ثم أدغم
 اه (قوله ليمان يكون النذر
 مطلقا) كقوله لله على نذر
 أو نذرا لله على أو لله على صوم
 أو صدقة أو صوم يوم الجمعة
 فهنا كما مطلق من حيث
 انه لم يعاقبه بشرط لم يقبل
 اذا جاء فلان ونحوه اه
 (قوله اما ان يسمى شيئا)
 كقوله لله على صوم أو صدقة
 أوجج اه قال في المحيط
 ولو قال لله على عتق فهو على
 رقة لان ذلك أقل ما أوجبه

صنات للذات وكلها فعدمه فلا يستقيم الفرق والايان مبنية على العرف فاعترف الناس الحلف به يكون
 عينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون عينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو لوى العلم الحقيقي
 لا يكون عينا لعدم العرف وقدرة الله تكون عينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد انما كان عينا
 وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للعالم حقيقة وتستعمل في الاستقبال
 بغير نية اليمين أو سوف أو اذا أو لن أو على أو ان فجعل حالها في الحال ألا ترى الى قوله تعالى قالوا انشدها ذلك
 لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة فسموا عينا وان لم يذكروا الاسم فدل أن الشهادة من وأن ذكر
 الاسم ليس بشرط وقال زفر رحمه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل
 الوعد ولما سئلوا لان اليمين بالله تعالى هو المهود والمشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلانية
 في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعد السكان مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم بخداي يكون
 عينا لانه للحال ولو قال سو كندى خورم قيل لا يكون عينا لانه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق زم لا يكون
 عينا لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذرو نذرا لله لان عمر
 الله بقاءه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وإيم أصله أيم وهو جمع عيم عند الكوفيين وحذف
 الهمزة في الوصل تخفيفا وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا إيم الله وإيم الله بالكسر أيضا وربما حذفوا
 الأياء أيضا فقالوا أم الله وربما بقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا أم الله وربما قالوا من الله ومن
 الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعوا الهمزة في الوصل والجمع لا يجوز أن يخفف
 حتى يبقى على حرف واحتار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزة ما وطرحت في
 الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على أفعال وقل أنك وأسمة وأغنية والعهد من قال الله تعالى
 وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تتقضوا الايمان بعد تو كيدها والمساق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا
 معنى المعاهد ذمتها والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم
 كفارة من رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون النذر مطلقا أو معلقا
 بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أو لا لخاصة انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب
 عليه كفارة عين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيئا في المطلق يجب
 الوفاة وكذا في المعلق ان كان المعلق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاة بالنذر
 وقيل يجزى به كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفي بالندور وهو الصحيح رجح اليه أبو حنيفة رضي الله عنه قيل
 موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا لو قال على عيني يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير
 قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حرمة الكفر حرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما
 على الكفر فقد اعتمده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوده بغيره بجمع عينا كما يقول في تحريم
 الخلال وان كان قال ذلك شيئا قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق
 عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكثير عا هو موجود والتعلق بالموجود

الله تعالى ولو قال على صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وادنى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف في الامالى لو قال على صيام
 يلزمه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا في المعلق)
 ان كان التعلق بشرط يراد كونه كالشفاه من المرض اه (قوله وان كان لا يراد كونه) كشراب الخمر أو كلام يزيد اه (قوله وان كان
 يعلم أنه كاذب يكفر) قال في الاخير في فصل النذور من كتاب الايمان مانسه ألا ترى ما ذكر عن الطحاوى أنه اذا أضاف النذر الى سائر
 المعاني وعنى به اليمين بان قال الله على أن أقتل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتلزمه الكفارة بالحنث اه

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا يكفر) اعتبار الماضي بالمستقبل قال قاضي خندان في فتاواه ولو قال هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو يرى من الاسلام أو يرى من الله ان فعل كذا عندنا يكون يمينا وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ وعلق الكفر بامر ماض وقال هو يهودى لو كان فعل كذا وقد كان فعل (١١١) وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب اختلفوا فيه قال

بعضهم يصير كافرا لان
التعليق بالماضى يتجزئ فيصير
كأنه قال هو يهودى أو
نصرانى وقال بعضهم
لا يكفر ولا تلزمه الكفارة
لانها تجوس وان حلف بهذه
الالفاظ على أمر في المستقبل
ثم فعل ذلك قال بعضهم
لا يكفر وتلزمه الكفارة
والصحيح ما قاله بعض المشايخ
انه يستظر ان كان في اعتقاد
الحالف انه لو حلف بذلك على
أمر في الماضي بصير كافرا
في الحال فيصير كافرا وان
حلف على أمر في المستقبل
وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك
يصير كافرا فاذا فعل ذلك
يصير كافرا وان لم يكن في
اعتقاده ذلك لا يكفر سواء
كانت اليمين على أمر في
المستقبل أو في الماضي اه
(قوله لان التبرى منه كفر)
وتعليق الكفر بالشرط
يمين اه كافي ولو قال
أنا يرى من المصنف لا يكون
يميناً ولو قال أنا يرى من المصنف
لا يكون يميناً لان
ما في المصنف قرآن فكأنه قال
أنا يرى من القرآن اه كافي
(قوله أى ثوابه) أى فلا يكون
يميناً بالشك اه كافي (قوله
ولو قال وأمانة الله يكون
يميناً) فى رواية الاصل كأنه
واته الامين اه كافي

تصير نصرا كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان
كان عالماً أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف في المجوس أو
بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيه ما لانه لما تقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعى
رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كالو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر
ويحرمه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتهمة فهو يمين ولان حرمة تكريمه فتك الاسم اذا
يحمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لا يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة
قال رحمه الله (لا يعلمه وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعلى غضب
الله وسخطه أو أمانان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا) أى الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا أما قوله
وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلان ربه وينا وبيننا أن اليمين لا يكون بغير الله لان
العلم برأيه المعلوم والغضب والسخط برأيه أثره وهو النار وكذا الرحمة برأيهها أثرها وهى الجنة والقرآن
برأيه الخروف التى فى الهوات والنفوس التى فى المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعا على
نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالخالف به وكذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة
لا فعلن كذا وأما اذا قال هو يرى من أحد هذه الاشياء يكون يمينا لان التبرى منه كفر والحق المضاف الى
الله تعالى طاعته فقبل لاني عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه
ويعلموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والخلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال
والحق لانه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه
ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المتكبر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة
ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون يمينا لان الوجه يذ كر معنى الذات قال
الله تعالى ويحق وجهه ربك ووجه الأول أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لا تتعاقب وجه الله
تعالى أى ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون يمينا فى رواية عن محمد بن اسحق عن معناه فقال لأدرى كأنه وجد
الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون يمينا لاحتمال أنه أراد به الفرائض وأما
قوله ان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أمانان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا فالعلم بالتعارف
بالخلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال
رحمه الله (وحروفه الباء والواو والهاء) أى حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله ونالله لان كل
ذلك معهود فى الكلام ومذكور فى القرآن والباء هى الاصل وهى أم الباء تدخل على الظاهر والمضمر
كقوله بالله وبه ويجوز ان يظهر الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك
واته والرجح ولا تدخل على المضمر لا يقال ولك ولا ومثل ما يقال بك وبه ولا يجوز ان يظهر الفعل معها
لا تقول أ حلف والله كما تقول أ حلف بالله والتاء بدل من الواو وهى تدخل على لفظ الله خاصة تقول
تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرجح ولا تالرحيم وألقى الاخفش بتالله ترب
الكعبة وهو شان ولا يجوز ان يظهر الفعل معها لا تقول أ حلف بالله ولا أقسم بالله وحروف أخرى وهى
لام القسم وحروف التثنية وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم
ومن كقوله لله وهالله والله والله وم الله ومن الله واللام معنى التام ويدخلها معنى التعجب ورجاءات
التاء غير التعجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمن) أى وقد تضمن حروف القسم فيكون حالفا كقوله

وحكى الطحاوى عن أصحابنا أنه ليس يمين لانه عبارة عن الطاعات اه كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أى قبل هذه
المقالة اه (قوله كقوله بالله) قال فى الكافي قالها تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الاعلى المظهر والتاء لا تدخل الاعلى مظهر
واحد وهو اسم الله لان الباء أصل والواو ملحق به لان فى الاصلاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لانهما من حروف الزوائد وتبدل بهما في نحو تجاه اه (قوله في المن وكفارته نحر برقبة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما يعتقده الامين وما لا يعتقده لانها تكون بعد الامين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه معنى الليل كقرا قال في ليله كفر النجوم غمامها * وتكفر شوبه اشتيا به وضافتها الى الامين في قولنا كفارة الامين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فالامين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة الامين عتق رقبة قال الكمال اى اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورت من يعتق عليه فتوى عن الكفارة لا يجوز ويجزى فيها ما يجزى في الظهار وتقدم الجزى في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والاتي والصغيرة والكبيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتحزى العرواء والامعاء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صبح عليه يسمع جاز ولا يجوز الجنون الذي لا يفيق ومن يفيق ويجن ويجوز ولا المدبر وام الولد لانها لا تستحقها لغيره تنص الرقبة ما بخلاف المكاتب الذي لم يؤت شيئا يجوز بخلاف الذي ادى بعض شيء لانه كالمعتوق بعوض وان شاء كساعة مسا كين كل واحد ثوبان عاذا يعنى ان كسائه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مسا كين كالا طعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من راء صاع من غمرا وشعر ذكركه الكرخي باسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة الامين صاع من غمرا وشعر او قصة من روى باسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة الامين نصف صاع من خنطة وبسند الى الحسن رضى الله عنه قال يغتيمم ويغشيمم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من راكل مسكين ولو غتاهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوفه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغتيمم (١١٣) ويغشيمم بخبر الاثمان كان بالاشتراط فيه الا دام وان كان نيره فادام ويجزى في الاطعام كل من التملك

الله لا فعلن كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اخصار اتم اذا حذف الحرف ولم تعوض منه هالتنسه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب بانها فعل أو رفع على أنه خبرا تداء مضمرا الا في امين فانه التزم فيها الرفع وهما امين الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته نحر برقبة او اطعام عشرة مسا كين او كسائه ثوبان عاذا يعنى ان كسائه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مسا كين كالا طعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من راء صاع من غمرا وشعر او قصة من روى باسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة الامين نصف صاع من خنطة وبسند الى الحسن رضى الله عنه قال يغتيمم ويغشيمم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من راكل مسكين ولو غتاهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوفه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغتيمم (١١٣) ويغشيمم بخبر الاثمان كان بالاشتراط فيه الا دام وان كان نيره فادام ويجزى في الاطعام كل من التملك

والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مسا كين من اوسط ما تطعمون اهلبكم او كسوتهم او نحر برقبة وكلمة والتخخير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة وللعبد اختيار في تعيين ايهم ما شاء ويتعين الواجب عينيا فعل

العبد والمسئلة طويلة في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى اطلق في الموضوعين ولم يعيد فخارها ما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة اى لان منفعة المشى متعذرة اه (قوله وذلك قيد اوزار) او قباه او كسائه او حبة او ملحفة لان لا لبس هذه الاشياء يسمى مكنتيا فيجزى كل واحد منها وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزى في ذلك العمامة ولا القناسوة ولا السراويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلى بن الجعد عن ابي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لا يسه يسمى عربا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز ولو ارضاه فيه كالفحص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كان العمامة قد رها قدر الازار السابغ او ما يقطع قيصا يجزى والام يجزى من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كساه امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راءها عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد بن دفع السراويل انه للمرأة لا يكتفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب واعطاء الجواب ما ثبت به اسم المكنتى وينتفى عنه اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذا لبس معناه الاجعل القصير مكنتيا على ما ذكرنا والمرأة انا كانت لا يسه قيصا سابل اوزار او خارا غطى رأسها وأذنها دون عنقها الا شك في ثبوت اسم انها مكنتية لاعرابه ومع هذا لا تصح صلاتها فاعبره ثبوت ذلك الاسم صحته الصلاة اولا اه (قوله ولكن ما لا يجزى به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزى به الا ان ينويه عن الاطعام اه

(قوله يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتفاق ولو أغطى عشر مئاة كبن ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة وأجزأه من الطعام اه (قوله في المتن فان عجز عن أحدهما) يعني اذا حنت الرخل في عيشه وهو مفسر لا يجدماد متقى أو يكسواو يطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اه (١١٣) (قوله فانه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب) فلوزني العيد ثم اعتق ويقام عليه

بجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهسدي على ما بيننا من قبل في المناسك وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر بمقام التمر لاتحاد المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جمعه عن الطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز نوى أو لم ينو قال رحمه الله (فان عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله يتغير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الطهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما اذا تعارض فلا لان جمعه على أحدهما ليس بأولى من جمعه على الآخر وهناتعارض لان كفارة الطهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المنعة مقيدة بالتفرق فتعارض ما بقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنساقهما في مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة جاز التقييد بها لانها شهيرة تصارت كخبره المشهور ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب أو في حكمين وأما اذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المنعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه ملق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز أيضا ثم انفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو حنت وهو مفسر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبالعكس لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر به بخلافه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا أن الصوم يدل على التكفير بالمال فيعتبر به وقت الاداء كالتميم يدل عن الماء فيصاريه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضوعين عدم الاصل بالنص بخلاف الخنث فان حد العبد ليس يبدل عن حد الارار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على عيني فكفر عن عيني ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم الترتيب ولانه اذا جاء بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا اذا كفر بعد الطهار وقبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب أدؤه اذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغيران فجاز أن يتصف بالمال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء لم يطالب وكذا في الدين المؤجله يجب المال ولا يجب الاداء ولنا أن الكفارة لسائر الجنابة ولا جنابة قبل الخنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم طريقه قاله واليمين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سببها وهذا لا يجب الابعاد تقاضى تركب اليمين بالخنث ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم الابعاد تقاضاه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وهما يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الطهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لسائر الجنابة وهي معدومة قبل الخنث ولئن قلنا إنه سبب فاعيا يصير سببها وقت الخنث وقبيلها سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإنزال القرآن الهدي والكفار جعلوه سبباً للضلال ونأويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسلك

بجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهسدي على ما بيننا من قبل في المناسك وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر بمقام التمر لاتحاد المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جمعه عن الطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز نوى أو لم ينو قال رحمه الله (فان عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله يتغير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الطهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما اذا تعارض فلا لان جمعه على أحدهما ليس بأولى من جمعه على الآخر وهناتعارض لان كفارة الطهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المنعة مقيدة بالتفرق فتعارض ما بقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنساقهما في مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة جاز التقييد بها لانها شهيرة تصارت كخبره المشهور ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب أو في حكمين وأما اذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المنعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه ملق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز أيضا ثم انفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو حنت وهو مفسر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبالعكس لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر به بخلافه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا أن الصوم يدل على التكفير بالمال فيعتبر به وقت الاداء كالتميم يدل عن الماء فيصاريه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضوعين عدم الاصل بالنص بخلاف الخنث فان حد العبد ليس يبدل عن حد الارار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على عيني فكفر عن عيني ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم الترتيب ولانه اذا جاء بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا اذا كفر بعد الطهار وقبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب أدؤه اذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغيران فجاز أن يتصف بالمال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء لم يطالب وكذا في الدين المؤجله يجب المال ولا يجب الاداء ولنا أن الكفارة لسائر الجنابة ولا جنابة قبل الخنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم طريقه قاله واليمين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سببها وهذا لا يجب الابعاد تقاضى تركب اليمين بالخنث ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم الابعاد تقاضاه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وهما يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الطهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لسائر الجنابة وهي معدومة قبل الخنث ولئن قلنا إنه سبب فاعيا يصير سببها وقت الخنث وقبيلها سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإنزال القرآن الهدي والكفار جعلوه سبباً للضلال ونأويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسلك

(١٥ زيلعي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقا صوما كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم اه (قوله واليمين مائة من الخنث محرمة له) أي لانها تنعقل لبر لا للخنث اه

(قوله ثم كان من الذين آمنوا) قال في التفسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا لمن كان من الذين آمنوا ثم ذكرنا اه كذا
(قوله ولو قدم التكفير لا يستر من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يسترها
منه لانه عليك الله قصده القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن يقضه ويبطلها اه فتح (قوله في المتن

ومن حلف على معصية) مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أمه أو لا يقتل فلانا اه فتح (قوله في المتن ينبغي أن يحث ويكفر) قال الكمال رحمه الله واعلم ان الحلوف عليه أنواع فعلى معصية أو ترك فرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهر أو نحوه فان الحنث أفضل لان الرفق عين وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليضربن مديونه ان لم يوف غدا لان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة أو على شيء وضد مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز ولا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو اخذتم في تأويلها انه البر فيها أمكن اه (قوله ويكفر) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله ابن آدم) ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال في الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم حنث لا يلزمه شيء اه (قوله وقال الشافعي يجب عليه الكفارة) قال في شرح الاقطع قال الشافعي تنعقد يمينه فان حنث مال

كثرة ككفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث به داسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاقا (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالفم يضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم على ما حرمه) يعني عامه معاملة المباح اه (قوله فلا يتعقده اليمين) أي لانه قد صدق مشروع فلا يتعقده بل هو قلب المشروع اه

رقبة أو أطم في يوم ذي معصية يثيبا ذامقرية أو مسكينا ذامترية ثم كان من الذين آمنوا ثم ذكرنا اه كذا
قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولها لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفصلا للاعراب بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه أن يكون سييلا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى أنه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة تخلف عن البر فلا يصار اليها مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدوة على الماء وهذا لان الكفارة نوبة قال الله تعالى في كفارة القتل نوبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال جاز ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالى والبدنى ساقط لان حق الله تعالى في المالى فعل الاداء والمال آتاه وانما صدق المالى في حقوق العباد لمباحتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤخذكم جماعة قد تم الايمان فكفاره والفاء الوصل والتعقيب فيقتضى أن تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربها على الحنث لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمرة فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقديره الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما أنتمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم من مرضا أو على سفر فعذته من أيام أخر أى فأفطر فعذته من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا أى اذا قمتم اليها وأنتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالى على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يستر من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحث ويكفر) أى يجب عليه أن يحث بالبر ويترك قوله عليه الصلاة والسلام لا تشر ولا يمين فيما لا عليك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وأبو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالحلوف عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أسنهما اتفاقا وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بغيره وشاوما يلزم من المعصية في البر ليس مخصص له فوجب الاحتياط بالمخصص ولان في الحنث قوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان القوات الى خلف كالقوات قال رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعتقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من أهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه أهمل المقصود وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانهم اعادته ستارة كما سماها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشترع في حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أى من حرم على نفسه شيئا مما ملكه بأن يقول مالى على حرام أو تولى أو جارتى فلا نه أو ركوب هذه الدابة لم يصح محرما عليه لانه لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرته على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كثر) أى ان أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصاحرا ما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يتعقده اليمين الا في النساء والجنوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

كثرة ككفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث به داسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاقا (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالفم يضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم على ما حرمه) يعني عامه معاملة المباح اه (قوله فلا يتعقده اليمين) أي لانه قد صدق مشروع فلا يتعقده بل هو قلب المشروع اه

(قوله إلا أن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحصل على أخص الخصوص لا يصح إذ ليس بمجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حل على ما تعرف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا اتواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية اللفظ فلو وقع كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا نواها كان إبلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات إبلاء فان جامعها في المدة كفر عن عيने وان لم يترجمها حتى مضت مدة الإبلاء بالابلاء اه غاية (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول

والمشروب) حتى إذا أكل أو شرب حنث كما إذا قرب اه غاية (قوله في المتن والفتوى على أنه تبين أمر أنه من غيرنية) قال في الهداية ومشايعنا فالواقع به الطلاق من غيرنية لغاية الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية إرادتهم مشايخنا كافي بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وان لم يتوه قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه ينصرف إلى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف إلى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال درجة الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم يحرم ما أحل الله ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة بطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأزل الله عز وجل بابها التي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية ورواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي عين يكفر بها وقال لفقده كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال ابني جعلت امرأتك على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق ربيعة ورواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة للعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولأن التحريم لم يصار عينا في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة ذلك لفرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المخوف عليه حرام من حيث إنه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال بسبب اليمين والتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لحرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم مسلدا وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكه حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا لا إذا أراد به الإخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيने وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من عيने وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان إبلاء ولا يصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب من التخصيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على أنه تبين أمر أنه من غيرنية) لغاية الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأته كرتي النهاية معزيا إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلاف في قوله هر جهر دست راست كبري بروي حرام في أنه هل يشترط فيه النية والاطهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية للعرف قال رحمه الله (ومن نذر نذر مطلقا أو معلقا بشرط ووجد في به) أي وفي المنذور هدا إذا مسمى شيئا وان لم يسم فعلية كضارة عين فيهما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحلال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمنجز عنده وقد ينال المشقة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بلفظه ان شاء الله بر) أقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه ورواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا وهو فروعا من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لأنه بعد الاتصال

قال بعض مشايخ سمرقند لم يتضح لي عرف الناس في هذا إلا من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحلياء ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله إلا والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا وتقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يتقف الانسان فيسه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كذا وليس دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمي ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا يفعل كذا أو لا فعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لا يفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأته أن يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتك طالق وله امرأته أو أكثر اه كافي

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

باب الميم في الدخول والخروج والسكنى والابتان وغير ذلك

لما كان انعقاد الميم على فعل شئ أو ترك شئ ذكر الأفعال التي تنعقد عليها الميم بابا بابا لأنه قدّم هذا الباب على غيره لأنه أهم لأن الإنسان محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واليه أشار الله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله الاتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجته الحسول في مكان الرزق للجسم من أكله وليس به انتهى (قوله اعلم أن الايمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم اعلم يتكلم بالكلام العرفي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة اعلم يتكلم بالحقائق ببلغته فوجب صرف لفاظ المتكلم الى ما عهد له المراد

بها من المشايخ من يرى على هذا الاطلاق حكيم في القسرع التي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العسكبوت أنه يحنت بأنه خطأ ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعبر الحقيقية اللغوية الأفيامن الألفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وان ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الايمان على العرف فإنه لم يصير المعبر الا اللغة الاما تعذر وهذا بعيدا ذلك أن المتكلم

رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا كررتك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا ويؤدى هذا القول الى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من أن تكون مقيدة لأحكامها لأنه يسع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا بصح ما احتج الى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها مثلا ما بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الخنث في الايمان ولو كان الاستثناء مفعولا جاز الأمر الله به حتى لا يلزمه الخنث ولا الاثم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذا كررتك في آخره موصولا وروى أن محمدا بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فسكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضی الله عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يعرض الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يحالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال ان هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا فان الناس يبايعونك ويحلقون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنيفه رضی الله عنه استر هذا على ثم ان الاستثناء مبطل للكلام وشرح لعمن أن يكون عزعة عند أي خنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعدم الملك رجه الله لا على الاستثناء بل يلزمه حكم الميم وغيره لأن الأمور كلها مبنية على الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الأول وانما يذكر تبركا واجبة عليه مارومنا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليه السلام استجدي ان شاء الله صابرا ما بردت قوله لأنه لم يصبر ولم يعان على ذلك ولو كان كما قاله اعوتب لان الوعد من الايمان عليهم الصلاة والسلام كالمهد من غيرهم وأراد بقوله برعدم لان عقاد لان فيه عدم الخنث كالبر وأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الميم في الدخول والخروج والسكنى والابتان وغير ذلك

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

لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرهم فموقع وعند استعماله مشترك بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه إذا كان نواهي عموم بيت حنت وان لم يخطئه وجهه وان لا يحنث لان تصرف الكلام الى المتعارف وظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وان كان له نية شئ واللفظ يحتمل انعقاد الميم باعتبار ما اذا عرفنا هذا قال الكعبه وان أطلق عليها بيت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العسكبوت وكذلك الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فانما يراد ما يات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيوتة الضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه ان يطلع من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لأنه يبات فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظلة اذا كان معناها ما هو داخل الدار مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له مدوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسمي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيجئ وأن لم يكن الدهليز مستقفاً انتهى كمال رحمة الله
 (قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند مالك على التسمية مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والسكنية) ثم البيعة
 منعبد النصرى والسكنية لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع للصائين ويبيع النصرى وصلوات يردو بيوت صلوات يعني
 كنائس اليهود ومساجد للمسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل لو حلف لا يسكن بيتاً ولا يسكنه فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو
 نحية لا يجئ أن كان الحالف من أهل المصر وان كان من أهل البادية يجئ انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الاقناني رحمه الله
 والمعتبر في الامان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يجئ بالدخول فيها وان أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

وعند مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح اللغات وأفصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود
 المتعارف عنده فيتقيد بقرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء
 بالسراج لا يجئ بجلوسه على الارض ولا بالاستضاء بمس الشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يجئ
 بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لان البيت ما أعد للبيتونة وهذه
 البقاع ما بنيت لها وقبل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلها وهو مسقف يجئ لانه
 يات فيه عادة والظلة هي السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست بيت لانه
 لا يات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مقتضاه الى الطريق لا يجئ إذا كان عقد عينه على بيت
 شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه
 الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جيل أو سحاب أي ستر
 وأبقى ظله عليك وقول الفقه ما ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبه الطلبة وهي التي تظل
 عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يجئ بدخول الصفة لانها تبنى للبيتونة
 فيها في الصيف قبل هذا على عرف أهل الكوفة لان صفانهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من
 عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا
 يكون يتألف هذا قال لا يجئ ويجئ أن لا يجئ مطلقاً عنده كاذ كفي المبسوط أنها لا يطلق عليها اسم
 البيت بل يبنى عنهما فيقال هذه صفة وليست بيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يجئ لان
 البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتونة فيه وهذا موجود في الصفة الآن
 مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت مشتقاً لانه لا يجئ بسكنها إلا أن يكون
 نوى البيوت دون الصفاق فيئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه تخص العام بيته قال رحمه الله (وفي
 داراً يدخلها خربة وفي هذه الدار يجئ وان بنيت داراً أخرى بعد الانهدام) أي في حلقه لا يدخل داراً
 لا يجئ بدخول الدار الخربة وفيها إذا قال لا أدخل هذه الدار يجئ إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت
 داراً أخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال لبيد
 عفت اليبار محلها قمامها * معنى تأيد غولها فربما
 وقال النابغة
 يادارية بالعلاء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الامد
 والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً الى المعين وحاملاً عليها وان كانت حاملة على
 المعين تعتبر الصفة فتتقيد بالمعين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار تعراً أو رطباً فأكاه
 لا يجئ الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فيئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي
 هداية (قوله لان الدار اسم للعرصة) أي عند العرب والجمع فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في الجمع والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت المعين بدار موصوفة بصفة فلا يجئ بعد ذلك الصفة اه
 رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لان الإشارة إلى المعين في التعريف فأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
 وعدمها وتعلقت المعين بذاتها وذاًتها باقية بعد انتقاص الحيطان بالدخول فيها وكذا اذا خربت وبنيت داراً أخرى لان ذاتها لم تبدل اه
 قاله الرازي (قوله لا يجئ الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الاشعار وما لا يحصى
 كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هو لا يملكها من هذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الدار التي ذكرها

الكعبة ان أول بيت وضع
 للناس وكقوله في بيوت
 أذن الله أن ترفع ويذكر فيها
 اسمه وما ذكر بعضهم في
 شرحه منقولاً عن الفوائد
 الظهيرية انه اذا حلف
 لا يهدم بيتاً فهدم بيت
 العنكبوت يجئ فذلك سهو
 لكونه مخالفاً للاصل الذي
 ذكرنا ولو كونه مخالفاً للرواية
 الأثرى أن الشيخ أبانصر
 قال وان حلف لا يجرب
 بيتاً فرب بيت العنكبوت
 لا يجئ وان سماه الله بيتاً
 ذكره في مسألة لاياً كل
 لهاقاً كل السمك لا يجئ
 وسيأتي في كلام الشارح
 عند قوله والرأس ما يباع
 في مصره انه يجئ بهدم
 بيت العنكبوت انتهى
 (قوله في المتن وفي داراً
 بدخولها خربة) قال الرازي
 قوله في داراً عطف على قوله
 بيتاً وقوله بدخولها البناء
 تتعلق بمعدوف وهو
 لا يجئ اه (قوله يجئ
 اذا دخلها بعد ما تهدمت)
 يعني وصارت صحراء اه

هداية (قوله لان الدار اسم للعرصة) أي عند العرب والجمع فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في الجمع والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت المعين بدار موصوفة بصفة فلا يجئ بعد ذلك الصفة اه
 رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لان الإشارة إلى المعين في التعريف فأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
 وعدمها وتعلقت المعين بذاتها وذاًتها باقية بعد انتقاص الحيطان بالدخول فيها وكذا اذا خربت وبنيت داراً أخرى لان ذاتها لم تبدل اه
 قاله الرازي (قوله لا يجئ الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الاشعار وما لا يحصى
 كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هو لا يملكها من هذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الدار التي ذكرها

ثم يدن فيها بناءا حلالا بل هي عرصات منزولات يضعون فيها الاجنحة لا الابنية الحجر والمدرفصم أن البناء وصف فيه غير لازم وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال الا بعد البناء ففي اولها قد دم بمثل ذلك بعضها قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فأما اذا نعت الابنية بالكلية وصارت ساحة فالتظاهر أن اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهدنه دار فلان يجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فنحل دارا خربة بان صارت لانهاءها لا يحث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحکم اذا توارد حكمهما على محل فأما اذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحث في المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف له اه (قوله)

لا يتقيد العین بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على العین لكن هجر الصغير لاجل صغره وهو جوار شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي قوله الكلام له قوله الترحم عليه فكان مهجورا فعلقت العین بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجل بشراء دار فاشتري دارا خربة ثم عد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا يتعد عليه لان المسفة في المنكر معتبرة قلنا في الو كاله تعرفت من وجه لان الو كاله بشرع ادراك لا تعجب الا اذا بين الثمن والمحل وهى في العین منكرة من كل وجه فاقتراها فان قيل لا يتخلو اما ان تكون الصفة داخلة في العین او لان كانت داخلة وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك أيضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يتقيد بشئ من اوصاف الرجال فلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما راجعها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه مترجمة فتقيد به بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فنهط الكل وقال أبو الليث ان كانت العین بالفارسية لا يحث الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان حلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخرت بغيرت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يتو دارا بعد ما اعترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهى صحراء حتى يحث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقائه اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاذا الاسم بالبناء لكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يمانت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح اليتيمة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد ما انهدم فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أى الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لان السطح من الدار الا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه واختار أن لا يحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحث عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناولها بدونها وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب) أى الواقف في طاق الباب ليس بناخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هنا اذا كان بحيث أو غلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حرام في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما ما لو جودا معنى فيه والافلا ولو أدخل احدى رجله دون الاخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

لا يتقيد العین بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على العین لكن هجر الصغير لاجل صغره وهو جوار شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي قوله الكلام له قوله الترحم عليه فكان مهجورا فعلقت العین بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجل بشراء دار فاشتري دارا خربة ثم عد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا يتعد عليه لان المسفة في المنكر معتبرة قلنا في الو كاله تعرفت من وجه لان الو كاله بشرع ادراك لا تعجب الا اذا بين الثمن والمحل وهى في العین منكرة من كل وجه فاقتراها فان قيل لا يتخلو اما ان تكون الصفة داخلة في العین او لان كانت داخلة وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك أيضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يتقيد بشئ من اوصاف الرجال فلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما راجعها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه مترجمة فتقيد به بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فنهط الكل وقال أبو الليث ان كانت العین بالفارسية لا يحث الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان حلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخرت بغيرت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يتو دارا بعد ما اعترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهى صحراء حتى يحث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقائه اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاذا الاسم بالبناء لكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يمانت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح اليتيمة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد ما انهدم فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أى الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لان السطح من الدار الا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه واختار أن لا يحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحث عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناولها بدونها وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب) أى الواقف في طاق الباب ليس بناخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هنا اذا كان بحيث أو غلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حرام في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما ما لو جودا معنى فيه والافلا ولو أدخل احدى رجله دون الاخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت الشئوي وغير مسقف وهو الصبي اه كمال (قوله لم يحث لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهى من آجر أو حجر أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بمحارها تجلس اليها لا يحث وكذا الحائط اه فاضحان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخر على الباب وزلقته رجلاه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصارت كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقلت ولم يستطع اما كها فادخلته في الدار لا يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حثت في عينه لان الحائط من جله الدار وتدخل في بيع الدار من غيره ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان اصحاب الدار فاما اذا كان الحائط مشتركا لا يحث كما لا يحث لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا

أسفل

أسفل لم يحنت وان كان الجانب الداخل أسفل حنت لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب
الاسفل فمعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيه ما هو شارع الى الطريق ومقتضيه من داخل حنت لانه
من توابع الدار وفي السكاني لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا ينفذ له فدخل في ضمن داره لم يحنت حتى يدخل
البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحنت ان دخل ضمن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنت بالعود فيها حتى
يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنت لان الدوام حكم الابتداء ووجه الاستحسان أن الدخول عبارة
عن الانفصال عن الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل هذه الدار غدا فكنت فيها حتى مضى الغد
حنت لما ذكرناه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوي بالنحول الاقامة فيها دين
لانه من محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لادوام الدخول) يعني
لدوام هذه الانشاء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه أو لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنت لان هذه الافعال دواما بمجرد أمثالها
الآتية أنه يضرب لهامدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني
التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار داخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعد اعدو كذا يقال
له لا تعدو وكذا في نظائره قال الله تعالى فلا تعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه
الصلوة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكم الابتداء
ولهذا الوقال لامرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكنت ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة
أخرى طلقت أخرى والشارح يتيسر أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالتعود والقيام والنظر ونحوه
وما لا يمتد لدوامه كالخروج والدخول ولو نزل من الدابة للعمال أو نزع الثوب أو انتقل للعمال لا يحنت
وقال زفر رحمه الله يحنت لو جرد اللبس والركوب والسكنى بعد العيين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا
أن العيني يعقد البر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في العيين للضرورة وهذا لان الشارع
أمر بالبر وخص عن الحنث بقوله واحفظوا أيمانكم وقوله ولا تتقضا الأيمان بعدنو كيدها فلو لم
يستثن زمن البر لكان تكليفها عالجيس في الوسع فكان مردود بالنص فان قيل البين كما يعقد البر يعقد
للحنث أيضا كما في قوله لا مسن السماء قلنا هناك أيضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم تصور
عادة وانما يحنت بعد انعقاده للجزء عادة لانها عقدت العنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار
أو البيت أو الحلة فخرج وبقي متاعه وأهل حنت) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد
الرجوع وبقي متاعه فيها حنت لان عينه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فإلم
يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
فان من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكنا كقوله لعدم ما ذكرناه وهي تكون بهذه الجملة وضدتها
وهو عدم السكنى يكون باخراجها وان أبت المرأة أن تتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع
هو من الخروج بان أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
لم يحنت بخلاف ما إذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فبعد و منع من الخروج أو قال
لامرأته ان لم تحبيني الليلة الى البيت وأنت طالق فنعها والذاه حيث تطلق فيها في الصحيح لان شرط الحنث
في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه أثر في اعدام الفعل والشرطي في ثلاث المسئلة
عدم الفعل ولا أكراه في ابطال العدم ولو كانت العيين في خوف الدليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم
يحنت ولو اشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد أياما لم يحنت لانه لا يعد ساكنا كما وكذا لو خرج
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أياما لم يحنت وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحنت هذا اذا كان الحالف ذاعمال منفردا بالسكنى وأما

لوقام على سطح الدار حنت
قبل هذا في عرفهم الصعود
على السطح والحائط لا يسمى
دخولا فلا يحنت والصحيح
جواب الكتاب اه شرح
الجامع الصغير لقاضي خان
(قوله ولم يوجد) أي الدخول
الذي حلف على ايجاده في
الغدا اه (قوله بخلاف ما اذا
قال ان لم أخرج من هذا
المنزل اليوم فانت طالق)
قال الامام قاضي خان رحمه
الله في فتاواه في كتاب الطلاق
في باب التعليق رجل قال
لاصحابه ان لم أذهب بكم
السلة الى منزلي فأمر أنه
طالق فذهب بهم بعض
الطريق فأخذهم اللصوص
وحبسوهم قالوا لا يحنت في
عينه وهذا الجواب يوافق
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أصل المسئلة
اذا حلف ليسر بن الماء
الذي في هذا الكوز اليوم
فأهراقه قبل مضى اليوم
لا يحنت عندهما اه قلت
وتخرج بهذا الفرع على
مسئلة الكوز انما تأتي على
ما اختاره قاضي خان وصححه
من أن الذهب بمعنى الاتيان
فلا يحنت فيما اذا حلف
لا يأتي مكة بمجرد الذهاب
بل انما يحنت بالوصول
اليها ما من جعل الذهب
بمعنى الخروج كما مشى عليه
في الكثر فلا يحتاج الى
التخرج على مسئلة الكوز
فانه يبر مجرد الذهاب وان
لم يصل الى منزله والله الموفق
اه (قوله حيث تطلق فيما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم تحبيني اه من خطا الشارح

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير صاحب المعبط والفوائد الظهيرة والكاظمي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم إلا كثر مقامه بل على العرف في أنه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعه فيه مائة ومائة مرسكناه وهو على نية نقل السابق يقال ليس ما كنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اه كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبير الفتوى على قول محمد اه (قوله وأما إذا سلم فلا يحث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره باجارة انتهى انتهى (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحث فان فعل

إذا كان ساكنًا في عيال غيره كالابن في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحث بتركه المتاع لأن المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت الميمن بالعربية وإن كانت بالفارسية فخرج هو على عزم أن لا يعود ومتاعه قيم لا يحث وإن كان من عمره أن يعود يحث قال رحمه الله (بخلاف المصر) أي بخلاف ما لو كان الميمن على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فإنه لم يحث لأنه لا يعد ساكنًا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الأول فإن السوق طول نهاره في السوق ويقول أسكن سكة كذا روي ذلك عن أبي يوسف والقريه بالمصر في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتديحث لأن السكنى تثبت بالكل فتبقى بقامشي منه وقد صار هذا أصله حتى قال بقا صفة السكون في العيص عن من صيرورته خرا أو بقا مسلم واحد في داره تدا أهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشيء ينتقى بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلا ينتقى هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنتقى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحث إلا بترك الجميع قلنا إنما ينتقى الشيء بانتفاء بعضه إذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه وأما إذا كان من الأفراد فلا ينتقى بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتقى بانتفاء بعض الرجال فإنه يبقى بعد ذلك رجال أيضا والسكنى من هذا القبيل لأنه يبقى ما كنا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا إذا كان الباقي يأتي بالسكنى وأما إذا بقي مكسبة أو تدا وقطعة حصص فلا يحث لأنه لا يعد ساكنًا كقها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل مائة ومائة بالسكنى لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قديع فلا يحث إذا نقل الأكثر والأقمنث وعليه الفتوى وهذا الاحتلاف في الامتعة وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد فإذ لا يراستدلالا بما ذكره في الزادات في كوفي انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليسوطنها فاستوطنها ثم بداله أن يعود إلى خراسان فخر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لأن استيطانه بالكوفة بطل بحكمة وإن بداله أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربع ركعات بالكوفة لأن استيطانه بها باق ما لم يستحدث وطنا آخر وقال أبو الليث هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا يحث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله (لا يخرج فأخرج محمولا بأمره حنث وبرضاه لأبأمه أو مكرها لا يخرج إلا إلى حنازة فخرج إليها ثم أتى حاجته) أي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا أو من غيره فأمر غيره فأخرجته حنث وإن لم يأمره فأخرجته برضاه أو أخرجه مكرها لم يحث كما لا يحث من حلف لا يخرج إلا إلى حنازة فخرج إليها ثم أتى حاجته أخرى لأن فعل الأمر ينتقل إلى الأمر فيكون مضافا إليه ولهذا لو تلف مال إنسان بأمر صاحبه لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت به وفي الأكرام يضاف الفعل إلى المكره لعدم ماوجب النقل وهو الأمر فلا يحث بفعل غيره به ولا تنصل به الميمن في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أخرجه الریح بخلاف ما إذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحث لوجود الفعل منه وهو الخروج إلا أنه مكره وفعل المخلوف عليه لا يختلف بين أن يكون مكرها أو طائعا على ما ذكرنا في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره

لدا بمضاف إليه كذا هذا اه فتح (قوله فلا يحث بفعل غيره به) لأنه أخرج ولم يخرج اه اتفاقا (قوله ولا تنصل به الميمن في الصحيح) قال الاتفاقى ثم في صورة الحنث مكرها لا يحث بالاتفاق ولكن هل تنصل الميمن أم لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تنصل وعليه السيد أبو شجاع فقال سئل شيخنا شمس الأئمة الحلواني عن هذا فقال تنصل الميمن وقال بعضهم لا تنصل وهو الصحيح كذا قال القمري ثاشي وغيره اه قوله وعليه السيد أبو شجاع قال الكمال قال السيد أبو شجاع تنصل وهو أرفق بالناس اه وقوله وهو الصحيح وذلك لأنه إنما لا يحث لانقطاع نسبة الفعل إليه وإذا لم يوجد منه المخلوق عليه كيف تنصل الميمن فيثبت على حاله في الذمسة ويظهر أثر هذا الاحتلاف فيما لو دخل بعد هذا الأخر اخرج هل يحث فن قال انحلت قال لا يحث وهذا بيان كونه أرفق بالناس

ومن قال لم تنصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما إذا هدده المخل) أفاد أن صورة فاصكل مسألة الأكرام أن يخرج محمولا لأن يخرج هو بنفسه خوفا من التهديد اه (قوله إلا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الأخر اخرج مكرها هنا أن يجعله ويخرجه كرها لذلك لا الأكرام المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الأكرام لا يعلم الفعل عندنا اه (فرع) قال قاضيخان رحمه الله رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فتركت في دار ابناز ذكر في الكتاب أنه لا يحث وقيل بأنه يحث لأن الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقيسد بالباب ولأن

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغير قال لا امرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فخرجت لا من باب الدار طلقت لان باب الدار يذ كر ورايه جميع الدار لكن انما خص الباب لانه المنة سد للخروج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتي بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقفات اه وقد كرر في تمة الفتاوى به بقوله فيفتي بما ذكر في المختصر مائة واذ كرر القدر يردجه الله بخلاف هذا أيضا والمذ كور في القدوري اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحث وان نقب بابا آخر فخرج منه يحث اه (قوله ووجهه رضاه الخ) قال في الهداية ولو حله رضاه لا بأمره لم يحث في الصحيح قال الاتقاني اما اذا حله فرضي به قبله ولم يأمره بخوابه لم يذ كر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صارا كالأمر بالاجراخ وقال بعضهم لم يحث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالي وقال نخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير أشار في الاصل الى انه لا يحث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخسروج انفصال عن الداخل الى الخارج) أي لاعن الوصول اه (قوله ويشترط الحث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخر جمع معنى أسافر لعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحث بمجرد انفصاله من الداخل اه كمال (قوله والذهاب كل خسروج في الصحيح) قال قاضيان في فتاواه رجل قال لا امرأته ان خرجت الى بيت أبي يسك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخسروج والاثيان والذهاب قال الشيخ

فأكل بنفسه يحث ولو حط الماء كولي في حلة مكرها لا يحث لساذ كرناه ووجهه رضاه من غير أمره كمله مكرها لانه لم يخدمه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يذكره ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج يذكره وأهله هو المتعارف وانما لا يحث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاثيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغيرا فلا يحث قال رحمه الله (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لا يحث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة والذهاب كل خروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالاثيان حتى لا يحث ما لم يدخلها بقوله تعالى اذها الى فرعون والمراد الاثيان ووجه الأول وهو قول محمد بن سلمة أنه عزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول وأذهب غيره اذا أزاله قال الله تعالى لا يذهب عنكم الرجس أهل البيت أي ليزيله عنكم ولهذا صرح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاثيان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لقله قال رحمه الله (وفي لا يأتيا الا) أي في عينه لا يأتيا لا يحث بالخروج وانما يحث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى وأسافر عون والمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الخائض أو أتاها في غير ما أتاها أو أتى كأنها وصدقه فما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحث وفي الاثيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحث نوى ولم ينولان الخروج مستوعب يحتمل الخروج اليها الى غيرها وكذلك الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاثيان لان الوصول غير مستوعب قال رحمه الله (لبا يئنه فلم يأت به حتى مات حث في آخر حياته)

(١٦ - زيلجي ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاثيان لا يحث اذا لم تصل الى دار أبيها وفي الخروج يحث واختلفوا في الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاثيان قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك ان نوى بالذهاب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينوشأ يحمل على الاثيان لان الناس يريدون بهذا الاثيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاثيان) أي الاثيان اليه وتبليغه الرسالة اه فتح (قوله أي ليزيله عنكم) أي في مجرد تحقق الزوال تحقق الحث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذها الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون التقدير المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما للتحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) أي كون الذهاب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهاب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أي الخروج أو الاثيان اه وكتب ما نصه أي بالذهاب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبي يسك فأنت طالق أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم تقصد اه

(قوله حدث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الخائف في اليقين المطلقة لا يحدث مادام الخائف والمخوف عليه قائمين لتصور البرقاذا مات أحدهما فينبغي أن يحدث لقوات البروهنا في مسئلتنا اليقين المطلقة عن الوقت مادام الخائف حيا ربي وجود البروهو الاتيان فلا يحدث فإذا مات فقد تعدد شرط البروهو تحقق شرط الحث وهو ترك الاتيان فيحدث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليقين المؤقتة مثل أن يقول إن لم أدخل هذه الدار اليوم فعبدى عرفان اليقين تتعلق بأحوال الوقت حتى إذا مات الخائف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحدث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحدث ويعتق العبد اه (قوله في المتن لئلا يتبين ان استطاع الخ) أي لو حلف لئلا يتبين زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حدث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وهي موجودة فإله الرازي وقال الكمال (١٣٣) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق لئلا يتبين غدا ان استطاع وصورة في التعليق

أن يقول امرأتي طالق إن لم أتك غدا إن استطعت ولا ينية له تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المخوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الاستطاعة ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فإذا لم يأنه لعذر منه أو لغير عذر لا يحدث كأنه قال لا تنسك ان خلق الله اتيانى أو الآن لا يخفى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والالاتى وإذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانته وقضاء أو ديانته فقط قيل يصدق

أي لو حلف لئلا يتبين زيدا أو البصرة أو نحو ذلك فلم يأنه حتى مات حدث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحث فوت الاتيان وهو لا يتحقق إلا بما ذكره لان البرمجمو مادام حيا قال رحمه الله لئلا يتبين ان استطاع فهو على استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات رارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على السامح البیت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان قوى القدرة دين) أي ان قوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهرهم وما استطاعوا له نسب الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كينها كل وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخفى اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانته باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانته قولوا واحدا وهل يصدق قضاء أو لا فيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى الجار حيث لا يصدق قضاء مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يصح رحنه أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا بآذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحي) أي لو حلف لا يخرج امرأته الا بآذنه بشرط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحدث بخلاف ما اذا قال الآن أذن لك وحي اذن ذلك فأذن بالاذن مرة تنتهي العين حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحدث أما الاول وهو ما اذا قال الا بآذنى فلان استثنى خروجها بصفة وهو أن يكون الخروج ملبسة قبا الاذن لان البناء للامتناع فكل خروج لا يكون بتمام الصفة كان داخل في العين وصار شرط الحث قال الله تعالى وما تنزل الابرار من أي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الاعمدة أو بقناع والحياة في ذلك أن تقول لها كما اردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل فيه عند أبي يوسف خلافا للمجد رحمه الله ولو أذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة لم يعمل فيه بالاجماع وتجدد بغير العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل العين بالعام لاستحالة بقائها مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان العين باقية في حق غيرها لا تصح النهي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانته لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحدث في المرة الثانية اذا خرجت

ديانته فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانته وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من العنين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعرف استعماله عند الاطلاق عن القرينة فلا حد العنين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر اه ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحلال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي وتنفذ الفعل عن ارادة الختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلقها الله تعالى مع الفعل معا وهي عملة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه اتقاني رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أي وهي التي يحدثها الله تعالى للعبادة الفعل مقارنة لعند أهل السنة اه (قوله فلا يصدق القاضي) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء وقال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اه اتقاني (قوله خلافا للمجد) والقنوي على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولولمجي (قوله لان حقيقتها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن أن ذلك لا يمكن جعله على الاستثناء لان أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الأذن من الخروج وهذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن نقسدي الخروج إذ لو قلت الآخر وجان آذن لك لاختلاف فتعين مجازه وهو أن يجعل غاية لا اتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المتن ولو أرادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد عن يعقوب عن أي حنيفة رضي الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق ثلاثا ثم تعود فتجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربته فعبدى حرفه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرجي فجلس فتعدي فيقول ان تعديت فعبدى حرفه ثم بضربته فيتعدي عندهم لم يحنث انما اليمين في ذلك على الفور اه قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها

بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الأذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الأذن لا يصح الا بيمين له لمنع وهو الزوج كالأولى اذا استخلف رجلا لبعثه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولا يسه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة فاعنة وقت اليمين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاحتية بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدى حرف أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقيد بشي وأما الثاني وهو ما اذا قال الآن آذن لك أو حتى آذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقتها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الأذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرجي الا اذني أو خروجي أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين جعلها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الابالية لان حقيقتها غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجي ما قبله باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم فتكرار الأذن شرط لخروج الدخول فيبطل ما ذكرتم من انها للغاية فكيف قلنا تكرار الأذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دارا انسان بغير اذنه حرام فصارت نظيره قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلبوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاتية فصارت العلة هي الابداع ولو قوى التعذر بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباع فيه مقدره فيصير كأنه قال الابان آذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الأذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه لوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني والآن آذن له لما بينا والرضا والامر كالآذن فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تتعدي به كاجلس فتعدي عندي فقال اني تعديت) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرف تعديت عنه بتلك الخرجة والضربة حتى لو وقعت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتعدي عندي فقال

بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الأذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الأذن لا يصح الا بيمين له لمنع وهو الزوج كالأولى اذا استخلف رجلا لبعثه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولا يسه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة فاعنة وقت اليمين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاحتية بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدى حرف أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقيد بشي وأما الثاني وهو ما اذا قال الآن آذن لك أو حتى آذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقتها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الأذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرجي الا اذني أو خروجي أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين جعلها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الابالية لان حقيقتها غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجي ما قبله باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم فتكرار الأذن شرط لخروج الدخول فيبطل ما ذكرتم من انها للغاية فكيف قلنا تكرار الأذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دارا انسان بغير اذنه حرام فصارت نظيره قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلبوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاتية فصارت العلة هي الابداع ولو قوى التعذر بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباع فيه مقدره فيصير كأنه قال الابان آذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الأذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه لوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني والآن آذن له لما بينا والرضا والامر كالآذن فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تتعدي به كاجلس فتعدي عندي فقال اني تعديت) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرف تعديت عنه بتلك الخرجة والضربة حتى لو وقعت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتعدي عندي فقال

فتعدي به دلالة اه وقال الكمال وهذه تسمى عين الفور انفرادا بوحقيقة رضي الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه عين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة بمعنى تنقيد بالحال وهي ما يكون جوابا للكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتعدي عندي فيقول ان تعديت فعبدى حرف فيتنقيد بالحال فاذا تعديت في يومه في منزله لا يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغدا والحالي تنفع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تعديت اليوم فانه يحنث اذا تعديت في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئا لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه وبلغني ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون نساء على أمر حالي كأمهات الخروج مخاف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهبأت له فكانه قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو تركه ضرب عبده) أي ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث) وقال زفر يحنث وهو قول الشافعي لانه عند عينه على كل غداه وخروج وضرب فاعتبر بالاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا والكلام فيما اذلم يكن للثامنة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحضت) او تغدى معه في وقت اخر اه (قوله التي لا يرب فيها) قال في مجمع البحرين راث على تحريكه ريث ريثا أي ابطأ وفي المثل رب عجلة تم بدريش وروى وهبت بدنا والمعنى واحد من الهبة وما ارأناك علينا أي ما ابطأ بك عنا وروى رجل ريث بالتحديد أي بطيء اه (قوله ولا يلبث) قال في المجمع واللبث واللبث المكث اه (قوله فقيل جاء فلان وخرج من فوره) قال الاتقاني وعين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت بجواب الكلام أو نواه على أمر فتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحض في عينه استحسانا خلافا لفر وخصلاف زفر مذ كور في الخفة أما في مسألة الغداء فأعلم بحض لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فأنصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الخروج أن عندها من الخروج الذي تهيأت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليه بتلك الخرجة وكذا قصد (١٣٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

ان تغديت فعبدى حر يحض بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحض لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعليق بتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدى حر فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر يحض لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا لانه قال لا تأخذوا بالأسباب تتفزع عن ذات مالا يعقل والصدقات فاشبهه عليه الامر فأجاب به ما حتى يكون مجيبا عن أيها كان وهذه المسائل تسمى عين فورا مأخوذة من فورا لانه إذا غلت يقال فارت القدر ففور فورا واسم تعبير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا يرب فيها ولا يلبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره أي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فورا ان الغضب ونفرد أبو حنيفة باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلاب يفعل كذا ومؤقتة كلاب يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي مؤقتة بمعنى مطابقة لفظا وانما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفا أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحضنا قال رحمه الله (ومر كعب بن عجرة مر كعب بن يونس ولادين عليه) أي مر كعب العبد مر كعب للمولى وبنناوله الاغتلا ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبدته حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والافلاان انا كان عليه دين مستغرق لا على المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعقده فلا يدخل تحت اليمين نوى أول نيو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فتحتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحض في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا يدخل الابانة وقال محمد رحمه الله يحض في الوجوه كلها نوى أول نيو اعتبارا للعقبة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا ومعنى الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومر كعب بن عجرة مر كعب) قال الاتقاني هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبدته قال لا يحض ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يحض في الوجهين قال نحر الاسلام البرزوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يحض وان نواه لانه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أوله يمكن مستغرقا لم يحض حتى ينويه فان نواه حنث وقال أبو يوسف

باب اليمين في الاكل والشرب والملبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأق فيه المضغ والهشم الى الجوف مضموعا كان أو غير مضموع والشرب ايصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشئ الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يحض حتى ينوي فاذا نواه حنث بكل حال وقال محمد يحض بكل حال وان لم ينوه هذا لفظه السويق اه (قوله من باع عبدا وله مال) أي فهو للبائع اه اتقاني (قوله لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب اليمين في الاكل والشرب والملبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولا الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتقاني وقال الكمال أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد التحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامسوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضموع) حتى لو بلغ ما يتأق فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلا اه أكل (قوله والشرب ايصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف) كالماء واللبن والنبيد اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنت (ولو نرد فيه فأورده إلى حروفه حنثاً) (قوله) وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب (الح) قال الكمال وإذا حلف لا يأكل شيئاً مما لا يتأتى فيه المنع فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنثاً (قوله) فترد) من باب قتل وهو أن تفتته ثم تبهه بقر في أه مصباح (قوله) والمص عبارة عن عمل الألهة خاصة (الألهة بالفتح واحدة اللهوات وهي اللعمات في سقن أفصى القم وأما الله بالضم فهي العطايا واحدها الهية ولهوة ومنه قولهم اللهم افتح اللهم أي العطايا بفتح الألف وبالسكر اه (قوله في المتن حنث بمرها) قال الكمال بالثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومنه لا يحلف على عدم آكله لأنه تمتنع إلا كل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب التصحيح كلام العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوزاً باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لأنها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديد اه (قوله) أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطلع من الخلة ثم يصغر إن كان أنثى وإن كانت الخلة ذكر لم يصغر ثم يربط بيل يؤكل طر يا ويترن على الخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيئاً أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى اه وقال في المصباح أيضاً الطلع الموز الواحد طلحة مثل تمر وترة والطلع من شجر العضاة الواحد طلحة أيضاً وبه سمي الرجل اه والعضاء وزان كذب كل شجر الشولة كالطلع والعوسج اه (قوله) أو دبس يخرج من تمرها) قال الاتقاني اعلم انه إذا أكل عن الخلة لا يحنت وإن نواها كذا في فتاوى الوالبي وانما وقعت اليمين على تمر الخلة دون غيرها لأن الحقيقة مهيجورة بدلالة محل الكلام فأريد الجواز اه ولا يحنت بأكل حنث الخلة كما سبب في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله) وعلى هذا إذا قار من هذا الكرم) قال الكمال فهو على عنبه وحصره وزبيبه وعصره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولأنه كان مكناً بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنت بزبيبه وعصره لأن حقيقة ليست مهيجورة فتعلق الحلف بعنب العنب اه يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنباً والعنب اسم للقشر واللحم والماء جميعاً وهو ما كول بجميع أجزائه والزبيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنت بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٣٥) فأكل بعضه اه (قوله) حتى لا يحنت

بالنبيذ والناطف والديس المطبوخ) قال الاتقاني إذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزبيبه ودبسه أي عصره ولو أكل من نخل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال العنابي في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنت لأنه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنت وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب هذا اللبن فترد فيه فأكله لا يحنت لأن هذا ليس بشرب ولا الأكل بأكل ولو حلف لا يأكل عنباً أو دبساً أو ماء ناضجاً فابتلع ماءه ورعى نضجه لم يحنت لأن المص نوع ثالث ليس بأكل ولا شرب وذكروا بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاء والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاء والمص عبارة عن عمل الهية خاصة قال رحمه الله (لا يأكل كل من هذه الخلة حنث بمرها) أي لو حلف لا يأكل كل من هذه الخلة حنث بأكل تمرها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له غارت الاستعارة فيحنت بجميع ما يخرج منها من جماً أو دبساً أو رطباً أو تمرأ أو طلع أو دبس يخرج من تمرها وعلى هذا إذا قال من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه لأن نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصفة واحدة حتى لا يحنت بالنبيذ والناطف والديس المطبوخ والنخل لأن هذا مضاف إلى فعل حدث فلم يبق مضافاً إلى

النخل والكرم كذلك وذكروا نفسه أو اللب أنه يحنت قال في الجملة الديس عصارة الرطب اه قال في الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذا البقرة فأكل من عصير العنب وزبيبه أو من تمر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمنها لم يحنت وكذا لو حلف لا يأكل كل من هذا اللبن فأكل من شرازة أو زبده لأن ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف إلى ما يتخذ منه بتحقيقه أن العنب أو الرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالحلف زال الماء فيكون أكل بعض الشيء فلا يحنت كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنت وكلمة من وإن كانت تقتضي التبعيض إلا أنها تقتضي أكل بعض العنب المشار إليه الذي يسمى عنباً لا كل الأجزاء التي لا تسمى عنباً وكذا في الرطب المشار إليه بعدما صار تمر أو هذا بخلاف ما إذا قال لا تكلم بهذا الشاب حنثاً إذا كلمه بعد أن شاخ لأن الفاءت هو الوصف لا الشخص فبقي كل المخولف عليه وقرئ آخر وهو أن الإنسان قد يمتنع عن أكل العنب والرطب وطوبه فيهما تضرباً كليهما فيقصدان بالمنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فأنهما لا يقصدان بالمنع لأن هجرانهما مهيجور شرعاً فكان الذات هو المقصود بالخلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فإنه إذا أوصى بهذا الرطب فصارت ثمة ما تطل الوصية لأن بعض الموصى به فوات وقوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المخولف فلا يحنت ولا يشك على هذا مسألة الزادات أيضاً فإنه إذا أوصى بعنب ثم صار زببياً ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق أن الرطب والتمر صنف واحد لثقله التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب لأنه لا يتبدل وهالدا الأثرى أن من عصب عنباً حنثاً لا زببياً انقطع حق المالك لوجود التسدل مضافاً إلى صنع العاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد أن صار تمرأ أو زببياً لا يحنت في يمينه وفي قول ابن أبي ليلى يحنت لأنه أشار إليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هي اه اتقاني

وكتب على قوله والدمس المطبوخ مالم يصبه احترق به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحترق به كما يحترق بالبر والتمر والبسر والرايح والجار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من الخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجهه لا ابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على الخلة تبعضه لا ابتداء ثم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا أكل مما يخرج من الخلة ابتداء ثم وهو غير مذكور وكانه اعتبر كالمذكور اه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين الى عنها) فيحتمل اذا اشترى به ما كولا في فرع حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحتمل وقال بعضهم يحتمل اه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحتمل لان هجران المسلم يمنع (١٣٦) الكلام معه منهى فلم يعتبر من جهله وسواء ادبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع منعنا

من هجران المسلم مطلقا علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطريفه بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان الله بان كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنسة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا حيث حلف لا يتكلم لا يحكم الا أنه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشيئته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تلها اه (قوله وهذا الحمل) الحمل بنتحيت ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله واللسين شرارنا) أي رابنا وهو وانظر اننا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الشجر الا ترى ان الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليا كما وان ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويحتمل بالعصير لانه لم يغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحتمل بالعم خاصة ولا يحتمل باللبن والزبد لانها ما كولة فينبغي عقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين الى عنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب والبن لا يحتمل رطبه وعمره وشرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل) أي لوعين هذه الاشياء في عينه بان حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمر او اللبس شرارنا فأكلم لم يحتمل لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فتمتد به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل أو لا يتكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كبشا أو كلهم ما بعد ما شاخا حيث يحتمل لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لغو في الحاضر الا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر بوصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهى عنه شرعا لانا أمرنا بتعمل اخلاق القتيان ومرحاة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام مثلا فاللهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلالا للمسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحتمل) أي حلف لا يأكل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يحتمل لانه لم يأكل المحظوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرا أو رطبا أو لا يأكل رطبا أو لا يسرا حيث بالمدن) أي لو حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا أو حلف لا يأكل كلهما حتمت أكل المذنب سواء أكل رطبا مذنباً أو بسرا مذنباً وهذا عند أي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر النون الذي أكثره رطب وشي قليل منه بسرا والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً لم يحتمل وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنباً وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنهاج مع أبي حنيفة لا يوجب أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الاعيان فصارا للاعتبار الغالب اذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا

الامرجة وكذا صفة المدينة فاذا زال ما عقد عليه اليمين فأكله أكل ما لم تتعد عليه اه فتح (قوله) مذنبا وقد نرى من قبل) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبا أو بسرا الخ) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الاعيان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا يحتمل في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه شيء من البسر يحتمل في قولهم جميعا أيهما أما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا أو قال لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه شيء من البسر فان في قول أبي حنيفة ومحمد يحتمل وفي قول أبي يوسف لا يحتمل هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتقاني الا ان الصدر الشهيد والعنابي ذكر اقول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب المسئلة تبعضهما اه (قوله وذكره في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد اه اتقاني (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الاسخ اه اتقاني (قوله والبسر المذنب يسمى بسرا) أي ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

(قوله ولاي حنيفة ان آكله اكل بسر ورطب فيحنت به) لانه جمع بين الخلوف عليه وغيره والخلوف عليه ليس بمستهلك بغيره فيكون
 حاشا اه اتقاني (قوله ولهذا الميزه فآكله يحنت) أي يحنت اجاعا اه كافي (قوله يحنت لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال
 لولا التحليل المذكور يقتصر على ما قبله فآكله وحده أما لو اكل ذلك الحمل مخلوطا ببعض البسرة تحققت التبعية في الاكل وتابها وتابها
 على انعقاد البين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال آكله اكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف المحدث
 في المبني والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المعذوق وهو القنوق والقنأ أيضا ويقال لعود العنق وهو عود الكاسة
 العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بينا أن البيع يصادفه) الذي في خط الشارح يصادف بلا
 ضمير اه (قوله في المتن وبسمة في لايا كل لحم) أي ومن حلف لايا كل لحم (١٣٧) قال الكمال ينعقد عينه على لحم الابل
 والبقر والجاموس والغنم
 والطيور مطبوخا ومشويا
 وفي حنشه بالتيء خلاف
 الاظهر أن لا يحنت وعند
 الفقيه أي الميت يحنت اه
 (قوله وقال مالك والشافعي
 يحنت) قال في شرح الطحاوي
 وروى عن أبي يوسف أنه
 قال يحنت اه اتقاني قال
 الكمال وهي رواية شاذة اه
 فرغ حلف لايا كل
 لحما كل مسن مره
 لا يحنت الا اذا كان نواه اه
 كمال (قوله لان اللحم يدل
 على القوة في اللغة) (١)
 وقوله بأن يكون اه اتقاني
 (قوله اذ هو من سوا كن
 الماء) أي والدموي لا يسكن
 الماء اه (قوله وان سمي
 في القرآن دابة) قال تعالى
 ان شر الدواب عند الله
 الذين كفروا ولو حلل
 لا يجلس على وتد فلس
 على الجبل لا يحنت وان
 كان قال تعالى والجبال
 أوتادا اه اتقاني (قوله

سذنا لا يحنت وكذا لو حلف لا يشرب لبنا وهذا الين فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنت بشره
 وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولاي حنيفة رحمه الله ان آكله اكل بسر ورطب فيحنت به وان كان
 قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا الميزه فآكله يحنت بخلاف الشراء لانه يصادف حلة فيعتبر الغالب
 فيكون المغلوب تبعه والا كل يتقضى شيئا قسما فيصادف وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
 حنطة فيها حبات شعير لا يحنت لما ذكرنا ولو حلف لايا كل شعيرا فآكل حنطة فيها حبات شعير يحنت لما
 ذكرنا بخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهناري
 مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالضعف والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا
 يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا اكل لان طعم الرطب والبسر
 اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه
 عندهما على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنت بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا)
 أي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنت بشراء كاسة بسر فيها رطب لما بينا أن البيع يصادف حلة فيكون القليل
 تابعا للكثير وهذا تابعه لا يسمى بائع الرطب فصارت نظيره حنث لا يشتري ابنا أو صوفيا فاشترى شاة لها لبن
 أو صوف حيث لا يحنت لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعا للخلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا لان
 الشراء يبتنى على البيع بخلاف ما اذا عقد عينه على المس حيث يحنت في الوجوه كلها لان المس فيها متصور
 حقيقة واسم الخلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا أو كنانا فس نوبا اتخذ منه حيث لا يحنت
 لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كالحلف لايا كل سمنا أو زيدا أو لعمريه فآكل لبنا أو مسه قال رحمه
 الله (وبسمة في لايا كل لحم) أي لو حلف لايا كل لحما لا يحنت بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنت
 وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل نأ كاون لحما ريبا والمراد لحم السمك بالاجماع
 ولأن التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولادم فيه اذ هو من سوا كن الماء ولهذا حل أكله من غير ذكاة
 فصارت كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر يخرج عن المطلق بدلالة
 اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقريضة حتى لو وكل رجل بشراء لحم فاشترى لحم السمك
 لا يلامه وكذا تابع السمك لا يسمى لحما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على أنفاذ القرآن الا ترى أنه
 لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنت لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا أن ينويه
 فيثني يحنت بأكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير والانسان والتكبد
 والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنت بأكلها في عينه لاياكل لحما الا أن

الا أن ينويه) قال الحاكم التمهيد في الكافي وان حلف لايا كل لحما ولا يذبحه فآكل سمكا طريا أو ما لحما يحنت الا أن يعينه اه اتقاني
 (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير فنعيل حيوان خبيث ويقال انه حرم على لسان كل نبي واجمع خنازير اه (قوله
 والتكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله
 حتى يحنت بأكلها في عينه لاياكل لحما) فان قلت قد قلت قبل هذا ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق أو همام الناس من لفظ اللحم الى
 لحم الخنزير والانسان فينبني أن لا يحنت قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سماء لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك
 فانه لا يسمى لحما على الاطلاق فيظهر الفرق على أن نقول قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادعي قيل الخائف

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

إذا كان مسلماً يفتي أن لا يحنث لأن أكله ليس بمتعارف ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يؤكل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي النجيل والبغال والخيول اه (قوله

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

لحم الخنزير والادى حرام واليمين قد تعقد مانع النفع عن الحرام كما اذا حلف لا يرقى أو لا يكذب يصح عيینه وكذا يدخل أيضا في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى قلزمه الكفارة بشرها لكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانه يتناول الحنث والحزمة اعتباراً عياناً في السبب لافي الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه يتقلب سبباً عند الحنث على ما يذم من قبيل وألحنت شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضم شهود الشرط مع شهود اليمين اذ ارجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا يذم به أصله وان كان النذر مرجحاً كما يمين لان النذر واجب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا يجملاً نظيره في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظيره من الواجبات وأما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عيینه على الطاعة أو على المعصية وذكر العاني رحمه الله أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والادى وقال في الكافي وعليه القنوي فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحسط في الكبد والكروش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنث بأكله في عيینه لا يأكل لحماً لانه لا يعد لحماً قال رحمه الله (وشحم الظهر في شحمها) أي لا يحنث بأكل شحم الظهر وشراناً ويحبه في عيینه لا يأكل شحمها ولا يشتره أو لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال يحنث بشحم الظهر أيضاً لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصة ألا ترى أنه يذاب كشحم البطن ويصلح ما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول له اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما وألحواياً أو ما احتلمت بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واقفوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرائه في عيینه لا يشترى شحمها في روايته عنهما لان الشراء لا يتم بالخائف وانما يكون مشترياً بالشحم اذا اشتراه ممن سمي بأثمه شحمها وأما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشترى طعاماً فاشترى لحماً لا يحنث وفي الاكل يحنث ولا يحنث في حنيفة ألا ترى أنه يشترى من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلائد والباقيات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكله ولو لم يكن لحماً لم يحنث فكيف يكون شحمها مع كونه لحماً والاستثناء في الالمة منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حلت له الحوايا من الشحم قلنا اذا حار وهو خلاف الاصل فلا يضر اليه الا الضرورة والاستثناء المنتظم وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهذا دل عليه الدليل وهو استثناء ما حلت له الحوايا وهو الخنزير ولم يقل أحد انه شحم وان سمي شحمها لا يلزمنا لان الإيمان مبسأ على العرف لا على ما ذكر في السر ان قد يذم من قيل وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية وأما اسم يمينه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبأية في لحماً وشحمها) أي لا يحنث بأكل الالمة أو شرانها فيما اذا حلف لا يشترى أو لا يأكل لحماً أو شحمها لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها للفظ معنى

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

(قوله في المتن وبالخبز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولو حلف لا يأكل من الخنطة ان نوى لا يأكلها جميعا فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحث بأكل الخبز وان نوى أكل الخبز فهو على ما نوى لانه نوى الجواز المتعارف وان لم ينو شيئا فان أكلها قضا حث وان أكل من خبزها لا يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يحث بأكل (١٣٩) الخبز أيضا اه (قوله فأكل من خبزه

لا يحث) أي لا يحث حتى يقضمها غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يحث اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحث بأكل الخبز منه) قال في شرح الطحاوي وهذا اذا لم ينو الحلب بعينه فاذا نواه لا يحث بأكل الخبز عندهما أيضا وعليه نص الطحاكم الشهبان لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتقاني (قوله وكشكا) وزان فلس ما يعمل من الخنطة ويرى ما عمل من الشعير فارى معرب اه مصباح (قوله فصار كمن حلف لا يأكل من هذه البيضه فأكل من فرخها) لا يحث لان عقد العين على عينها اذا كان ما كولا اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحث بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كمن قال لا جنبية ان تكلمت فعبدي حرقني به الميحث) لانصراف عينه الى العقد فلم يتناول العين الوطء الا ان ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم) أي لان الشواء عبارة عما ينضج في النار بالماء وذلك موجود في اللحم وغيره الان في العرف لما أراده

ولا عرفا قال رحمه الله وبالخبز في هذا البر) يعني لو حلف لا يأكل من هذا البر فأكل من خبزه لا يحث وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحث بأكل الخبز منه ولا يحث بالسويق وقال محمد رحمه الله يحث به ما وان قضمه حث في قوله جميعا وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البرأكل له عادة يقال أهل مصر يأكلون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جهة أفراد محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في الجواز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحدة يقنه لذلك فيدخل في الميم ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستأجرا أو عاربه أو ملكا العموم الجواز جاعا فكذا هذا ومحمد رحمه الله حر على أصله في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلقه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصله لان حلقه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة قائمات أو كل قضا ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المتعارف فصار كمن حلف لا يأكل من هذه البيضه فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعند في التكلم وقد ينه في أول العناق ولو زرع الخنطة فأكل ما خرج منها لم يحث قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حث بخبزه لا بسفه) أي لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحث بأكل خبزه ولا يحث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف الميم الى ما يتخذ منه كمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحث بالسف لان الحقيقة لا يتناول بسف فاعتبارها كمن قال لا جنبية ان تكلمت فعبدي حرقني به الميحث وكذا لو أكل خشب الخنطة في يمينه لا يأكل من هذه الخنطة لا يحث لان عينه انصرف الى الجواز ولم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يحد وقيل يحث لانه أكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والخبز ما عتاه ببلده) أي الذي اعتاد أهل بلده الحالف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرز في زيد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحث وكذا اذا أكل خبز القطن الآن ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز بفتح ثمة دفعه فشر به بالعلم يحث لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فيمن قال لا امرأته ان أكلت هذا الخبز فأنت طالق فطلبت حبيته حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الخبز وتغليه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز كالقثا كل العصيدة ولا تحث قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين الا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوى كل ما يشوي من يرض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس أن يحث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ومثله يسمى طبخا ولا يسمى من طبخ الادوية طبخا وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرده الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت عينه عليه خاصة اه اتقاني (قوله الا ان ينوى كل ما يشوي من يرض وغيره) أي كالقول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفا) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبيخا في الحقيقة اه اتقاني (قوله حملناه على خاص) أي على

أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف إلا أن ينوي غيره من الباحثين أن يطبخ فيخشب به وهذا يقتضي أن لا يخبث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يخبث بالارز إذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخاً بخلاف ما لو طبخ زيت أو من قال ابن سماعه الطبيخ يقع على الشحم أيضاً ولا شك أن اللحم بالماء مطبوخ وانما الكلام في انه هو المتعارف التظاهر أنه لا يخبث به اه كمال قال في الهداية وان حلف لاياً كل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكمال يعني بالماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليبة لا يسمى طبيخاً فلا يخبث به اه (قوله وان أكل الخبز بالمرقة يخبث) أي لانه في العرف يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل اللحم اه اتفاني (قوله وفيها أجزاء اللحم) قال الكمال وهذا يقتضي ان من حلف لاياً كل الحافاً كل المرق الذي طبخ فيه اللحم خبث وقد مناه من المنقول خلافه والوجه ما ذكرناه ناسياً من قوله ولا يسمي طبيخاً يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحافاً في العرف اه (قوله وهذا اختلاف عصر وزمان) قال الكمال فكان العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل عصر (١٣٥) وقع فيه الحلف كما هو في مختصر القدوري اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

نظر فيه الكمال وقد نقلت عبارته أول باب اليمين في الدخول اه (قوله فهم بيت العنكبوت يخبث) في الخبث يهدم بيت العنكبوت نظر قال الاتفاني انه سهو وقد نقلت عبارته أول باب اليمين في الدخول ونقلت ما ذكره الكمال فيه فليراجع فيه فانه مفيد اه (قوله وأكل الكل ممنوع) أي فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عقد عينته الخ) يعني اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحافاً فعقد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أي قلنا خبث بأكل لحم الخنزير والآدمي اه (قوله وعلى

متعارف ولا يخبث الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القليبة اليابسة فلا تسمى طبيخاً فلا يخبث بأكلها وان أكل الخبز بالمرقة يخبث لانه يسمى طبيخاً وفيها أجزاء اللحم أيضاً قال رحمه الله (والرأس ما يساغ في مصره) أي اسم الرأس يتناول جميع ما يساغ في بلد من الرؤس حتى لو حلف لاياً كل رأساً فمینه على رؤس تكسب في التناثر وتباع في مصره لانه لم يرد له لا يريد به رأس كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرناه وكان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يخبث في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يخبث الا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف صحة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل أنتم حدثتموه بلحم الخنزير والآدمي وهو لم يجز فيه تباع في الأسواق ولا يعرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عينته على فعل مضاف الى شيء ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفاً وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وساء اذا حلف لا يدخل بيتاً يدخل بيعة أو كنيسة أو بيت ناراً والكعبة لا يخبث لانه تعدد العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثل لو حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت يخبث وان كان لا يتعارف لانه لا يمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عينته على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عينته على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فينبغي عقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا لا يمكن قلنا لا يمكن شراء رؤسها كروؤس التمسك ونحوها قال رحمه الله (والعاشكة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقضاء والخيار) حتى لو حلف لاياً كل فاكهة يخبث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يخبث بالعنب والرمان الخ لان الفاكهة

هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة أي انه لا يخبث اذا ركب كافر او هو دابة حقيقة أو ممكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه مستفاد من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تمسك من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التضايق فوجب عند عدم نيته أن يجهل بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاي وغيره في لحم الخنزير والآدمي عدم الخبث وليس الانباء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور متطوراً اليه لما احتجنا على خلافه في القروع اه فتح (قوله كرؤس التمسك ونحوها) أي كرؤس الآدمي اه (قوله في المتن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطام مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والبطيخ والعامية تفتح الاول وهو غلط فقد قيل بالفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فعال وهو من أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجوز والقوص الواحدة قضاء وأرض مقناة وزان مسبعة ذات قضاء وبهض الناس يطلقون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لاياً كل الفاكهة خبث بالقضاء والخيار اه

(قوله أي يتعم به) أي زيادته على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفسك بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشدود معروف الواحدة اجاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه (قوله ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام) فان قيل اين جاء العموم وفا كهة نكرة في سياق الاثبات فالجواب ان النكرة في مقام الامتنان تم والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل تيناً أو منبشاً أو خوخاً أو سفرجلاً أو اجاصاً أو كثرى أو قنصاً أو جوزاً أو لوزاً أو مستقاً أو عناباً يحنث بالاجماع سواء كان رطبياً أو يابساً ولو أكل خياراً أو قنصاً أو جوزاً لا يحنث لانهم من البقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا يحنث ان الفاكهة الخ) قال الكمال وأبو حنيفة يقول هي ما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها يتفكك بها ولو كان لما كانت قد تستعمل اصاله الحاجة البقاء قصر معنى التفسك فلا يحنث باحدها الا ان يتوبه فيحنث بالثلاثة (١٣١) اتفقا ولهذا كان اليابس منها من

التسوايل تحب الرمان ومن الاقوات وهو العر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لم يعتدوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانهم اعتدت منها ما أفتى به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان منبش الغلة حيث قال الفاكهة ما يتفكك به ولا شك ان ذلك الغلة والتفكك ما يتعم به زيادة على المحتاج اليه اصاله وهذا معنى الغلة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق الغلة في زمانه ثم خالفها في زمانها اه قال الاتقاني قال الفقيه أبو

اسم لما يتفكك به بعد الطعام وقبله أي يتعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والشمس والفوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القنص والخيار لانهم من البقول يباعا فانها ما يباعان معها أو كلالانها ما يوضعان على المواضع البقول فلا يحنث باكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في عينه لا يأكل فاكهة فان معنى التفسك فيها موجود فانها أعز الفواكه وأكلها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهما السلام بالذ كر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التسعم بها فوق التسعم بغيره من الفواكه ولا يحنث به الله تعالى أن الفاكهة من التفسك وهو التسعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء وولادواه الأتري أنهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يؤكلان غذاءاً ويتعلق بهما البقاء وبهض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيحنث في القصور في معنى التفسك فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق الأتري ان يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التسوايل والفواكه لا يحنث بهن رطبها وياسها في أنها تصلح للغذاء وما ينبت ما شاهد له لانها وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها حباً وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخللاً وحدائقاً غلباً وفاكهة وآبالان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا قوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفواكه وهكذا ذكره القدرى والحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحيط اليابس من أشجار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابس فاكهة في عامة البلدان وقد كرمش الأئمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه لان ما لا يكون يابس فاكهة فطرطبه لا يكون فاكهة قال رحمه الله (والادام ما يصطبغ به كاخل والمخ والزيت واللبم والبيض والجبن) أي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمانع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحنث بالمانع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً ادم كاللبم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

الليت في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لا يأكل الفاكهة ينبغي ان يحنث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى فالخاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكك وبعد فاكهة في العرف يدخل في الجبن وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتفون بها) كذا بخط الشارح وينبغي ان يقال وبعض الناس يكتفون بهما اه (قوله وحب الرمان من التسوايل) أي حوامح الطيخ اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال الكمال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللبم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في القوم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسأيت في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأحمد والخاصل ان ما يصبغ به كاخل وما ذكرنا لادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداً ما بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل لهن على الخلاف وعن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والنفل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تجال الخبز يكونان اداً ما أما البقول فليست بادام بالاتفاق لان أكلها لا يسمى مؤتد

الاما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى اكل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار اذ ادم وفي القرع عنده وجهان في وجه ادم لما روى
 انه صلى الله عليه وسلم وضع تمره على كسرة وقال هذه ادم هذه رواء ابوداود وفي اخره ادم اذ ادم ما اذ ادم كانه كان يبيدوا خنازير في الجبلين
 والبيض فجعلها محمد اذ ادم ا ه كمال قوله فجعلها محمد اذ ادم اي لانها توكل وحدها فانها كانت تبعا للخبز وموافقة له والموافق له قال
 الكمال ويقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث اه (قوله وهو الموافق) اي واللحم والبيض والخبز توافق الخبز فتكون اذ ادم لان مبنى الايمان
 على العرف والناس يستعملون هذه الاشياء استعمال ادم اه اتقاني (قوله ولهما ان ادم الخ) قال الكمال ولهما ان ادم ما يؤكل تبعا
 فيما يؤكل وحده ولو احيانا ليس اذ ادم وهذا لان من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشي واحد وهو بان يقرم به قيام الصبيغ
 بالثوب وهو ان ينحس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخسل ونحوه ليس عرضا يتقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض
 ومما معه ليست كذلك فليست اذ ادم (١٣٣) ويرد عليه انه ان اعتبر في مسمى ادم ما بحيث يؤكل تبعا للخبز

لان ادم من المؤادمة وهو الموافق قال عليه الصلاة والسلام لمخيرة بن شعبة حين خطب امرأه
 لو نظرت اليها لكان احمى ان يؤدم ينسكا اي يوافق وما لا يؤكل وحده غالبا موافق له وقال عليه الصلاة
 والسلام سيد ادم اهل الجنة اللحم ولهما ان ادم ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط
 وعدم الاكل وحده فكذلك اكل الموافقة تكون بالامتزاج والرق ونحوه من المانع لا يؤكل وحده
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب في القم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف
 اللحم واخيه فانها تؤكل وحدها فلم تكن اذ ادم وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي
 خلافها فيجوز ان يكون اذ ادم فيها ولا يلزم من كونه سيد ادم ان يكون من ادم كما يسأل الخليفة
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجاعا
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فأكل معه البيض ونحوه
 لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت هو بقوله انه قد يؤكل وحده مقصودا فلا يمسر تبعا للخبز بالشك
 بخلاف ما اذا اكله مع المانع لانها تباع له فلا يعذر بادة عليه وهو ما يقولون هو ادم من وجه لان قد
 يؤكل تبعا فلا يحنت فيه ما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذ كرمش الائمة
 السرخسي انه ليس بادم بالاجماع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدهما غالبا وان اكلها ما لا يسمى مؤادما
 عادة والبصل ليس بادم بالاجماع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في
 الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو
 حلف لا تغدي فأكل في هذا الوقت حنت فان اكل قبله أو بعده لا يحنت لان الطعام المأكول فيه يسمى
 غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنت ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنت ومقدار ما يحنت بمن الاكل
 ان يكون اكثر من نصف الشبع لان الثقة والقتين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط ان يكون
 ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنت ان كان حضريا وان كان بدويا يحنت ومثله
 لو اكل غدا او اذ اذ حتى شبع لم يحنت والتصح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح
 فيتميل بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والصحور منه الى الفجر)

موافقا لسنه ولا يستلزم
 نفي ما ذكرناه كذلك وان
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل
 الاتباع عنه نعم ما لا يؤكل
 الاتباع اكل في مسمى ادم
 لكن ادم لا يخص اسمه
 الاكل منه واستدل لاني
 حنيفة وابي يوسف أيضا
 بانه يرفع الى القم وحده بعد
 الخبز وقبله فلا تحقق التبعية
 بخلاف المصطغ به اه
 (قوله وهو الصحيح) قال في
 شرح الطحاوي انه كانه
 ليست بادم بالاجماع اتقاني
 (قوله ومقدار ما يحنت به
 من الاكل) أي غداء أو
 عشاء أو صحورا اه (قوله ان
 يكون اكثر من نصف الشبع)
 أي فلو اكل لقة أو اثنتين
 ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنت
 بحلفه ما تغديت ولا تغديت
 ولا تحسرت اه فتح (قوله)

وجنس المأكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى يعتبر الارز غداء بطبرستان واللبن
 لاهل البوادي والتمر بيغداد كن حلف لا يدخل بيته فهو على المسدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي اه اتقاني قال الامام الاسيجاني
 في شرح الطحاوي ومن حلف ان تغدي فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفيا فيقع على خبز الخطة والشعير ولا يقع على
 اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق واماني بلادنا فيقع على خبز الخطة ووقت
 الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في المتن والعشاء منه الى نصف الليل) أي لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي
 الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء
 وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغدي بالاكل من الفجر الخ منذ كور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع
 الشمس الى الزوال ويشبه كونه نفس الاعن النشوى الصغرى وفيها التمهيد بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى
 السجود قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنت وقال الاسيجاني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال

ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي نصف الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في غير فهمه ما في
 عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعر فهمه كان موافقة للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالأكل فيه تغدو وقد
 أطلق على السحور غداء في قوله عليه الصلاة والسلام امر يا بن سارة بهلم الى الغداء المبارك وليس الاجازة القربة من الغداء وكذا
 السحور لما كان لما يؤكل في السحور والسحور من الثلث الاخير هي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير وهو رافض السنين
 والاكل فيه التسحر والتضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاه أيضا بالفتح والمدو وقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول
 وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فبين حذاف ليعطين فلان حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان
 قال عند طلوع الشمس أو حتى تطاع قلبه من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس وانتهى
 عتدا الى أن تبيض ولو حلف ليا تبتغ غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار اه فتح (قوله والاخر اذا غربت) أي فأيهما نوى صحت
 نية اه كمال (قوله فتعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئا معيناً) أي من (١٣٣) الماء كقول أو الملبوس أو والمشروب اه

(قوله لا يصدق قضاء ولا
 ديانة) أي فأى شيء أكل أو
 شرب أو لبس حنت وعند
 الشافعي تصح نيته ديانة
 وهو رواية عن أبي يوسف
 واختارها الخصاص اه كمال
 (قوله لانها التعمين المحتمل)
 أي والشوب في إن لبست
 الماء كقول والمشروب في إن
 أكلت وان شربت غير
 مذ كورتصصا فلم تصادف
 النية محتملها فقلت فان قيل
 ان لم يذ كر تصبصا فهو
 مذ كورتصصا يدبر وهو
 كالمذ كورتصصا أوجب
 بأن تقدره لضرورة اقتضاء
 الأكل ما كولا وكذا الشرب
 واللبس والمقتضى لا عموم له
 عندنا ولان ثبوت ضروري
 فيتم قدرها والضرورة
 في تصحيح الكلام وتصحيحه

أي العشاء هو الأكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الأكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل
 هذه الاشياء أنها اسم لما كور في ذلك الوقت وهي بها الفعل مجازا على ما بينا في حنت بالفعل الواقع فيها لا غير
 وروى عن محمد رحمه الله فبين حلف لا يكلمه الى السحور أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه
 لا يحنت لان وقت السحور ما قرب من الضحى فانتبت به عينه والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس
 والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يسمى فهو على غيبة الشمس لانه لا يمكن حمله
 على المساء الاول فتعين الثاني قال رحمه الله (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصلاً)
 أي لو حلف وقال ان أكلت ونحوه فعبدي سر ونوى شيئا معيناً ان قال قوت الخبز واللحم أو نحوها لا يصدق
 قضاء ولا ديانة لان النسبة تعمل في الملفوظ لانها التعمين المحتمل والطعام ونحوه غير مذ كور وانما ثبت مقتضى
 وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول نية غير
 الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت أو قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج
 الى سفر أو المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر أو ما كره في دار لا يحنت مع
 أن السفر والسكنى غير مذ كورين في اللفظ قلنا الخروج مستوع الى مدبوقة وهو ما يحنتان اسما
 وحكاوا الفعل يحتمل التسويج دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حنيفة أو رومية
 صح ويصدق ولو نوى امرأة معينة لا يصدق لان الاول تسويج دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للصدر لغة
 لانه محذوف وهو كالنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء
 مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا
 المساكنة عامة متسوعة فان أعها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأعها أن
 يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين)
 أي زاده هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا أو أكلت طعاما أو شربت شرابا ونوى شيئا
 دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتم كإتمام في النقي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى
 وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الاعلى ما كور لا على ما كور هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ الخصاص) قال الاتقافى وهذه الرواية أخذ
 الخصاص في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترمذى وقال قاضخان في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف أنه يصدق
 فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاص وبنى كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتقول الشارح الخصاص هكذا وقتت
 عليه في النسخ والظاهر أنه سبق فلم يوصوا به الخصاص اه فان قلت من الجائز أن يكون الخصاص اختار ما اختاره الخصاص فيصح قول
 الشارح رحمه الله واختاره الخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد عنه بذلك والله الموفق اه (قوله فتم كإتمام في النقي)
 أي لما كرها الى كونه في سياق النقي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نية لان المعنى نقي لبس ثوبه فكأنه قال
 لا ألبس ثوبا إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه اه فتح (قوله وعلى هذا لو قال ان اغتسل) أي بالبناء للمفعول كذا في خط
 الشارح اه

أي تناول بقية من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتفاقي كرمع في الماء اذا تناول بقية من موضعه وفي الصباح كرمع في الماء بكرع كرمعا اذا تناول بقية من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو باناء وفي المغرب والكرمع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرمع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو لشر به ومنه كرمع كرمع في النهر لانه يفعل البهجة تدخل فيه أكارعها وفي الصباح المنكر كرمع في الماء كرمعا وكروعا من باب نفع شرب به بقية من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس بكرع وكرمع كرمعا من باب نفع لغة وكرمع في الاناء أمان عنته اليه فشرب منه وفي الفتاوى (١٣٤) الظهير به وبفسير الكرمع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرمع

لا يشرب من دجله على الكرمع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرمع حتى لو شرب باناء لم يحنت حتى يكرع فيها كرمعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنت بالشراب بالاناء وبغيره لان كلمة من التبعية وحقيقتها في الكرمع وهو الشرط في الأول دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يحنت لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشراب بأي شئ كان وله أن كلمة من التبعية حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء يات في الشنن والاكرمنا والحقيقة مرادة ولهذا الوشرب كرمعا يحنت ولو حنت بالشراب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو متنع واما نقول ان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصر الى المجاز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن المجاز الرابع أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فصار الى المجاز ذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصر الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من عذبة الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنت بشر به بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرمع فعتين المجاز وان كان يمكن الكرمع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرمع لا يحنت لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاها والافاق ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنت في عينه لا يشرب من الفرات اهدم الكرمع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فاقطعت النسبة الى الفرات ويحنت في عينه لا يشرب من ماء الفرات لان عينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء فرا ناهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقناكم ماء قراتا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء قرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤ في كوز آخر فشر به لم يحنت لتبدل النسبة قال رحمه الله (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنت وان كان فصب حنت) أي رجل قال لا مرأته ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق العين أي لم يقبل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنت في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنت أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله أن هذه المسئلة على وجهين أما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكل وجه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يحنت في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على الحال لا تتعدو كذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البري المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

الابعد الخوض في الماء فانه من الكرمع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كسنا قال الامام نجيم الدين النسفي اه وقال ابن الاثير في نهايته في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء يات في شنة ولا كرمعا كرمع في الماء بكرع كرمعا اذا تناول بقية من غير أن يشرب بكفه ولا باناء كما تشرب البهائم لانها تدخل فيه أكارعها اه (قوله لم يحنت حتى يكرع فيها كرمعا) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا نوى باناء حنت به اجماعا فتح قوله وقال اذا شرب أي منها كرمعا شرب باناء أو بيده أو كرمعا حنت لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقولها سما قول الشافعي وأحد قائل الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب

يحنت) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر انه مانعه ولو قال من هذا الجب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرعي لو كان الجب أو البئر لا يمكن الكرمع منه فيمينه على الكرمع عند أبي حنيفة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملائ فيمينه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرمع من أسفل البئر أو الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحنت لعدم العرف بالكرع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرعي يفتح الشين المعجمة رسكون الزاء وفي آخرها غين معجمة نسبة الى شرع غمر به من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنت ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب يحنت فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور الرجال البقاء إلى آخر الوقت اه فتح وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وسواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحث بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في المؤقت) يعني بوجهيه وهما إذا كان فيه ماء صب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء فإم عرض ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لأن الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المقدر فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يبحث حينئذ اه اتقاني قال الاتقاني وقال أبو يوسف يبحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقيتها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الاتقاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات الرجوع الكفارة خلفا عنه ثم إذا لم يتصور البر لا تعتد اليمين لقوات المقصود ولا تحت بدون انعقاد اليمين فلا تجب الكفارة بلا تحت تحقيقه أن اليمين لا تجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنها عينا وانما

تجب الكفارة بالحنث فكل عين استحالة البر لرجال وان كان فيه ماء انعقدت التصور ثم بحث بالصب لان البر يجب عليه كإفراغ فاذا صب فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجوه كلها غير أنه في المؤقت يبحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث للرجال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يبحث عند الصب لانه يجب عليه البر كإفراغ وقد تحقق عجزه للعالم في الفراع فيبحث في الحال وعند الصب في المشغول فيبحث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عند منبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه أو لم يكن الا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبان تعتد لانه عقددها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصديق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصديق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا ينعقد يمكن أن تعتد اليمين موصية البر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال انعدام تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير مخلوف عليه وانما المخلوف عليه الماء الكاش فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقيق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فإشياء عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يحصل به الفرق من المعاني يفرقه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصعدن السماء أوليقلن هذا الحجر ذهبا حنث الحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عيونه لانه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يبحث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما اذا حلف لدخول بصرة ونحوه ولسان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وأنا نسأل السماء الآية وصك ذلك انقلاب الحجر ذهبا يمكن تحويل الله تعالى فتعقد عيونه موجه البر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسألة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

ذلك يستحيل البر فيه فبطلت وأما اذا كانت اليمين مطلقة غير مؤقتة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر لرجال وان كان فيه ماء انعقدت التصور ثم بحث بالصب لان البر يجب عليه كإفراغ فاذا صب فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجوه كلها غير أنه في المؤقت يبحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث للرجال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يبحث عند الصب لانه يجب عليه البر كإفراغ وقد تحقق عجزه للعالم في الفراع فيبحث في الحال وعند الصب في المشغول فيبحث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عند منبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه أو لم يكن الا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبان تعتد لانه عقددها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصديق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصديق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا ينعقد يمكن أن تعتد اليمين موصية البر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال انعدام تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير مخلوف عليه وانما المخلوف عليه الماء الكاش فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقيق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فإشياء عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يحصل به الفرق من المعاني يفرقه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصعدن السماء أوليقلن هذا الحجر ذهبا حنث الحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عيونه لانه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يبحث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما اذا حلف لدخول بصرة ونحوه ولسان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وأنا نسأل السماء الآية وصك ذلك انقلاب الحجر ذهبا يمكن تحويل الله تعالى فتعقد عيونه موجه البر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسألة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الحجر ذهبا يمكن تحويل الله تعالى) أي بجماعه صفة الحجره وبالاسمه صفة الذهبية بناء على أن الجوهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجره ورايد الها بأجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو المطلق من كرامات الاولياء فكان البر متصورا فتعقد اليمين موجهة تخلفه وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا يرجح زواله وصار كما اذا مات الخالف فانه يبحث في آخر جزء كإفراغ مع احتمال إعادة الحياة فيه فثبتت معه احتمال أن يفعل المخلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث إجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يبحث في آخر حياته كافي قوله لياتين البصرة لانا نقول انما ينتظر آخر الحياة فيما يرجح وجوده غالب التحقيق من اجتهاد لزمان الحال كافي مسألة البصرة أما فيما لا يرجح وجوده غالباً كافي مسئلتنا فلا نتحقق العجز في الحال وعدم مزاجية المال اه (قوله فتعقد عيونه موجهة البر) أي لان يجب العبد معتبرا بإيجاب الله تعالى وفي

إحباب الله تعالى بهما التصور دون القدرة فيما له خلف الأثرى أن الصوم واجب على الشيخ الغاني وإن لم يكن له قدرة فكان التصور الخلق
 وهو الغلبة فتجب الكفارة هنا عقيب وجوب البر بحضته بواسطة بحزمه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في
 الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد لعدم التصور) قال الأتقاني وإنما وجب الخس في الحال لأن البر ليس له زمان ينظر فيه فحفظ الخلاف أنه
 الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا

منهما اه فتح (قوله وان
 كانت مؤقتة لا يحسن حتى
 يعنى ذلك الوقت) حتى لو
 مات قبله لا كفارة عليه اذ
 لا حسن اه كمال (قوله في
 المتن فكلمه) ثابت في المتن
 ساقط من خط الشارح
 رحمه الله (قوله فان التام
 عنسده كالمستيقظ) قال
 الكمال والمراد عما نسب
 اليه ما ذكره في باب التيمم
 من أن التيمم اذا مر على ماء
 وهو قائم ولا علم له به ينتقض
 تيممه وقد تقدم هناك
 ما فهم من الاستبعاد للمشايخ
 قانه لو كان مستيقظا حقيقة
 والى جانبه حفيظة ماء لم يعلم
 بها الا ينتقض تيممه فكيف
 بالتام حتى حله بعضهم على
 الناسي وأضيف الى هذه
 مسائل تزيد على عشرين
 جعل فيها التام كالمستيقظ
 اه (قوله وأما الناسي وهو
 ما اذا قال لأكله الا بذنه)
 قال في الهداية ولو حلف
 لا يكلمه الا بذنه فأذن له ولم
 يعلم بالاذن حتى كلفه حسنت
 قال الأتقاني وهذا لفظ
 القدوري في مختصره قال
 في شرح الاقطع هذا هو
 المشهور من قولهم وعن أبي

الفرغ فلا ينعقد لعدم التصور وإنما يحسن في الحال اعتبار الحجر الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحسنت
 دون منع الاعتقاد الأثرى أن الخالف اذا مات يحسن وان تصور أن يفعل بعد ما جاء الله تعالى ولان
 العيين يعقد للفائدة وقد وحدث وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم بنية العيين كان لاحتمال البر
 وقد تحقق الحجر عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت العيين مطلقة وان كانت مؤقتة لا يحسن حتى يعنى
 ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحسن للحال لثبوت الحجر كفاي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه منع
 الاعتقاد على ما ذكرنا آنفا فكيف يحسن الا اذا جعل على أن له رواية أخرى وانما أنه لم يلزم البر للحال فلا
 يحسن بترك الحال ولو قال ان تركت مس السوء فعدى حر لا يحسن لان التبر لا يتصور في غير المقدور عليه
 عادة قال رحمه الله (لا يكلمه فناداه وهو قائم فأيقظه أو الاذنه فأذن له ولم يعلم فكلمه حسنت) أى لو سلف
 لا يكلمه فلا ناداه وهو قائم فتمه أو حلف لا يكلمه الا بذنه فأذن له ولم يعلم الخالف بالاذن حسنت أما الأول
 فلا تيمم عليه وأسمعه فحسنت ولو لم يوقظه ذكر القصد يرى أنه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن فاعلم بحسنت يعنى
 بحيث يسمع لو أصغى أذنه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم انومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث
 يسمع الا انه لم يفهم لعمته ولان استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو
 أن يكون بحيث يسمع لو أصغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الأول لانه اذا لم يتفه كان كما اذا ناداه
 من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحسن خلافا لهما
 والمسئلة معروفة فان التام عنده كالمستيقظ في حق الاحكام وأما الناسي وهو ما اذا قال لأكله الا بذنه
 فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن قال الله تعالى وأذان من الله
 ورسوله أى اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك
 لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحسن لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كل رصا قلنا الرضا
 من أعمال القلب فيتم بولا كذلك الاذن ثم اعلم أنه لا يحسن الا اذا كلف بكلام سمعه المحلوف عليه وهو
 مستأنف بعد العيين منقطع عن العيين فان كان موصولا لم يحسن ثم ان يفرض ان كلفك فأنت طالق
 فأذهبي أو قومي لان هذا من عام الكلام الأول فلا يكون مرادا بالعيين الا أن يريد بهذا كلاما مستأنفا
 ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حسنت لانه للجميع وان نواهم دون دين ديانة
 لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحسن ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع
 هذا أو من أين هذا حسنت لانه كلام له بطريق الاستعهام ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا
 لا يحسن لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحسن في المسئلة ولو كلف غيره وقصد أن يسمعه
 لا يحسن ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحسن لان الكلام حروف منطوقة ولو كان الف اماما لا يحسن
 بالتسليتين لادم من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الخالف فكذلك خلافا لمحمد تاد على
 أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحسن وخارجها يحسن ولو فرغ عليه
 الباب فقال من هذا يحسن ولو ناداه المحلوف عليه فقال ابك أولى حسنت ولو كلفه بكلام لا يفهمه
 المحلوف عليه ففيه اختلاف الراويين ولو قال الخالف اجعل بأحاط كذا وكذا وقصد استماع المحلوف عليه

يف أنه لا يحسن وبه قال الشافعي لان الاذن يتم بالخالف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم لا يحسن
 يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحسن لان الرضا يتم بالرضي ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كلفك فأنت طالق فأذهبي)
 قال الكمال وفي المتن لو قال فأذهبي أو واذهي لا تطلق ولو اذهبي طلق لانه منقطع عن العيين وأما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لأكلت
 اليوم أو غدا حسنت لانه كلفه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم حسنته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك
 اه (قوله أو قومي) أى أو شتمها أو زجرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح
 (قوله أولى) أى قال لي بلا كاف اه

لا يحث ولو قال غيره ان ابتدأ بالكلام فعبدي سرفالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحث
 لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداءة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخالف فلا يتصور حثه في تلك
 اليمين ابدان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحث
 لان شرط حثه أن يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما حالفاً أن لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها
 لا يحث كل واحد منهما ابداً لما ذكرناه ولو قال لامرأته ان ابتدأ بك بالكلام فأنت طالق فقالت هي ان
 ابتدأ بك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا
 يتصور حثها بعد ذلك لأنه حين كلمها بعد حينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون
 بعد كلامه لها فقات شرط الحث قال رحمه الله (لا يكلمه مشراً فهو من حين حلف) أي لو حلف لا يكلم
 فلان مشراً فابتداء اليمين من حين حلف لأنه لو لم يذكر الشهر تتأيد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
 ما وراءه للاشبات المذكور ومدته اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لخطه منه في الحال فينعى نفسه عن
 التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملاً بدلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلاماً مشراً أو ان
 تركت الصوم مشراً أو ان لم أسأكنه شهرًا يتناول شهرًا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقاً أو ترك الكلام
 أو ترك المسأكنة مطلقاً يتناول الا بدفصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاتجال بخلاف
 قوله لاصومين أو لا اعتكفن شهر الان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبدل بتناول الادنى في النفي
 والاثبات فيكون ذكر الوقت للذات لانه لا يخرج ما وراءه قال رحمه الله (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم
 يحث) أي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم يحث وعلى هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول
 القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية زاده لأنه لا يسمى متكلماً
 عادة وشراً قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في
 الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلواتنا هذه لا يصلح فيها شيء
 من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء من
 كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القدرى
 أنه اذا قرأ في الصلاة لا يحث وخارجها يحث لانه في الصلاة لا يسمى متكلماً عادة وكذا اشترى الماروني
 واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكافاله القدرى وان كانت بالفارسية فكما اختاره
 خوارزمية زاده والقياس أن يحث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول النفاخي رحمه الله
 ووجه الاستحسان ما بيننا قال رحمه الله (يوم أكلم فلا نافع لي الجديدين) أي الليل والنهار ومعناه لو قال
 يوم أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد براديه مطلق الوقت
 قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بناه من قبل
 قال رحمه الله (فان تولى النهار خاصة صدق) أي ديانته وقضاؤه لانه قوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضاً
 فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين
 في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لياثبه ان استطاع قال رحمه الله (ولاية)
 أكله على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة في سواد الليل
 خاصة كالنهار لخاصة ولم يبحى استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهم اثنان قال الله تعالى
 وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يبحى استعمال الليل لمطلق الوقت وقد
 أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

(قوله لانه لو لم يذكر الشهر
 يتأيد اليمين) أي لان
 التكررة اذا وقعت في موضع
 النفي عمداً اتقانى (قوله
 بخلاف قوله لاصومين أو
 لا اعتكفن) انظر ما كتبه من
 كلام الكمال عند قوله فيما
 يأتي الزمان والحين ومنكرهما
 ستة أشهر (قوله لو يوجد
 التكلم حقيقة) أي لان
 الكلام اسم لحروف متظومة
 تحتها معان مفهومة فيكون
 قارئ القرآن متكلماً بالجملة
 فيحث اه اتقانى (قوله
 الحزيم) هكذا هو بخط
 الشارح (قوله رذ كر عدد
 أحدهما) كذا هو في خط
 الشارح وصوابه وذك
 العددين اه وهكذا عبر في
 معراج الدراية اه

(١) قوله الحزيم كذا في بعض
 النسخ وفي غير هذا الكتاب
 لا قبناً جذا ما وجيرا اه

وكنا حسينا كل سودا عترة * ليا ليا لاقبنا الحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر اليا ليا بعبارة الجمع وذك كر عدد أحدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد
 الا نزع على ما بيننا من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الا أن يقدم زيد

(قوله أما حتى فظاهر فانها الغاية) أي لام احرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالي اه اتقاني (قوله وأما الآن) أي فلان ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت غاية لثمة فأطلق عليها اسمها وقوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا فيه في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي إلى موتهم اه كأل (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أي لان شرط بقاء الميتين تصور البر عندهما اه (قوله

أوحى أو الآن ياذن أوحى فكذلكم قبل قدومه أو أذنه حثت وبعدهما لا) أي لو قال أن كلفت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان أو قال الآن ياذن لي فلان أوحى ياذن لي فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلقت ولو كلمه بعد القيد والاذن لا تطلق لان القيد والاذن صار غاية للميتين فيبقى الميتين قبل وجود الغاية فيحتمل بوجود الشرط لبناء الميتين ولا يحتمل بعدها لانتهاء الميتين وانما قلنا انهما ما غابتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى والآن أما حتى فظاهر فانها الغاية وأما الآن فالاصل فيها انها الاستثناء وتستعار الشرط والغاية إذا تعدد الاستثناء لمناسبة منها وبينها وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يتخالف ما بعده ثم الاصل فيها إذا تعدد الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق لان الاستثناء استثناء مفرغ لعدم المناسبة بين الطلاق والقيد وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيد لأنه متى وقع في وقت وقوع جميع الاوقات فتعين أن تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القيد لا بوجوده لأنه جعل القيد رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القيد على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقف تكون الغاية كما في ما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء مفرغ لعدم المناسبة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على الميتين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه أولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط الا ترى أن الحكم موجود فيه في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القيد أو الاذن حثت لان الميتين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القيد أو الاذن لا يحتمل لان الميتين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أي لو مات زيد قبل أن ياذن أو يقدم سقطت الميتين لان حكم هذا الميتين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقيد والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الحلف عليه الاذن أو القيد في هذه الحياة فصارت الحلف ايقتل فلانا فبات فلان يحتمل في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصوره القتل لبقاء الميتين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل الميتين لان التصور ابتداء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذا بقاءه فيتأبد الميتين لسقوط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل دابته أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحتمل كالتجديد وان لم يشر لا يحتمل بعد الزوال وحتمل بالتجدد) أي لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك الحلف عليه ثم أكله الحالف لا يحتمل كما لا يحتمل في كل طعامه التجديد بان ملكه بعد الميتين وان لم يشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان ملكه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحتمل أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله يحتمل هنا فخالصه أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحتمل بالفعل وان تجدد له ملك لم يحتمل أيضا وان لم يكن أشار اليه يحتمل في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند الميتين أو حدث بعده أما اذا لم يشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحتمل ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد الميتين ولا يحتمل بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحتمل في الملك المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها إعادة نهى أول ما يشترى وآخر ما يباع فتقيدت الميتين

أو القيد في هذه الحياة) أي القائمة لافي حياته المعتادة يعدمونه اه قال الكال فان قيل لان لم عدم تصور البر عنونه لانه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن والجواب أن الحياة المعتادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها وقدم وهي الحياة القائمة حاله الحلف لان تلك عرض تلاشي فلا يمكن اعادة ما بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله ويحتمل في الحال) قال ابن فرشتافي الكلام على مسألة الكوز ولو كانت الميتين مطلقة يحتمل في الحال حين هلاك الحلفوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل الميتين) أي تقبلي الميتين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى اذا كلم فلانا الحلفوف عليه يحتمل اه اتفاقا رحمه الله قوله يحتمل أي في أي وقت كلمه فيه اه (قوله ثم أكله الحالف لا يحتمل) أي وفي المشار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحتمل يتضح بهذا قول

الشارح في أثناء هذه المقالة فصار كأنه قال مادام ملكا فلان فان الدعوى ممتدة بقا تقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطالعة (قوله وان كانت متجددة بعد الميتين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحتمل في المشار ولا في غير المشار وفي المتجدد لا يحتمل في المشار أيضا ويحتمل في غيره اه

(قوله لانها تقطع شركة الاضمار) أي بمنزلة وضع الدرع على المشار إليه اه اتقاني (قوله والاضافة لا تقطع) أي لانه يجوز ان يكون لفلان داراً أخرى اه اتقاني (قوله يجوز ان يكون الحامل له على اليمين غيباً) الذي (١٣٩) في سخط الشارح لجواز ان يكون حامله غيباً اه

(قوله في المتن وفي غير المشار له)

قال الكمال رحمه الله وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحث بالبت التي بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تعتقد على الموجود حال التزويج فلا جرم أن في التصاريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته أنه على الموجود والحادث اه (قوله خلافاً لما روي عن أبي حنيفة) أي أنه بمنزلة المرأة والصديق اه (قوله في المتن في كلمه حث) أي بالاجماع اه فتح (قوله فتعلقت اليمين بالمعرف) أي فصار كأنه قال لا أكلم هذا بالاشارة الى صاحب اه (قوله في المتن ومنكرهما ستة أشهر) قال الكمال في النفي كلاً كلمة الحين أو حيناً والائبات نحو ولا صوم من حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً اه (قوله قال ابن عباس هي ستة أشهر) فن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة أشهر اه اتقاني (قوله والزمان يستعمل استعمال الحين الخ) قال الكمال وليس المراد انه ثبت استعماله لستة أشهر ولاربعين سنة ولاقل ما يطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المبدؤ والقصر والمتوسط

المضافة الى الدار القائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الخلف وهذا يقول ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً أو أما اذا أشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها الذواتها بل المعنى في ملاكها واليمين بتقيد عقود الخلف ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملك فلان نظراً الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما لا يعرف الا بالاشارة أبلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاضمار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في اضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حامله على اليمين غيباً لانه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا فقد أحدهما لا يحث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حثت في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حثت وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والذاعى لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين أي لم يقبل لأكلم صديق فلان لان فلان عدولى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك الاعيان لا تهم بذواتها أما غير العبد فظاهر وكذلك العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يفسد سقوط منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار له) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قالاً أكلم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكلمه لا يحث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر غيره محتمل وزك الاشارة والقسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحنث بالمتجدد) أي حثت بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتسأل المعين وهو الموجود فتكون معادته لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (فباعه فكلمه حث) لان الانسان لا يتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) والمراد بالسكر ما لم تدخله الالف واللام منه ما حتى لو قال لا أكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الزمان فهو على ستة أشهر لان الحين يذكركم على الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيحصل عليه لانه هو الوسط وخير الامور وأوسطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها وأربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لا لاطاقه ولم يذكرا الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك

وهو نحو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطاً ثم قبل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر انه الابد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال لا أكله الزمان الاسنة صح وعهده الستة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معه ودة انصرف المعرف اليها
هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابدي العبر) لان
المعرف منهما برأيه الابد عادة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر رأى الابد وقال عليه
الصلاة والسلام من صام الابد فلا صيام له أي عمره كله قال رحمه الله (ودهر محمل) أي المسكر منه بجمل
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو كالطين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعرف بالالف
واللام برأيه الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيت من الدهر ومنذ حين بمعنى
واحد أو نحو ذلك رحمه الله توقف فيه وقال لا أدري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال تجاروي
انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل
فقال لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع
المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا أدري ثم
قال بعد ذلك طوي لابي عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال
لا أدري تأديبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا
الدهر فان الله هو الدهر أي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعروف منه الابد والمنكر
يخالف ذلك فقال لا أدري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فتركه الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله
(والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند أبي
حنيفة رحمه الله وقال في الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والمنكر منها ثلاثة
بالاجماع لانه جمع ذكر منكر فبتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يبطل بطله لانه
يفضي الى المنازعة للعهالة وأما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لا تعريف بالعهدة ان كان ثم معهود
وان لم يكن فللعنس فاذا كان للعنس فلا يخالوا ما أن يتصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول
ما بينهما فاذا ثبت هذا فها ما يقولون وجد العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
على اثني عشر فيصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما خلق عليه
اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عاياه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من
الاقول بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على التخصيص فعملناه عليه ولا
نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتهاء الانتهاء أساميا لا لانضمامها وآلة التعريف اتعدا دخلت على الايام والشهور
وتحوها فانصرفت الى تعريفها في أنفسها فصارت لا تضي ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل آلة التعريف
اذا دخلت على الاعيان تضي تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشتري العبيد أو لا
يتزوج النساء يصرّف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه
معدود عادة فصار صرفة الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو حلف على
العدد لحل على العشرة حينئذ يتذكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا
بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت الحين فلا يتذكر فان قيل الجمع المحلي بآلة التعريف يعمل على
الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم يحل ههنا على الكل قلنا الاصل في العموم
الاستغراق الا اذا تعذر فأمكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحيل وهو لم
يقدر أن يشتري الأفراد كما هي في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم
القدرة لا الى الحين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يمنع في الكل وكذا بالفعل مر في ذلك الزمان بحيث لان
من حلف لا يفعل شيئا في زمان ففعله مرة حنت كمن حلف لا يكلم فلانا شهر افكلمه مرة وفي الاعيان
لا يحنت حتى يفعل في كل فرد من أفرادها فلوحل على الاستغراق لما تصور حنته فلا يحتاج أن يمنع نفسه
عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا أكلم أباما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت في لفظ الحين
وكون الزمان مثله ان أريد
في الوضع قسما ولا يفيد
لان المقصود أن يحتمل اللفظ
عند عدم المعين بخصوص
مدة على المدة التي استعمل
فيها وسقطا وان أريد في
الاستعمال فيحتاج الى
ثبت من موارد الاستعمال
ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء
الستة أشهر من وقت الحين
بخلاف لاصوم حينا أو
زمانا كان له أن يعين أي
ستة أشهر شاعرة تقدم الفرق
اه (قوله لانه محتمل كلامه)
أي لان كلام سن الحين
والزمان للضد المشتركين
القليل والكثير والمتوسط
اه فتح (قوله في الثمن والدهر
والابدي العبر) (فرع)
انما قال لا أكلم المعرف هو
على الابد واختلف جواب
بشر بن الوليد في المنكر نحو
عمر اقره قال في الله على صوم
عمر يقع على يوم واحد
ومرة قال هو مثل الحين
سنة أشهر الا أن ينوي أقل
أو أكثر اه كمال رحمه
الله

باب العيين في الطلاق والعناق

قدم هذا الباب على غيره بالكثرة وقوعه في حلف الناس فكان يأنه أهم باعتبار الكثرة اه انقاني (قوله ولد في حق غيره لافي حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه (قوله في المتان ولدت فانت كذا الخ) قال المناكم في الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فاسقطت سقطا قداما مستبان بعض خلقه (١٤١) طلقت الأترى أن العدة تنقض عتله

وتصير الامه عتله أم ولد
فان لم يستن خلقه لم يقع به
طلاق ولم تنقض به عده ولم
تصير به أم ولد اه انقاني
(قوله وتصير الامه به أم ولد)
الأترى انه يصح في الآخرة
اه انقاني (قوله محبظا)
المحبظي بالهمز وتركه
المتغضب المستبطي للشيء
كذا في نهاية ابن الأثير وقال
الشيخ قوام الدين في شرح
الهداية يروى بغير همز
وبهمز فعلى الأول معناه
المتغضب المستبطي للشيء
وعلى الثاني معناه العظيم
البطن المتفتح يعنى بغضب
وينتفخ بظنه من الغضب
حتى يدخل أبواه الجنة من
حبط اذا انتفخ بظنه اه
وقال الكمال والفعل منهما
احبظا مهموزا واحبظي
مقصورا (قوله وله أنه لما
جعل الحربة الخ) قال الكمال
رحمه الله ولاي خيفة ان
الشرط ليس الا الولد الخ
بمخلاف ما قبله وهذا لا يصح
الجزء وصفه الموصوف بالشرط
وهو الولد وهذا الوصف
انخاص وهو الحربة لا يكون
الافي الخ فيقيد الموصوف
بالشرط بالحسنة والانفا
الكلام فكانه قال اذا ولدت

عنده وعندهما السبعة لانهما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه
كان متساو لاله ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فينصرف الى المعهود
بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكره مع على أيام الجمعة في المدة وله أن يكلمه ما بين الجمع
لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيه صدق الاحتمال والتخليط على نفسه والله أعلم

باب العيين في الطلاق والعناق

الاصل في هذا الباب أن الولد الميت ولد في حق غيره لافي حق نفسه وان الأول اسم امر سابق والآخر لفرق
لاحق والوسط لفردين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا
يتصف بالآخر منها الثاني بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا حث بالميت بخلاف
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عن الحي وحده) أي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من
قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا أنت
حرة لان الموجود وللحقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقض به العدة والدم الذي بعده نكاحا وتصير الامه به أم
ولد وترجي شفاعة يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقوم محبظا على باب الجنة فيقول
لا أدخل حتى يدخل أبواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فمتزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا
ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عن الحي
عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك المودس وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتكمل العيين لافي جزاء لان
الميت ليس محل للحربة وهي الجزاء والتحلال العيين لا يتوقف على نزول الجزاء الأترى أنه لو قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق فأبانتها وانقضت عتق سم ثم دخلت الدار تحلت العيين فصار كالمعلق به الطلاق
أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال ناني ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم أخرجها عن الحي الثاني
قولوا أن الأول ولاد معلق لانه صار أولا وله ما جعل الحربة وصفه المولود تقيده بولادة الحي نظر الى
هذا الوصف اذا الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدنا به لان الجزاء هنا ليس وصفه الشرط أو تقول ثبتت
الحياة فيه مقتضى صوت الكلام العاقل عن الغوا الأترى أنه لو قال اب ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا ونظيره
ما اذا قال ان ضربت فلانا فبدي حربة تقيده بالحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد
الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث ينحل به العيين ولم يتقيد العيين
بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتقيد به الا باجزاء المالك وعلى هذا الخلاف
أقول أول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرجها عن الحي وعندهما
لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تلدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه يقيد بالحياة نصا
وبخلاف ما اذا قال أول عبدي يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم أخرج حيث يعتق الآخر
بالاجماع في الصحيح والعدولهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولدا حيا اه (قوله حيث ينحل به العيين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أي
لخصه بثبوته فيه موقفا على اجازة مال كده فالتحلل العيين به ولم يخرج الى اضممار المالك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لانه موقوف لا غيره
اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حسه ان اسم العبد انما يتناول باعتبار المالك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قام
به المالك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناول اسم العبد على الحقيقة وصار كأنه قال أول عبدي يدخل على وهو حي واغما
ممي عبدا مجازا بالصفة المرحونة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم المولود والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده المال لغة) أي فية يد عاملة وهو الشراء بعينه فبعدم أن الشراء في حال تصرف المشتري وهو صادق في الثالث فبعدم بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحد الأية تنق الثالث لان واحداً يحتمل التفرد في الذات فتكون حالاً مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الأولين كذلك فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذا المعنى ويلزم على هذا انه لو قصد هذا المعنى يعتق (١٤٣) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل فتكون

فأنه يطلق على الميت أيضاً جماعاً ولهذا الوعق به الطلاق أو سر به غير لا بتقيد بأية قار وجه الله (أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد اعتق ولومالك عبد من معانم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الأول اسم لشرد سابق لا يشار كغيره في اسمه ومعناه فالمشترى في المسئلة الأولى وحده فيه هذا المعنى فبعدم وفي الثانية لم يوجد لانها لشترى العبد من معانم في عقد واحد لم يوجد فيها لشرط وهو الفردي وهو لا فيما اشتراه به ده مال عدم السابق قال رحمه الله (ولو زاد وحده عنق الثالث) أي زاده هذه الكامة على الكلام الأول بان قال أول عبد اشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشترى عبد من معانم واحد بعد ما اعتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للمال لغة يقال جاء زيد وحده أي منفردا في شرط انفراد في حالة الشراء ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال أول عبد اشتريه بالذنان فاعتق ما قلنا وكذا لو قال أول عبد اشتريه أسود فهو حر بالذراهم أو بالعروض ثم اشتري عبد بالذنان فاعتق ما قلنا وكذا لو قال أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشترى عبداً بضم اشترى أسود اعتق وفي المسئلة الأولى قال أول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبد اشتريه واحد فهو حر فاشترى عبد من معانم ثم اشتري عبد بالذنان فاعتق ما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المترون به ونبي مشاركة الغير بما في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات واحداً يقتضي الانفراد في الذات وتأكيده الموجب ألا ترى أنه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأته لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل المترون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح أن يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المترون به وهو الكينونة في الدار لان انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذباً ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فإذا ثبت هذا فنقول قوله أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث منصف بهذه الصفة على ما بيناه نعتق وقوله أملكه واحد صفة العبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق بالحكم به بحري وجوده بحري عدمه فيما يرجع الى اعادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا أنا فوي معنى التوحيد في حالة الشراء ولا يعتق لان يكون حالاً من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبداً ونصف عبداً عنق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردي كالمالك معه ثوباً أو نحوهم بخلاف ما اذا قال أول كتر أملكه فهو هدى قلت كتر ونصف كتر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يراحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئاً واحداً بخلاف النياب والعبد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فقلت عبداً فاعتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفردي لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقاً لآخره لانه يدخل في قوله أول عبد أملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلو اشتري عبداً ثم عبداً فاعتق الآخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند أبي حنيفة وعندهما ما اعتق مقتصر على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخر به ثبت بعدم شراء غيره بعده فدار العتق معلقاً بعدم الشراء بعده وانما يثبت عدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم أشتر عليك عبداً

مؤسسة فبعدم لانها المنفرد في تعاقب الفعل بخلاف الاول فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسئلة الجامع الكبير أعني أول عبد اشتريه وحده فهو حر بما لو قال أول عبد أملكه واحد فهو حر فاشترى عبد من معانم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحداً يقتضي نقي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقسرون به دون الذات وهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيما يصح أو امرأة وكذب ان قال وحده واذا كان كذلك قلت اذا قال واحد انه أضاف العتق الى أول عبد مطلق لان قوله واحد لم يفد امرأته على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه حكمه واذا قال وحده فتد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فبعدم اه (قوله ثم اشترى

عبد لا يعتق) أي أحد منهم اه اتقاني إقوله ولانه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من المولى أي حال كوني قائم منفرداً اه فتح (قوله فلا يكون لاحقاً) قال الكمال رحمه الله وهذا المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعنى في تحقق الآخر به وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجوداً آخر متأخر عنه والالم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات الخلقين أن يكون الواحد أولاً وآخرهما هو من صفات الباري جل وعلا اه اتقاني (قوله فيعتبر من الثلث على كل حال) أي سواء اشتراه في صحته أو مرضه اه

قوله وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأه الخ فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حدث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا اذا لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت اه كمال (قوله وعليها العدة ثلاثا بعد الاجلين الخ) نظيره ان هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك حال الكمال وتعدد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال في الجمع في فصل القار ويجعلها بالاقراء وهما بالبعسدا الاجلين اه وقال في السكندر وزوجة الفارأ بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعدد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعا فعليها عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها

فأنت حرف لم يشترحتي مات يعنى الخطاب مقتصر على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية ثبتت للثاني كما اشتراه الالين هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعدة فادامات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تسمى به كان آخر امرأته اشتراها فاعتق من ذلك الوقت كالمعلق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحنث للحال لاحتمال الاقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان العتق أو الطلاق كان واقعا من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعدة قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور ولم يجعل شرط شرعا ألا ترى أنه لو آلى من امرأته وتعت أربعة أشهر ثم قال كنت فبنت اليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملغوظا صرح بما يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم أقر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت قربةتها في المدة فإنه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأته أتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فازولها مهر واحد وعليها العدة ثلاثا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعا فعليها عدة الوفاة وتحدد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتقها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأته أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم ماتت طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج انصفت بكونها أولى فلا تصف بالآخرى للتضاد كمن قال آخر عبدا ضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشر في بكذا فهو حر فبشرة ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم خبر سار صدق ليس للبشر به علم عرفا ونصق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام امر بامرئ مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهم ما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقرائة من أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشرني أبو بكر وأخبرني عمر فقدمي أبا بكر بمبشر الا أنه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حر فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا المايننا وروينا أنه يشترط أن يكون صدقا كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو أن عبدا له أرسل عبدا آخر بالبشارة فقام الرسول وقال للولد ان فلانا يوقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما يبناه وهي تحقق من الجماعة قال الله تعالى فيشره بغلام علم قال رحمه الله (وصح

اه فتح (قوله لان البشارة اسم خبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجاب السار صدقا كذلك يحصل كذبا وأجيب بما ليس بمقيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره معا عتقوا) قال الحاكم وان قال عتبت واحد الميدين في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيمضي عتقه ويعسك اليقبة اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه) أي من فرح أو تزوج قال الله تعالى فيشرهم بعد اب أليم فيشرناها باسحق اه كافي قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا أو ضارا قال تعالى فيشرهم بعد اب أليم ولكن اذا وقع عبا كره قرن بذكر ما به الوعيد كافي الا أنه

المذكورة فلوا دعي أنه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في المكرم فجاز دفع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فأنه تفيد أن ذلك الخبر أثر في البشارة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب الا ان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة طاهر الخلد من ذلك قولهم بأشر الرجل امرأته اذا ألتقى بشرته يبشرتها اه (قوله فيشره بغلام علم) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في النسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشره بغلام علم بالواو وبالفاء وفي شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيشره بغلام حليم وهي في سورة الصافات والاولى في التباريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتفاقاً (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكمال رحمه الله وانما صورت هكذا لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى مع لقا ولا يجزى او الفرق بين الشراء من مع ان الشراء في الفصلين مسبوقة بما وجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استصقت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتناق من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجبزا اعتناق من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالمثل في الميمن وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتناق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فأنها عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتفاقى أما العتق فلو جود الشرط المذكور في الميمن السابقة وهو الشراء وأما عدم الاجزاء عن كفارة الميمن فلا لأنها استصقت العتق بالاستيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافاً إلى الشراء لان الاستيلاء علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة الميمن بحري كامل لا تحريم من وجه دون وجه اه (قوله فعندهما علة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت عتقه بميمن متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه التحريم والشراء ليس يحرم بل إنفاة بينهما لان الشراء استجلاب

شراء أي به للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أبيه أيضاً عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشترت بك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشترها فانها عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق العتق كامل صح التكفير والافلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لرواه وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغيران اشترت بك فأنت حرة فاشترها فاشترها فاشترها فاشترها لا يجزى به وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المستثنين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا اشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولدك الا ان يجسدك مملوكا فاشتره فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري أي بعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه فأرواه أي بذلك السقي وضر به فأوجعه أي بطلاً اضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لا اقتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشرى يمكن ضمن ان كان موسراً وهذا الضمان لا يجب الاعلى للمعتق ولان الشراء يوجب الملك والمملك يوجب العتق في القريب فيصاف الملك مع حكمه الى شرائه لانهم ما حد ثابته وهذا كمن روى ان انا فاصابه فمات قتل به كأنه عزق رقبته بالسيف لان

الملك والتصرير ازالة الملك والدليل على ان استصفاق العتق بالقرابة ان أحد الشرى يمكن اذا ادعى نسيه يضمن اشركه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتفاقاً (قوله) لانها تجب بالقرابة كما في النفقة) والاصل من دليل زفر والشافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء القريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا ثبات للملك والعتق لازلته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه اه (قوله فاشترها تاوبا الرى عن التكفير فانه لا يجزى به) وذلك لان عتق العبد يوجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه الى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترته ومعنى به أن يقع عماله من العتق ثم اشتراه أجزاء لا اقتران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حرقه فصار كأنه قال عبدى حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذلك اه قاله الاتفاقى (قوله أي بعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الولد معتقاً ولو ادعى بالشراء فيكون الشراء اعتناقاً لا محالة لان العتق ابتداء لم يوجد دينا لاتفاق فكما اشتراه عتق وكلام الرسول يجب صيانته عن الالغاء فلو لم يكن الشراء اعتناقاً لزم الالغاء ومثله وارد في كلام العرب كما في قولهم سقاه فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحرية جزءاً للملك والشراء علة للملك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء شحراً واعتناقاً وقد اقترنت النية به بخلاف ما عليه وهذا بخلاف ما اذا ورث أباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزى به لان الميراث يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي التحريم الذي هو صنعه وفي الاسباب السابقة أعني الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعه وهو القبول اه اتفاقاً (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالقضاء بعيد العلية على ما عرف مثل سها فصيح ودوزني ما عرف فرجهم اه

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

الملك الا امة فلم يصح اضافة الاعناق اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التصيين والاسكان وهو ان يتوتها ويغدها من الخروج وعند أبي حنيفة ومحمد اه وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرى في العادة هي التي يطلب ولها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذها سريه فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلافا لابي يوسف) قال الاتقاني وعند أبي يوسف لا يكون قسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل بها شيئا من هذا ولكن وطئ خادمه فعلق منه لم تعتق لانه لم يتسرها قال الكال رحمه الله ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحسن أتمه ويعدها للجماع أنضى اليها بمائه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من التصيين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علق منه لنا ان مائة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الازال فيها لان الجماع

الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيصاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة ولاننا تأثر في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كالأقرباء تأثر في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم به صلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تعلم العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا الوادعي أحد الشرطين يكتفي بنسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شر به لان القرابة صارت آخر الوصفين فصاحبها معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الكاهن الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان عتق الخجة به ابل يجب عليها ضمان ما ألتقا بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون به ما جيعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يفتقر الى الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منقعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيرها من أنواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزر كانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه أو تصدق عليه به أو وصى له به فقبل فأوعى عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشر به فلا يمكن أن يجعل معتق بدون اختياره ومباشرة وانما لا يجوز شراء من حلف بعنته عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة لان النية لم تنزل بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعتق عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه لا يقول هو كالمعتق في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الأثر ان الاهلية شرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين وأما الشراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني فاشترته جاز عن كفارته لا اقتران النية بالعلة الا اذا كانت أمة قد استولدها بالسكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها وادها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفي ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسرى أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انصرفت في حقها لانها تناول الملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الأمة نكرة في سياق الشرط وهو كالتقني قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كرا الملك كمن قال لا جنسية ان طلقته فعبدى حر يصير كأنه قال ان تزوجت وطقتك فعبدى حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره كرا الملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يرى الاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت بدلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذ كر لا يخصص بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه يجرد ذكر التسرى يسبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق ككافي قوله ان آكلت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافا اليه أو الحسية ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسرى عبارة عن التصيين والتمنع عن الخروج مأخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع والاختفاء والى السرور لان الانسان يسرى بها أو الى السرى وهو السيد وهي من جملة ما عتق في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى والى الارض السهلة سهلى وقلت احدى الرايات ياهي في تسريت وأصله تسررت كما قلت احدى النونات ياه في نظيت وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التصيين التسرى خلافا لابي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زيلي ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونها فأخذته في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تخصيها لطلب الولد كما تنوع بل العرف مشترك في المشاهدة في الناس من بقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

له اذا عرف هذا فاعلم انه
 اذا حلف لا يتسرى فاشترى
 جارية فخصها ووطئها حنت
 ذكره القدوري في التجريد
 عن أبي حنيفة ومحمد
 رجهما الله ولو قال ان
 تسريت جارية فعبدى
 حرفا اشترى جارية ففسرها
 عتق العبد الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولو لم
 يكن في ملكه عبدا فالت
 عيدا ثم اشترى جارية
 ففسرها لا يعتق هذا العبد
 المستحدث ولو قال ان
 تسريت جارية فهي حرة
 فتسرى جارية كانت في
 ملكه يوم حلف عتقت
 وهي مسألة الكتاب وهي
 اجماعية ولو اشترى جارية
 بعد الحلف ففسرها لا يعتق
 عندنا ولا عند احد من
 الائمة الثلاثة مالك والشافعي
 وأحد وقال زفر عتق اه
 (قوله لانه لكان) كذا بخط
 الشارح اه (قوله في المتن كل
 مملوك لي حر عتق عبده القن)
 القن الرقيق ينطلق بلفظ
 واحد على الواحد وغيره
 فيقال عبدا قن وعبدا قن
 وأمتقن بالاضافة وبالوصف
 أيضا ويرجماع على اثنان
 وأقنسة وهو الذي ملكه هو
 وأبواه ومن كانت أمه أمة
 وأبوه عربيا فهو حبيبي اه
 مصباح (قوله لا يعتق
 مكانه بهذا اللفظ) أي الا
 أن ينويه اه

لو عزل عنها لا تكون سبية عنده فاذا كانت عبارة عن التخصيص وذلك يكون بملك التكاح كما يكون بملك
 العيين فكان من ضرورته ملك المتعة لملك الرقية فلا يصير ذكره كملك العيين كما اذا قال لماربه الغير
 اذا جاء عتقك فانت حرة فاشترىها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الا بملك
 التكاح فيصير ذكره ذكر التكاح وليس سلنا ان ذكر التسرى ذكر ملك العيين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط
 الملك ثبت اقتضاء ضرورية صحة التسرى وهو شرط فيستقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو
 الحرية لان ما ثبت اقتضاء الضرورية بتقدير بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه لما جعل التسرى
 شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسرى ولا يكون التسرى الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة
 هذا الشرط وهو التسرى وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء
 الا ترى ان التسرى يوجد وان لم تعتق الامه وفي مسألة الطلاق ظهر التكاح في حق الشرط وهو الطلاق
 الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه
 للعالم وللانسان أن يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنية ان طلاقك واحدة
 فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر التكاح اجماعا الطلاق
 الذي هو الشرط ولم يكن ذكر التكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط
 وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لكان تقديرا للكلام ان
 ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسرى بها ووزان
 ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بك فعبدى حرفا اشترىها ففسرها عتق عبده الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال رحمه الله (كل مملوك لي حر عتق عبده القن وأمهات
 أو اولاده ومسد بروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبته ويداول وقال
 أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت
 السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ
 ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا نعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق
 لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الاتي يقال لها مملوكه لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم
 لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند اتقرا دهن فتكون نيتته انغوا بخلاف ما اذا قال
 نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا
 لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لامكاتبه) أي لا يعتق مكانه بهذا اللفظ لان الملك فيه
 ناقص لانه يخرج من ملك المولى يداوله هذا لا يملك المولى اكسابه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنابته
 عليه بجنابته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده
 فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة لي طالق
 بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما
 الحرية من وجه فلا يجوز ان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه عكس الحكم
 لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخبرني الاولين) لان كلمة أو لانيات أحد
 المذكورين وقد أدخله بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للشاركة في الحكم
 وهو الطلاق فيخص عمل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه قال رحمه الله
 (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا وهذا اعتق الاخيرة والخبرني الاولين لما بينا
 ولو قال في الاقرار افسلان على ألف درهم أو لفلان وفلان كان خمسمائة للاخيرة وخمسمائة بين
 الاولين يجعله لاهما شاء لان كلمة أو لاحد المذكورين على ما بينا فكانت أفر لاحد الاولين وللثالث
 بالف فيكون للثالث نصفه واحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف الاول والنصف الثاني

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أي العتق والاقرار اه (قوله ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) أي آمنوا وكفروا اه كافي (قوله فصل كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي الكافي وصار كانه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

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

الى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الخائف على عدم فعله مباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعله غيره كذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يسترى ولا يزوج ولا يستأجر ولا يبالغ عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى او كلفي وكذا الفاعل الذي يقتصر أصل الفائدة

والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منها فيكون شريكه ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكرنا في المقربه فالاول وحده والآخرين لانه أو جبه لاحد المذكورين لانهما قسما في الشرية اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا فان كلفه وحده حنث ولا يحنث بكلام أحد الآخر حتى يكامهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق ان أو اذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما من كسر الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع اثبات فتخصص فتطلق احدهما في الكلام الموضع موضع التقي قتم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانهما كانت أو لعموم الاقراء صار كل واحد منهما كلاما على حدة كأن الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجبه الحكم ولان قوله طالق لا يصلح أن يكون خبرا للثني وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للثني لانه يصير كانه قال هذه طالق أو هاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المقدر لا يصلح خبرا للثني بخلاف الكلام فان قوله لا أكلم يصلح للثني ولا قل وأكثرو هذا كله اذا لم يذكر الثاني والثالث خبرا فان ذكر خبرا فان قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا حرا وهذا حرا فان لا يعتق أحد ولا نطلق بل يخيران اختارا لا يجاب الاول عتق الاول وحده وطلعت الاولى وحدها وان اختارا لا يجاب الثاني عتق الاخيران وطلعت الاخيرتان والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث بشئ من هذه من فعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سافر ناقلا عمارة يحنث فيه مباشرة المأمور كما يحنث بفعله نفسه وذلك اذا حلف لا يزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعتق بمال أو بسلام أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدق

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الخائف ان لا يفعل مباشرة وكيله لوجود الفاعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الأمر يحنث بفعله الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الأمر ويتوقف لوباشته بغير أمره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الأمر بل الى نفسه وينفذ عليه لوباشته بغير أمره قال رحمه الله (ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستجار والصلح عن مال والقسمه والخصومة وضرب الولد) أي الاشياء التي يحنث الخائف بمباشرتها ولا يحنث بالوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة الخ وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يحنث الخائف في هذه الاشياء مباشرة الوكيل لان الفعل وحده من الوكيل حقيقة وكذا حكمها لانهما رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لاحقيقة ولا حكما فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يبالغ عن دم العمد ولا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كانه لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فانه يحنث بفعله المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على راسه وخياطة الثوب وبناء النار اه وكتب على قوله والتزويج ما نصه ليس في خط الشارح اه (قوله في المن وضرب الولد) قال في القنية معزنا الى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يحنث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البدع وقال ان حنث المرأة فنظير العبد وان لم يحن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحن اه (قوله واهذارجعت الحقوق اليه) أي وكان هو الطالب بالنسليم بالثمن أو المثلن والمخاصم بالعيب وبالغيبين الموجود والاجرة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها) أي لصدي أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك وأحمد يحنث

لان بالامر بصير كانه فعله بنفسه كالو حلف لا يخلق راحة الامر من حلقه حث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط
 للحنث بل من العاقبة حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الخلق لان العيين
 لم يعتقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما اعتدت على الخلق مطلقا فيحتمل بفعل الغير كالخلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك
 ويفعله اه فتح (قوله فحينئذ يحتمل بالامر) اي وان لم يتولان مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجب حث سبب الحث بوجود الامر
 به العادة وان كان السلطان رعايا يباشر بنفسه عقد بعض البيعات اه فتح (قوله في المتن وما يحتمل به ما لم) قال في القنية في باب
 العيين على عقدهما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط بعد ان رقم سيف الاثمة الساتلي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي ان
 يحتمل اه ولو حلف لا يوكل فامر غيره ان يوكل عنه فوكل هل يحتمل (قوله والعتيق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في
 نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكر في (١٤٨) القنية أيضا معز بالمجيب اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لـ

يحتمل الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره حينئذ يحتمل بالموكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحتمل بفعله
 أيضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالفاضي والامر فحينئذ يحتمل
 بالامر لان كل أحد يمتنع نفسه بالعيين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان العيين
 تتقيد بالعرف وبمقصود الخائف ولهذا تتقيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء حتى
 لا يحتمل بالتوكيل لان غرضه بالخالف التوقي من الختوق وان كان يباشر تارة وبأمر أخرى يعتبر الاغلب
 قال رحمه الله (وما يحتمل بهما النكاح والطلاق والخلع والعتيق والكتابة والصلح من دم عمد والهبة
 والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايديع والاستيداع والاعارة
 والاستعارة وقضاء الدين وقضه والكسوة والحمل) أي الاشياء التي يحتمل فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح
 والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحتمل بمباشرة وبمباشرة وكيفية خلافها
 للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وحده من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحث
 من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحتمل كافي القسم الاول ولما أن غرض الخائف التوقي عن حكم
 العقد وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصار مباشرة التوكيل كما يباشره في حق الاحكام
 والحقوق وصار التوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها اليه ولو باشرها غيره لانه لا يتفقد علمه
 فاذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحث فيحتمل وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما
 منقول أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحتمل ومنفعة ضرب
 العبد عائد قاتل المولى اذا العبد يجرى على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصار ضربه
 كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته يحصل للولد لانه يتأديب به ورتاض ويزجر
 عن القبائح فصار حكم من حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحتمل بضرب المأمور اياه لانه
 لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذا سلطان أو قاضيا فيئذ يحتمل لانهما يمكن ضرب
 الاحرار حردا وتعزير افعالهما كان الامر به فيضاد فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما
 الضمان في الحد والتعزير ولو قال الخائف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيات فويت أن
 لا تكلم به ولا إلى بنفسه صدق ديانته لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو ولده ينجس فامر غيره ففعله يحتمل في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فامر غيره يعتقد مع فلان عقد الشركة تباينة عنه اه اتفاقا (قوله منقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليضطن ثوبه أو ليشين داره فامر غيره برى عينه الا أن يعنى أن ينيها يديه ولو حلف على حر ليضربنه فامر غيره فضر به لم يبرح حتى يضربه بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا هال لا ضرر به فامر غيره فضر به بتر الا أن ينوي بدمه فيدين في القضاء اه اتفاقا (قوله ويزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها قال لا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العاصي لولده غدا أسقيل علقه ثم يذ كر لؤدب الولدان يضربه فيعده الاب نفسه قد تحقق ابعاد ذلك ولم يكذب فقطضاه أن يعتقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحتمل بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا إلى) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحية أي أولاده اه (قوله صدق ديانته) أي لانه نوى شيئا يحتمل لفعله فصحت نيته والله تعالى عالم العيب والشهادة يعلم من ضمير ما لا يعلمه غيره اه اتفاقا قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حث قال الكمال يعنى اذا فعله التوكيل وهو قول مالك وأحد وجه الشافعية وأكرههم لا يحتمل لانه لم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا ثم انه يحتمل عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جميع بين الحقيقة والمجاز وانتم تأووه قلنا لم يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته اليه كانه ناقل عبارة للوكل فانضاف العقد كانه لفظا وحكما اليه فيحتمل به ألا ترى انه يقال في العرف للتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة همد البس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان العقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا

الى الغرض وهو أنهم بما يلزم مباشرة أو مباشرة ما مورده وليس فيه جوع بين الحقيقة والجواز اه (وهو هو الامر بذلك مثل التكلم به) أى لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظاً ثبتت عنده امر شرعى فالخلف على تركه حلف على ان لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى أعم من ان يتحقق بمباشرة أو بعبارة المأمور فيه أحدهما خلاف الظاهر أما الذبح والضرب فمعمل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الامر لان الضرب يثبت مع أثره من الضاعل بلا اذن قال الكمال ولو زوجه فضولى فأجاز بالقول حث وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجهز بالفعل عاقداً له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة الا انه اذا كان عقد الفصولى قبل اليمين فأجاز الخالف بعدها بالقول أو الفعل فعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد الفصولى بعد اليمين فأجاز الخالف بعدها بالقول فالحث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضيان والقنوى على قول الأكثر اه (قوله يعرف بأثره المحسوس فى الهسل) أى ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فإنه اذا ضرب عبد الغير أو ذبح شاة الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير امر وانما نسبة الفعل الى الامر بسبب سبب مجازاً اه اتفاقى (قوله فى المتن ودخول اللام الح) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقانى

لا الى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاءه والفرق بين ما أن الطلاق ليس الاتكلام بكلام فضى الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينظمه ما فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى الخصوص فى الامام فلا يصدق قضاءه لانه خلاف الظاهر اذا نظر فى العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعمل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل واما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاءه فصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر أو يحتمل نقل حكمه الى غيره يحنث الخالف بعبارة المأمور والافلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق قد خلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بضمي مدة الايلاء كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والاحث ولو فرق بينهما باعنة لا يحنث عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق بشرط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أذى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصيغة والخطابة

رحمة الله والاصل فى معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكوّن للتكليم كقولهم المال لزيد وقد تكون للتعليم وهو المنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعات هذا الامر لا بتغاء مرضاتك أى لاجل ابتغاء مرضاتك فلما كان مشتركاً يجب صرفه الى أحد الوجهين لو جرد المبرح أو تعذر صرفه الى الآخر والاصل الآخران تصحيح الكلام مع مراعاة نظم

الكلام أولى من تصحيحه مع تغيير نظامه والاصل الآخر أن كل فعل تجرى فيه الوكالة قد يفعله العاقل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يفعله لغيره فمتعين الكلام فيه للكل فاذا عرفناه ذاقنا قول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق قدس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان المعنى ان بعث لك هذا الثوب لا يجوز جعله للتكليم بتغيير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صفة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً لك وقد تقدم ان تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لك هذا الثوب بالثوب لا بتغيير نظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره فلم يحنث أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يحنث سواء باعه بامر أو بتغيير امره لان اللام ذكره عقيب الثوب فكانت للتكليم فكان شرط الحث بيع ثوب مملوكه لغلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوكه لغلان وسواء وجد الامر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليق وان آخر تكون للتكليم مثل قوله ان خطبت لك قصصاً وقصصاً لك أو ان صغيت لك حلياً أو حلياً لك أو ان اشتريت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك داراً أو داراً لك أو ان بنت لك داراً أو داراً لك وعمله لو قال فى ما لا تجرى فيه الوكالة ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت عبداً لك أو ان مسست لك ثوباً أو ان مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراً لك أو ان أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماً لك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباً لك يحنث سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بامر أو بتغيير امره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس هذه الاشياء عهدة يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام للتكليم اذا لم يكن لنية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفضلين فى القياس سواء

لكن الأغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجرى فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعليل وانما آخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجرى فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التملك سواء قدم أو أخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لو دس) يقال دس الشيء في الشيء أى أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتقاني وقال في المصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفنه فيه وكل شئ أخففته فقد دسسته ومنه يقال للجاسوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخالف بغير عمله لا يحنث) أى لان تقسيرا الكلام ان بعثت ثوبا بوجو كالتك وأمره ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعنى وذا ان يفعله بامرء لان نفع ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أى من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أى لاملك الفعل فصار تقديره عينه ان بعثت ثوبا هو مملوك لثاه كافي (قوله فبشروه بعلام) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرا الخ) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء يسقط خياره وبثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان بعثت ثوبا بالاختصاص الفعل بالخوف عليه بأن كان بامرء كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعثت ثوبا بالاختصاصها به بأن كان ملكه أمرء أولا أى دخول اللام على الفعل كقوله ان بعثت ثوبا واشتريت الخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعنى بشرط أن يكون التسعيل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بامرء سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخالف بامرء حتى لو دس المخوف عليه ثوبه وباعه الخالف بغير عمله لا يحنث لان حرف اللام اذا دخلت على البيع وهو قوله ان بعثت ثوبا أى ان بعثت لاجلك ثوبا بالحنث اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بامرء اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعثت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا بملوكه سواء كان بامرء أو بغير امرء علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقترض اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان بعثت ثوبا بالاختصاصها به بأن كان ملكه أمرء أولا أى دخول اللام على العين كقوله ان بعثت ثوبا لك يكون اليمين لاختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمرء أو لم بامرء وهذا الاختلاف الذى ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجرى فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون اليمين قيمما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لثا دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أى لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت اليمين لاختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وأقوى وجوه الملك فاذا جازت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك كالاكل والشرب ودخول النار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاسيما حالته وبقي ملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فبحنا الفعل بالقرب وان جازت العين توجب ملك العين مطلقا لان الايمان كالماتك فلا حاجة الى التعيين وذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والو كالة فصار نظرا لاجازة لا نظرا لاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بعلام وذكره قاضيان أن المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى الحمل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أى ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديدا على نفسه ديانه وقضاها فيما فيه تخفيفا يصدق ديانه لا قضاء وذلك مثل أن ينوى بقوله ان بعثت لك ثوبا بمعنى قوله ان بعثت ثوبا لك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان بعثه أو ابتعته فهو حرقه قد بالخيار حنت) أى لو قال المالك ان بعثت هذا العبد فهو حرقه قد بالخيار حنت أو قال غيره ان اشتريته فهو حرقه ببيعة بشرط الخيار أو اشترته بشرط الخيار عتق لو جود بشرط العتق وهو البيع أو الشراء ولتقييم الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيصحت وهكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهم افظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أى حنيفة رحمه الله لان المعاق بالشرط كالتجزع عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرقه فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حرقه لا يعنى به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعنى لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع النحول في ملكه وجهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه
 الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء
 لان الشرط قد وجد في حقه على ما ينزل معتقنا في ذلك الوقت انتم التعلق منه وفي القريب لا ينزل
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بعباياتا لم يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه و زال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
 المالك وينبغي ان يحل العين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحث المشتري لان
 المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كأن الشراء لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
 أي وكذا لا يحث بالفساد من البيع والشراء والموقوف منهما في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
 ولا يشتري فأما بالفساد منهما فإن كان الخالف هو البائع يتظر فإن كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالباع الصحيح البات وينبغي أن تحصل العين لما قلنا في
 الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
 حلف به عتقه فاشترى شراء فاسدا فإن كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
 البيع والاقلا وفي المحط عن أبي يوسف لو قال ان اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاسدا ثم تاركا
 البيع ثم اشترى شراء صحيحا لا يعتق لانه حث بالشراء بالفساد لانه شراء حقيقة فالتحلت العين به وارفعت
 وهذا دليل على انه لو اشترى شراء فاسدا والعبد في يد البائع تحل العين لابي جراه اعدم المالك قبل القبض ثم
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحث بالفساد ولا يحثه خيار لا حدهما
 أصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد المالك للعالم ولا بعد القبض على النكاح لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
 معد وما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه
 كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتختلف الحكم من المالك والحمل لا يضر كالهبة وشراء أخته
 من الرضاع ولا يقال التعلق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يحث كما لا يحث بتعلق الطلاق في عينه
 أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لافي البيع لان في البيع ذات العقد موجود
 وأثر الشرط في تأخير الحكم لافي العقد ولهذا ينجر موت من الخيار ولو كان معلقا بطل ما عرف في
 موضعه من المطولات وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلها وكذا
 حكاه على سبيل التوقف في حث وصورة المسئلة أن يقول ان اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي
 حث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند
 الاجازة اليه وينبت عندها به لايها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول
 الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لان فادته بخلاف البيع فان المقصود منه المالك
 دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
 لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يحث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في
 عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكا حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو انفصل به
 القبض حتى لو قال ان اشترت اليوم شيئا فعبدى حر أو ان بعث عبدي فهو حر فباعه بمئة أو حر لا يحث
 بخلاف ما اذا باعه بخرم لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى
 مدبرا أو أم وولد لا يحث لانه انعقد له ما سب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوارزه القاضي يحث
 للعالم لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحث حينئذ بخلاف اجازة بيع
 الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا الوأعتقه المشتري قبل الاجازة
 ينفذ عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان متدا اليه فأبطل الايجاب فكان

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

(قوله في المتن أودبر) أي تدبيرا مطلقا اه كمال (قوله رجس قال ان لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الأمة اه (قوله ولا يقال لم يقع اليأس بخوار أن ترد الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد العيبين على بيع الجارية ثم أعتقها وأودبرها لا يحتمل لاحتمال أن تسي بعد الردة فنياع والصحيح جواب الكتاب لانه عقد العيبين في هذا المثل وبالاتفاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا المثل اه (قوله وعن أبي يوسف انها الخ) قال الكمال وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافاً وأدبر عن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اه (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم الى هذا القول اه (قوله فيكون مطابقا له) أي فكانه قال كل امرأة لي غيرك أتزوجها فهي طالق ثلاثا والواو الاستثناء قد يكون دلالة كما يكون اقصاها فتكون المخالفة مستثناة من عموم اللفظ لانه لا يصدق على ما لا يصدق عليه من غير ما لا يصدق عليه (قوله وليأمن العمل بالعموم واجب) قال الاتقاني وجه ظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لان خصوص السبب اه (فروع) قال في البك حاجة أنقضها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعناق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٢) ثلاثا لانه لا يصدق لانه منهم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وينهيه عنه ثم

نهاه عن بيع امرأته
فجاءها الخائف لا يحتمل
الان كان ما يدل على قصده
الى ذلك عند تحليفه على
الطاعة لان الناس لا يريدون
به النهي عن بيع المرأة
عادة كما لا يريدون النهي
عن الاكل والشرب حلف
لا يطلاق امرأته فكل طلاق
يضاف اليه يحتمل به حتى
لوروق عليه طلاق عضي
مدة الايلاء يحتمل لا عمالا
يضاف اليه فلا يحتمل
بتفريق القاضي للمناسبة
واللعان ولا باجازه خلع
الفضولي بالفعل ويحتمل
لواجازه بالفعل قال امرأته
طالق ثلاثا ان دخلت الدار
اليوم فشهد شاهدان انه
دخلها اليوم فقال عبده
حزان كانا رأيتي دخلت

القضاء باطلا لان ذلك البطل والمكاتب كالمذبح في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه
ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بثلثان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد عدل الباطل وكذا لو عقد عيبته
على الحر أو أم الولد ما ذكرنا وعن أبي يوسف في الحر أو أم الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترد
وتلتحق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذا فأعتق أو دبرحت) أي رجل قال ان لم أبيع
هذا العبد فأمرأني طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أو دبره حنت وكذا لو كانت أمة فاستوادها التحق العجز عن
البيع لقوات محله ولا يقال لم يقع اليأس بخوار أن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي وتسترق ان كان الخلوفا
عليه أني لانا نقول الخائف عقد عيبته على البيع باعتبار هذا المثل وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات
وقضاء القاضي يبيع المذبر موهوم والاحكام لا تنفي على الموهومان فيتحقق اليأس عن البيع نظر الى
الاصل قال رحمه الله (فالت ترزجت علي فقال كل امرأة لي غيرك أتزوجها فهي طالق ثلاثا الخ) يعني اذا قالت المرأة
لزوجهات ترزجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت التي حلقت وهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه
الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقة له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها
فبقيدته وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلفظ وانما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا
اذا كانت لغوا وهنafia فائدة وهو نطيط قلبها وتسكين نفسها بالبلغ الوجهه حتى لا تؤرقه على غير التي
ظنت ولتأن العمل بالعموم واجب ما يمكن وقد أمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان
ترزجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وجزا أن يكون غرضه ايحاشها والحق الفيط بها حين
اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا او لولوى غيرها يصدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص
العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له ترد أن تزوج علي فقال كل امرأة لي تزوجها فهي طالق دخلت
المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما ينسأ قال رحمه الله (على المشي الى بيت
الله تعالى أو الى كعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال علي المشي الى بيت الله أو الى
الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شاء ركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس

الدار لم يعتق عبده بقوله ما رأياه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الاولين رأياه دخل ادعت انها امرأته فخلف بطلاق بقربة
زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتي وطلقتها لا يحتمل حلف ماله عليه شي فشهد أن له عليه ألفا
وقضى بها القاضي يحتمل في قول أبي يوسف خلافاً للمحمد حتى لو كان الخلف بطلاق فرق بينهم ما عند أبي يوسف خلافاً له بخلاف ما لو شهد أنه
أقرضه ألفا والمسئلة بجبالها لا يحتمل في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويهمل بما يقع عليه التحري فان استوى
ظنه بأخذ بالاكثرا احتياطا قال عمره طالق الساعة أو زنيب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت
احدهما خيرة في ابقائه على أيها شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقه فأمرت بزوجهان يخلف بطلاقها انها لم تسرق خلف فقالت قد كنت
سرقه فلزوج أن لا يصدقها لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تصد بريفة
والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس فلان ابن فولد له ابن فكله يحتمل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحتمل في قول محمد
والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت العيب وهما وقت التكلم اه كمال رحمه الله

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

أو السفسفر أو الذهاب أو الركوب أو الاتيان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه إما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فاذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا اذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما ينبت عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس فبقي الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا أو الى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الاتفاق ولئن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج ضحا والاضحية لا تعلق قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كانت

يقرب به مقصود قبل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر عا ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الذم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجب الشرع لا يوجب العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذا التمس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذت عقبة حين نذرت أن عشي الى بيت الله الحرام أن تعمر بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو أكمل وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة فإنه عبارة عن التزام التصديق به بحجة ولا يلزمه أن يضرب بها الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شامركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هاق فتركب ولترق دما وكانت نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المنسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو يتولى مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها محتررت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما اذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو على المشي الى الحرم أو الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزموم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصا ذكره كذا كره بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا أن الاعتبار بالعرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عنده من لم يحج العام فشهد بانحصره بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد ما لم أحج هذه السنة فأنت حر ثم قال حجبت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهم أن هذه شهادة قامت على النقي فلا تقبل كالمشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا فبقي النقي مقصودا والشهادة على النقي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنقي انما لا تقبل اذ لم يحط بها علم الشاهد وأما اذا أحاط به فقتبل وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادتهم على رجل ان قال المسيح ابن الله ولم يقبل قول التصاري وهو يقول وصات به قول التصاري قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هذا بخلاف

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

(قوله أو بنا على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يعزب بين نفي و نفي في عدم القبول بان يقال النبي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفع اللجاج الا ان في نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا الا مراخ) قال الكمال رحمه الله وأما مسألة السيرة فالقول باعتبار أنها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كمشهود الارث اذا قالوا شهد انه وارثه لان علم له وارثا غير محيى يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فما التحروان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكرنا في كتابات الشهادة كعدمها في حقه فكان النبي هو المقصود به أو ما عاقب المسوط من أن الشهادة على النبي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبداه لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النبي ضمننا ولا يخفى أنه برده عليه أن العبد كالأحق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة كذا في الخرج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للديعي به من النبي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنبي المدعى به فقول محمد رحمه الله أو جده اه (قوله فأقام البينة

انه لم يدخل تقبل) أي ويقضى بعقده اه (قوله وقد وجد) أي تمام حقيقته اه (قوله وبعد هاتكرار) قال الكمال ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ناهيا حيث أمرت السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الربا بخلاف ما اذا كانت حقيقته متوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود تمام حقيقته اه (قوله لنبيه عليه الصلاة والسلام عن البتراء) أي

شهادتهما أنه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم أو بنا على ظاهر العدم قلنا البيئات شرعت للانبياء دون النبي فتدو ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا ولا امر ودفع اللجاج بخلاف المسئلة فبان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النبي في التمرد مقبولة كما اذا قال لعبداه ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البينة أنه لم يدخل تقبل ذكره في المسبوط قلنا هو الآخر معين وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أظفر بحنث لوجود الشرط اذا الصوم هو الامسالك عن المضطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامسالك المستمر تكرر وتكرار الفعل الخوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بيوم) أي يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا كالمصدر فنصرف الى الكامل وهو المعبر والمقيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي ركعة) أي في عينه لا يصلي يحنث ركعة وهو ما اذا فسد سجدة ولا يحنث ما لم يقمدها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فمات بجمعها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل على الأركان كلها وبعد هاتكرار بخلاف الصوم لان الامسالك ركن واحد يتكرر ذلك بعده ثم ان محمد لم يذكره متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة بشنع) أي لا يحنث الا بشنع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركنان لنبيه عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان لست من غزلك فهو هدى ذلك قطنا فغزلكه ونسج قلبس فهو هدى) أي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال رحمه الله ليس عليه أن يهدي الا اذا غزلكه من قطن كان في ملكه

ثم يمنع الصفة وفعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبداه ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعق يوم ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتبراه بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تين بهذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة بدون مجرد الصورة لا تحقق الا بتمام أخرى اليها وانما المذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء نأيت الابتناء وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للتناقص وفي البيع يحنث بالقاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر الشهادة بعد الركنين اختلفوا فيه ولا يظهر انه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر نفي أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البتراء ما نصه أي الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدي الا اذا غزلكه من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة بجمها انه هدى ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها فان

كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يصح جمع عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجوز به اهتداء قيمته وقيل في اهتداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح لم يس عليه غيره وإن نذر ثوبا جازا التصديق في مكة بعينه أو بغيره وقال الاتقاني ثم الهدى اسم لما يهدى إلى مكة أي ينتقل إليها التصديق ثم إذا نذر أن يهدى ثوبا جازله أن يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر أن يهدى نعلين لا يجوز إلا أن يهدى بمكة ويتصدق به ولو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم إذا سرق لاشئ عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ثم حملها إلى البيت العتيق وإذا نذر عما لا يتقل كالعقار يكون نذرا بالقيمة لم تعذر نقل العين اه (قوله لان النذر لا يصح الا في الملك) أي في ما هو في الملك اه (قوله أو إلى سببه) أي مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يبي حنيفة ان الغزل سبب الملك) قال الكمال قوله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول ملكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ

فالتعليق تعليق بسبب ملكه للزوج كأنه قال ان لبست ثوبا ملكه بسبب غزلك قطنه هو هدى ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن والى الالتفات إليه اه (قوله ولهذا لو غزله من قطن كان في ملكه الخ) قال الكمال رحمه الله والواجب في دنارنا أن يبقى بقوله ما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا لملكه للغزول عادة فلا يستقيم جواب أي حنيفة اه قلت جواب أي حنيفة مستقيم في حق بعض أهل الريف اه (قوله يحنث) وانما يحنث به لانه أضافه إلى سبب الملك وهو غزل المرأة لاني ملكيته لان القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف إليه اه كافي (قوله حلي) الحلي يفتح الحاء وسكون اللام مفرد وجهه حلي يضم الحاء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافا إليه أو إلى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولم يوجد واحد منهن الا غزل المرأة واللبس ليس من أسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان تسربت أمة فهي حرة على ما مر ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب الملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب الملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطننا وغزله ونسجته بغيره انه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لا ذلك لكان ملكا لها كالمغزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكر الالاء كسائر أسباب الملك ولهذا لو غزله من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ونسبه يحنث بخلاف مسئلة التسري فان التسري ليس بسبب الملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر الملك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد أولؤلؤ ليس حلي) أما الذهب فلا أنه لا يستعمل الا للترزين فكان اسمه ليس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب يحنث لما ذكرناه وأما عقد اللؤلؤ فالمد كورهناء على اطلاقه قولهما وأما عند أي حنيفة رحمه الله فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في عيئه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستر جون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من الجواهر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى بحلون فيها من أساور من ذهب وأؤلؤلؤ ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر التحلي به الا مرصعا بذهب أو فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل أمتي بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما أقرب إلى عرف دنارنا فيفتي بقوله لهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي تستعمل للترزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حليا من كل وجه لم يحل واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا إلى القوائد الظهيرية أن خاتم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذات فص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض) أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش جعل فوقه فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير جعل فوقه سريرا آخر لا يحنث) لان الجلوس على البساط أو الحصير لا يعد جلوسا على الارض عادة فانتقطعت النسبة إلى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فقول كذا يخط السارح (قوله مرصعا) الترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر اه (قوله وعندهما يحنث) ويقولهما قالت الائمة الثلاثة اه فتح قال الاتقاني قال نذر الاسلام البردوى في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان يلبس العلبان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حليا الا بصيغة نصاب فكذا اللؤلؤ لا يكون حليا الا بالتصيع قال الصدر الشهيد فلي هذا اذا علفت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مصوغ لا يحنث اه (قوله والعادة هي المعتبرة في الايمان) أي لا استعمال القرآن اه (قوله ولو كان حليا من كل وجه لم يحل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولو لبس حليا أو ملوجا أو سوارا يحنث سوا كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يحنث وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس بعبء لان العرف في خاتم الفضة اني كونه حليا وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين إن كان أحدهما فوق الآخر اه اتقاني (قوله فسلم على جمع هو فيهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا ينام على فراش قال الكمال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت اه قال الاتقاني فلو كان المراد منه منكر الحنت لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو الدكان الخ) ولو نوى دكانا فوق الله كان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو نوى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو العين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمسي

على الارض فمسي عليها نعل أو حنف حنت وان حلف على بساط لم يحنت وان مشى على أحجار حنت لانها من الارض اه كمال

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

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

أن الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا الاجزاء بحيث لا تميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك لقدير والخلاق فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يبسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتد به حائلا الا اذا تزعمه وفرشه على الارض ويجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعتد بالسبا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذلك كافي معزى بالي المختلف ان عند أي يوسف رحمه الله يحنت في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليه ما عرفنا يقال نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه منكرة كاذرة يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناولها وانما لا يحنت اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال رحمه الله (ولو جعل على الفراش فراجا أو على السرير بساطا أو حصر حنت) لانه يعتد بالسبا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو الدكان أو لا يجلس فسطح عليه فراشا أو حصر فراجا عليه أو يجلس حنت لانه يعتد نائما وجالسا عليه سما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سر جافر كبه حنت بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنت بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله أعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أن ما شرط الميت فيه المحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة نقيبهما قال رحمه الله (ان ضربتك وكسوتك وكنيتك ودخات عليك فعبدى حرت تصد بالحياة) أي لو قال ان ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدى حرت تصد بالحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنث متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن يوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤنث لانه حرمة صغيرة من حشيش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به اكرامه وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من أعصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه أحد ثم أخرجه السبل أو السباع يكون للتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبس بعد الموت يحنت لما قلنا لأن ينوي بالكسوة السر فان حنت في الكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والصلحية اه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فصيل توضع فيه الحياة يقال بعد ما يتألم للحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعلته بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر * وجعت ضغثا من خلا مطيب * كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التملك) أي في لغة العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الامير فلانا أي ملكها اه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي بواؤه كسا عشرة أموات عن كفارة عيونه لم يجز لعدم التملك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذه الثوب يصير به قال الفقيه أبو الليث لو كانت عيونه بالفارسية ينبغي أن يحنت لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التملك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فالبس بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو كلفه بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى
 انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اه كافي وقوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء أي للافهام الموتى اه (قوله فما خبرنا
 عنكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضييقا للحسرة عليهم لكن بقي أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمح خفق نعالهم اذا
 انصرفوا لينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اه فتح (قوله أو زيارته) ألا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن
 الدخول على شيء دخولا عليه اذا لم يكن من أهل الميزان لم يحث في عينه لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة عين الميت
 لا تكون لان المزرور قبره لا عينه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور إلا فزروها قال في شرح الطحاوي
 الاصل في هذا أن كل فعل يندوي يؤم ويغم ويسم يقع على الحياء دون الميت كالضرب والشم والجماع والكسوة والدخول عليه اه اتفاقا
 قال الكمال ومثله التقبل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحث وتقبله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن محمول على
 ضرب من الشفقة والتعظيم
 وقيل ان عقد عينه على تقبل
 ملتصق بحث أو على امرأه
 لا يحث وهو على الوجه اه
 قوله كنت نهيتكم عن زيارة
 القبور فزروها أي ولم يقل
 عن زيارة الموتى اه فتح (قوله
 والمقصود منه التطهير) قال
 الكمال أو إزالة الوسخ والكل
 يتحقق في حالة الموت كالحياة
 اه (قوله في المتن لا يضرب
 امرأه فهدشعرها أو تحقها
 أو عضها حث) قال الكمال
 وكذا الوجهاها وأقرصها
 وعن بعض المشايخ ينبغي أن
 لا يحث بذلك لأنه لا يتعارف
 ضربا وأوجب بما علل به في
 الكتاب وهو أن الضرب اسم
 لفعل مؤنم متصل به وهذه
 الاشياء كذلك وفي المتن
 حلف لا يضرب فلان اقتض
 ثوبه فأصاب وجهه أو رماه
 بجمرة فأدماه أو نسا به فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلو لا أنه فيه
 متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع
 الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فلم يثبت وثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم
 ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى القبور قال عليكم
 السلام ديار قوم مؤمنين أما نسأؤكم فقد تكلمت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فهذا خبركم
 عندنا فما خبرنا عنكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحنى ثمارك فان لم تحب
 جوابا أجايتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض
 من الدخول اكرامه بتعظيمه وأهائه بتحقيره أو زيارته وأهذ الوهم بقصد بالدخول بأن دخل على غيره أو
 لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والطلبة والدهليز لا يكون دخولا عليه
 الا اذا اعتاد بلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لأنه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة
 والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحل والمس) أي بخلاف
 ما اذا حلف لا يغسل فلان أو لا يحمله أو لا يمسح حيث يحث اذا فعل بذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق
 في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل ألا ترى
 أنه اذا جله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصل عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
 الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حل
 ميتا فليترصا والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه فهدشعرها أو
 حثها أو عضها حث) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحث لان الضرب اسم لفعل مؤنم وقد
 تحقق وقبل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في اللامعة لا يحث لانه يسمى بممازحة
 لا يضربا عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يحث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلانا فكذا وهو
 ميت ان علمه حث) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلانا فامرأتى طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بعونه
 حين حلف حث للعالم لان عينه تتعقد لتصور قبره لان الله تعالى قادر على إعادة الحياة فيه اذا الروح
 لا تعوت فيمكن قتله ثم يحث للعالم للجمرة عادة كسئله صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم عونه

لا يحث واستشكل عين الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو باقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحث بالخطق ومد
 الشعر والعض لأنه لا يتعارف ضربا أو يعتاه وهو الايلام فيجب أن يحث بالرمي بالحجر أو بهما فيحث بالضرب مع الايلام بممازحة لكنه
 لا يحث وهو اشكال واردم ما أوجب به من أن شرط الحث حصول الخوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة
 فباعه بتسعة لا يحث لانه ان وجد شرط الحث عرفا لکن لم يوجد شرط الحث لفظا لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعة
 بأكثر لا يحث لانه وان وجد شرط الحث لفظا لانه لم يباعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحث غير دافع بتقليل
 تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحث ولو أدماها لکن لا على قصد الادما بل
 وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقهاء أي الميت أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحث عند الشعر والخطق
 والعض والخطق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضا لأنه خلاف المذهب اه (قوله لان عينه تتعقد) أي على حياة يحثها
 الله وهو يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحث في الحال ويجب عليه الكفارة للجمرة عادة عن قتله اه اتفاقا (قوله اذا الروح لا تعوت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فصر نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء) أي فعنده تنعقد ويحنت وعليه الكفاية وعند أي خيفة ومجدا كفاية لانه لا حنت اذا انعقاد اه فتح (قوله في المتن ليقتضيه دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف بيمينه دينه إلى قريب أو عاجلا فهو مادون الشهر فان أخره إلى الشهر حنت وان قال إلى بعيد أو أجلا فهو على الأكثر من شهر وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطباقيين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحنت الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية بمجودة الاموت فان مات لاقل منه فلا حنت عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد بن حنبل في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قريبة بالنسبة إلى ما بعدهما وبعيدة بالنسبة إلى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحننه اذا مات قبل أن يقضيه وقتها وان وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الاعيان والعرف

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

وقت الحلف لا يحنت لانه عقد عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحنت لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد اليمين كما ينفي مسألة الكوز الا أنه لا فرق فيها بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراي لانه عقد عينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقد عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا ينقضها لانه عقد على تقويت حياة ليست بوجوده زمان الحلف فلما حدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان مادون الشهر يعدق بعاونة والشهر وما فوقه يعدق بعد اعادته حتى لو حلف ليقتضيه دينه إلى قريب فهو مادون الشهر وان قال إلى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقتضيه دينه اليوم فضاء زبوا أو نهر جة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقتضيه دين فلان اليوم ففضاه فوجدنا زبوا أو نهر جة أو مستحقة بر في يمينه لان الزبوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به ما صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيه ما اذا كان المقبوض من حقه بر في يمينه ولا ينتقض البر بالمحقق بان تقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو أجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فمقدوم عليه شرط البر فيبر فان قبل ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها ولا استيفاء البدمع بقاء الاستيفاء الاقل فحين النقض ضرورة لا يمكن من أخذ حقه ولا حاجة إلى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصاصا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصاصا أو ستوقه لا يبر في يمينه لانها ليس من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به ما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز به ما في الصرف والسلم لا يجوز طرمة الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والزبوف هو الردي من الدراهم برقيبت المال والنهر جة أردأ منه برده التجار أيضا وان كان أكثره فضة والاقبل ستوقه لا يحنت وبالعكس يحنت لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في يمينه ليقتضيه دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصدة

أوالنهر جة أو استردا المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل وقد الانتقاض الأتري أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جة أو استردا البديل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقه حيث يحنت اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجياد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في عن الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقه لا يعتق المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتقاني والستوقه فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر موه من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشاذا وهي تعريف توفى أي ثلاث طبقات طبقتنا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جة) قال الكمال وغشها أكثر من الزبوف برده من التجار المستعصى ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخائف المدينون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف عبد او صورة المسئلة في الطامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي لك على فعبدي حريه منه بما عدا ثم يقضيه قال قد قضاه وقد تبروان وهما له لم يبر وذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء في عينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لاني العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للديون ولرب الدين على المدينون مثله فالتقى الدينان فصاها وهذا معنى قول أصحابنا الديون تقضى بأمنائها بالأباعتها اه اتقاني (قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشتري بنصيه شيئا وانظر ما سياتي آخر هذا الباب قبيل كتاب الحدود اه (قوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أي قبض الدائن العبد أو لم يقبض اه اتقاني (١٥٩) (قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أي لينا كذا البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض ينسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض اه اتقاني (قوله و بر في عينه) أي والاحتث لانه مضمون بالقيمة اه اتقاني (قوله أن تصالح) بالتاء الفوقية في خط الشارح رحمه الله اه وصواب العبارة على هذا أن يقول الشارح تصالح زوجها فان الضمير في تصالح عائدة للزوجة فتأمل (قوله أباهما) هكذا هو بخط الشارح وهكذا هو في النهاية وقد عزت المسئلة قيم باللامام المترتاشي وهذه عبارة وفي موضع قال لامر أنه ان لم يهي لي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبو هان وهبت له فأمدك طالق الحلية في ان لا يحسننا يصالح أباهما عن مهرها شوب ملقوف فاذا مضى اليوم لا يحسن الاب لانها لم تنهب ولم يحسن الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج

وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بأمنائها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض فيلتقيان فصاها لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحسن الآخري عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينفى ما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة و بر في عينه وكذا الترتيح الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للطالب دين بالخناية أو بالاستهلاله لا يحسن ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (لا الهبة) أي هبة الدين عن عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فنبتل المدين اذا كانت مؤقته فأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء فصارت نظير من حلف ليشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فأريقي قبل الليل على ما بيننا من قبل بشعبها وفيه خلاف أي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانقاذ المدين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقبض دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقبضه غدا فلانا غدا فالتالي اليوم أو حلف لياكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا ولم أعطك به فعبده حر فأمره معه فلم يقل شيئا لم يمتق العبد عندهما ولم يحسن في الكل وعند أبي يوسف يعق ويحسن في الجميع ومن جملة قروعهما ما اذا قال رجل لامر أنه ان لم تهينني اليوم صداقك فأنت طالق وقال أبو هان وهبت له صداقك فأمدك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحسن أن تصالح أباهما شوب فاذا مضى اليوم لم يحسن واحدهما أما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج وأما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في آخر باب العين في الأكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهمه فقضى بعضه لا يحسن حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فبتناول كله فإدام عند المدين شيء من دينه باقيا لم يحسن لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقضى البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحسن لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حنث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

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

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنت مالم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا أخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لم يحنت لانعدام شرط الخنث اه (قوله متفرقا) أي لان كلمة من التبييض وقد وجد شرط الخنث فيحنث اتقاني (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حلف لا يقبض دينه درهم ما دون درهم وهي مسألة المان (قوله لا يحنت اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري) قال الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس أن يحنت كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط الخنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانملا وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يحنت في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اه (قوله أو نزل عنها الحال) وأوضح محمدرجه الله المسئلة بالعديدات فقال الأتري أن الدين لو كان شيئا عدديا بفعل يعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يحنت ويعتبر قابضا جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اه اتقاني (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اه كمال (١٦٠) (قوله لا يحنت بحال ليس للتجارة) قال الكيال وفي خزنة الأكل لو قال امرأته طالق ان

كان له مال وله عسروس وضياح ودور وغير التجارة لم يحنت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى (قوله في المستن لا يفعل كذا تركه أبدا) قال الاتقاني ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه أبدا أي فيما اذا كانت العين مطلقة أما اذا كانت مؤقته بزمان كالיום والشهر تنوقت عينه بذلك الزمان فبعد ذلك تحصل ولا يلزم ترك الفعل بعد ذلك الزمان اه (قوله بل في البعض المتني) قال الاتقاني ولان السكره اذا وقعت في موضع النقي نعم ضرورة وهنا قد وقعت فتم لان كل فعل يدل على مصدر مكررة أما دلالاته على المصدر فظاهرة دلالاته على الحدث وأما دلالاته على السكره

ووجد بعضهم استوقفة فرد لم يحنت بالر د مالم يستبدل لان السموقه غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضهم اربوا فاحيث لا يحنت مطلقا لانه برحين وجد قبض الكل وبالر د لم ينقض القبض في حقه على ما امر قال رحمه الله (لاتفريق ضروري) أي لا يحنت اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو أن يقبضه في وزنتين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفرقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فبين حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الخاية فتزعه للحال أو نزل عنها الحال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال رحمه الله ان كان في الامائة أو غيرا وسوى فكذا لم يحنت بملكها أو بعضها) أي لو قال ان كان لي الامائة درهم أو غير مائة درهم أو سوا مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة درهم أو دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجا عن العين وقال في الجامع عبده حران كنت أملا لك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنت لانها بعض المستثنى ولو مالك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والافلا الأتري أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة يتصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقة فبتناول فردا شائعا في جنسه فيبعض الجنس كله ضرورة وشيوعه والامساك شائعا في الجنس بل في البعض المتني قال رحمه الله (ليفعله بربمزة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو سكره في موضع الاثبات فيحنث ويحنث اذا لم يقوله في عمره في آخر حرم من أجزاء حياته أو بفتوى محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت ولم يفعل فيه يحنت بعض الوقت ان كان الامساك باقيا في آخر الوقت ولا يحنت ان لم يبق بان وقع الايام بموته أو بفتوى المحلل لانه في المؤقته لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فوات المحل استحتم البر في آخر الوقت فبطل العين على ما ذكرنا في مسألة الكوزين تأتي فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل قال رحمه الله (ولو حلفه وال ليعلمه بكل داعر دخل البلد تقيده بقيام ولايته)

فلمكونها هي الاصل واعمال المعرفة بعارض اه (قوله ويأتي فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني لان رجحه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا آكل هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنت مادام الحالف والمحلوف عليهما قائمين واليوم باق أما اذا مضى اليوم يحنت وان كانا قائمين لغوات البر لغوات الميعين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يحنت بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أجمعوا أنه لا يحنت في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يحنت في عينه وقال أبو يوسف يحنت وتجب الكفارة لان تصورا ليرلس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكيال فلو كانت مقيدة مثل لا آكله في هذا اليوم سقطت بقوات محلل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو عين الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملة من الخبيث المتسدم من الناس وجمعه داعر من الدعوه وهو الفاسد يقال دعر العود يدعر العود يدعر الكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا في الجملة اه اتقاني (قوله تقيده بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقيده بالبدليل وهنا تقيده بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتقاني

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الوالي اه (قوله وشر غيره) أي لانه اذا نزل جروا نزل غيره اه كمال
قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة اه (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية اه اتقاني
(قوله لاحتمال أن يولي بعده فيؤذيه) أي لنقدم معرفته بحاله وهذا بعيد اه كمال (قوله فيحتمل بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال
رحمه الله ولو حكم بما تقدم هذه لا فور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالقور فور
علمه اه (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لا تعود اليه بعودهما اه فتح (قوله ولم يشده بالاذن)
أي فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لوقال الامر أنه كل امرأه تزوجها
بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا تاما أو نكاحا تاما تزوج من غير اذنك طلقت لانه لم يتقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت
المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بقاء النكاح اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشتم ربحانا) (١٦١) قال الكمال رحمه الله ويشتم بفتح

الياء والشين مضارع شتمت
الطيب بكسر الميم في الماضي
هذه هي اللغة المشهورة
الفصيحة وأما شتمته أشمه
بفتح الميم في الماضي ونمها
في المضارع فقد أنكرها
بعض أهل اللغة وقال هو
خطأ وصح عدمه فقد نقلها
الفرام وغيره وان كانت ليست
فصيحة ثم عين الشم تنعقد
على الشم المقصود فلو حلف
لا يشتم طبيا فوجد ربحه
لم يحتم ولو وصلت الرائحة
الى دماغه اه (قوله لا يحتم
بشم وردو باسمين) قال
الحاكم الشم يند في الكافي
وان حلف لا يشتم ربحانا فشم
آسا وما أشبهه من الرياحين
حتم وان شم الياسمين أو
الورد لم يحتم وهذا لأن
الريحان عند الفقهاء ما ساقه
رائحة طيبة كالورقه كالاس
والورد ما لو ورقه رائحة طيبة
فشم كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والخس أو القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم
قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع
اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال أن يولي بعده فيؤذيه أو يسعي في أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل
داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما امرأه كل داعر يعرفه أو في بلد أو دخل
البلد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحتم الا اذا مات هو أو المستخلف أو عزل لانه لا يحتم في اليمين
المطلقة بمجرد الترتيل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحتم بعض الوقت مع
الامكان والا فلا يسا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن
لا يخرج من البلد الا بذنه يتقيد بانظر وج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من له ولاية المنع
وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا
قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فبعدهم ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما أباها
أو قبلها بعد ما أباها حيث يحتم لانه لم يوجد فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (ب)
بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا ليريقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل
الموهوب له بخلاف البيع فإنه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في عينه لان الهبة
تليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط اختم الهبة لاحكامها ولهذا
يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار السماحة والجلود وهي تليك من جانب واحد وكل
ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحتم ما لم يقبل
وفي رواية عنه ما لم يقبل وقبض لان الهبة عليك والتليك لا يتم بلا غلث وهو القبول ولان المطلق ينصرف
الى الكامل وكما لها بالقبول أو بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم
يثبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنته وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما مكنته دفعه في بعض
الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرر من الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه لانه لا ولاية له على غيره
حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارضة والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة
رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحتم بالناسد من البيع والهبة
قال رحمه الله (لا يشتم ربحانا لا يحتم بشم وردو باسمين) أي لو حلف لا يشتم ربحانا فشم وردا أو باسمينا

(٢١ - زيلعي ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر
فهو ربحان مثل الاس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ربحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان
اسم لما يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصمد الشهد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد
لهما ساق وانساقه نظرا لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحتم بالاس لانه ساقا
وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحتم وقال ابو طهري الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان
فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ربحان اه اتقاني وكتب
على قوله باسمين مانصه سيده مكسورة اه تحرير

(قوله وانما الرائحة الطيبة لزهرهما) قال الكمال والذي يجب أن يقول عليه في ديارنا هذا ذلك كانه لان الريحان متعارفان نوع وهو ريحان الجامح واما كون الريحان (١٦٢) الترقي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ريحان ترقي وعند

لا يحنث لان الريحان اسم لسات لاساق لهوارة رائحة مستلذة عرفا وله اساق وليس له مارا رائحة مستلذة وانما
الرائحة الطيبة لزهرهما الالهاما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحلب ذوالعصاف
والريحان بعدما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النباتات فدل
على أنه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه
يحنث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورق) أي اسم البنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشتري ورقهما يحنث ولو اشتري دهنهما
لا يحنث لانهم ما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط ولو اشتري ورق
البنفسج لا يحنث ولو اشتري دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بالعبه بائع
البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج أيضاً وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه
لو اشتري الورق يحنث أيضاً وهذا شئ ينبغي على العرف وفي عرف أهمل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع
البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن في الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم
يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحنث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في
أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يحنث فيه ما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس
الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في
الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث)
لان الاجازة اللاحقة كالو كاله السابقة كانه وكه في الابداء ولهذا ثبت للفضولي حكم الوكيل وللحنث
حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما أن الاجازة اللاحقة
كالو كاله السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينقد
بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن
العقد والعقد يخص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينقد عليه ببعض الافعال كالوطء وايفاء المهر ونحو
ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول بحائس العقد أمكن الحاقه به بخلاف الفعل
ويختلف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانهم اتسند الى وقت العقد وقبه لا يحنث بعباشته
في الاجازة أو لى ولو حلف لا تزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على
أذنه للملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولا يته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالباشرة
لعدم ولا يته عليهما بل هو كالأجنبي عنهم ما يتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخالف هو
العبد والابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل
منه حقيقة ونهما قال رحمه الله (وداره بالملك والاجارة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول
ما يملكه بالملك والاجارة وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز
مراد الاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولما أن المراد به المسكن عرفا فندخل ما يملكه بأي سبب
كان باجارة أو عارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردد من أفراد المجاز لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على مقاس أو ملى لا يحنث) لان الدين
ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وله ناقيل الدين تقضى بأمثالها على معنى
أن المتبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالنتي
الديان فصاماً فصار غيره حقيقة وشرعاً ما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره
لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

ما يطلقون اسم ريحان
لا يفهم منه الا الجامح فلا
يحنث الا بعين ذلك النوع
اه (قوله في المتن البنفسج)
يفتح الباء اه معراج قال
في الهداية ومن حلف
لا يشتري بنفسجاً ولا نية
له فهو على دهنه قال
الاتقاني وهن من مسائل
الجامع المعادة وذلك لان
الايان محمولة على معاني
كلام الناس وفي عرفهم
اناذ كرو البنفسج يراد به
دهنه لا ورقه قال الفقيه
أواليت هذا عند أهل
العراق فأما في بلادنا فلا يقع
على الدهن الا أن ينوي اه
كالم رحمه الله وأما في عرفنا
فيجب أن لا تنعقد الا على
نفس النبات فلا يحنث
بالدهن أصلاً كما في الورد
والحناء أن اليمين على شرائها
ينصرف الى الورق لانها
اسم للورق والعرف مقرره
بخلافه في البنفسج اه
(قوله وكذا الحكم في ابنه
وبنته الصغيرين لولا يته
عليهما) لكن اذا عقد
النكاح فضولي بمحضرة
شاهدين وقبل الزوج وأجاز
الاب النكاح المسد كور
بالفعل بان قبض مهر ابنته
وهو ساكت نفذ النكاح
ولا حث على الاب اه
(قوله وهو مجنون) أي
وكان وقت حلقه عاقلاً اه

(قوله ولهذا قيل الدينون تقضى بأمثالها) انظر مقدمه السارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله والبيع كتاب
به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشتري بنفسجاً شيئاً أن آخر الدينين قضاء لاولهما اه

قال الكمال رحمه الله اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات محضه اندفاعا الى بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضه لكان ايلاء الحدود الصوم أو وجه لاشتماله على بيان كفارة الاطوار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تدخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب - بين الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجتناب ما يبعد بين الاخوات المتحددة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال في الاسلام على جنس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حذالعدم التقدير) قال الاتقاني وهذا ما عليه عامة أئمتنا وقال صدر الاسلام البزدوى في مبسوطه والقصاص يسمى أيضا حذالعدم التقدير موانع قبل الوقوع وزواج بعده قال الكمال أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايضا يمنع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حذالانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل أو غيره على ما سأتى وهذا الاصطلاح هو المشهور وروى في اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حذالانه هو العقوبة المقدره ثم عا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصر فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبى عدم الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب وانما انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في الخزومية التي سرق فقال أشفع في حذ من حدود الله وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده مجوز الشفاعة عند الراجع له الى الحاكم ليطلقه وعن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده اه (قوله لانه حق العبد)

كتاب الحدود

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

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتقاني (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح السنن عند هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حذ أو اقتصر في الدنيا لا يحد ولا يقتصر في الآخرة تقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدراية الطهارة عن الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقيم الحد على كره منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فاجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحديث الوارد فيه وقيل قد ذهب المرجحة فان عندهم لا يضر ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول الكشف شرح البزدوى اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني القتل والقطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل حال الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانما في عرف أهل الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمرا مشروعا من بعث آدم أو قبل بعثه بوحى يخصه أي يخص الملك فكان ثبوته شرطا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لعني معقول قبل تحققه ولا شك انه تعرف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنة لا يحد والزنا لا يحد فادفعه بالنزاع بل على أن فعلنا وان كان لا يحد فاولا قول المصنف الموجب

العده الزنا وهو في عرف الشرع الخ اصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد
 وحينئذ يرد على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه ابط
 مكلف طابع مشتهة حالاً أو ماضية القبل بلا شبهة لذلك في دار الاسلام خرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى
 والميتة والبهيمة ودخل ووطء العجوز اه قوله وانه في عرف أهل الشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارع في باب الوطء الذي يوجب
 الحد تبعاً لصاحب الهداية اه (قوله ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطء مكلفاً طابعاً) فان قلت لو كان الطوع داخلاً
 في ماهية الزنا الموجب الحد الموجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرهاً لانها مكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب الحد على فاءه لافي الزنا مطلقاً ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقطعها لئس
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتداءً بحد الزنا الكثرة وقوع سببه مع قطع عينه عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تكتر كرهت والشرب وان كثر فليس حده تلك القطعة والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى
 ولا تقربوا الزنا وبعدي لغة نجد قال الفرزدق
 أباطاهر من يزن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصح مسكراً
 بفتح الكاف وتشديدها من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويشبث بشهادة أربعة) أي ليس فيهم امرأة على رجل
 أو امرأة اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت بالبينة والاقرار قال الكمال والمراد بثبوت عند الحكام أمثوبته في نفسه

في إيجاد الانسان للفعل لانه
 فعل حسى وسمى ك
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص البينة والاقرار لثبوت
 ثبوت بعلم الامام وعليه
 جماهير العلماء وكذا ما مر
 الحدود وقال أبو نؤير ونقل
 قولاً عن الشافعي أنه يثبت
 به وهو القياس لان الحاصل
 بالبينسة والاقرار دون
 الحاصل بشهادة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع أهدر
 اعتباره بقوله تعالى فاذلم
 يا أيها الشهداء فأولئك عند
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

يعني به الزنا الموجب الحد ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطء مكلفاً طابعاً ولو قال الزنا ووطء
 مكلف في قبل المشتهة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم يخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً تشتهى والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعرّي عن المثلث وشبهه
 الملك ولهذا وجب در ومباشرة الحد شرعاً لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء
 فادر لان من له الطباع السلمية والعقول المستقيمة يتفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء اغلبه الشبق
 وذلك نادر فلا يستدعي زاجراً وهذا لان الاصل في اجزاء أن يكون في الاخره لافي الدنيا لان اذارا ابتلاء
 والاخره دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخره من الشارع شرع في
 الدنيا بعض العقوبة دفعاً للفساد هم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت بشهادة أربعة
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاخ كم ظاهر اربشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسراً فكتفى بالدليل الظاهر وهو البينة والاقرار
 لرجمان جنبية الصدق لاسمها الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى والاذني
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته ائت بأربعة شهداء يشهدون على
 صدق مقالئك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذنم من يجب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربعة

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون تحقيق

على صدق مقالئك) أي والاخذ في نظرك اه (قوله ولان الله تعالى يحب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على
 مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتفاقاً قال الكمال وانا كان الستر مندوباً اليه ينبغي أن تكون الشهادة
 به خلاف الاولى التي مررنا اليها كراهة التنزيه لانها في رتبة التندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترتيب وهذا يجب أن يكون
 بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بعضهم ربما امتحن به فيجب كون الشهادة به أولى من
 تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطبات المفسدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم
 فاذا ظهر حال الشرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاختلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال بقائه ظهور عدمها
 فن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاختلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مراراً متستراً متخفواً مستنداً عليه فانه محل
 استحباب ستر الشاهد وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة النجاسة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف وا لله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربعة الخ) لا يقال اشتراط الاربعة للمعنى الستر لان الزنا يحصل بين
 اثنين وعلى كل واحد منهما ما يشهد اثنان لان قول شهادة الاثنين كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العدالة فلا حاجة على هذا الى
 اشتراط شاهدين آخرين فعمل المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله تحقيق) اما ان نفسه معنى السر فلا النسي ككذب شروطه قتل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الادرأه اه (قوله وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة) أي ونحن نقول التهمة ما توجب جرح نفع الزوج مدخل منه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلاف القرأش خصوصا اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان تزيان وزناهما المشي) أي والفرج بصديق ذلك أو يكذبه فعل الشهود تسمى مقدمات الزنا فيوجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الخائض وانفساء الامة الجوسية والامة المشتركة والامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا اه اتقاني (قوله زني في دار الحرب أو البغي) مثال السؤال عن المكان اه أي ولان المسلم اذا زني في دار الحرب ثم خرج اليها لا يحد لانه يمكن للامام بدعيه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفي قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه) مثال السؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) برأية قادم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) يضم الميم والهاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة مانصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعند لو اسرا وجهرا) قال الاقناني فاذا عدا عدلوا حكم بشهادتهم رجما كان موجب الزنا أو جلد هذا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود أما اذا عرفها يحد بلا تعديل وقال الكمال واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزمي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع عليه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى السر اذا توقف الاربعة على هذه القاحشة نادر واشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الا انه واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلا فها هو لنا قول ٤ ررضي الله عنه لو جازوا مثل ربيعة ومضر فرادى بحدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جازوا جلة فشهدوا واحدا بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعدداً اذا جازوا جلة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يقر بزنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكافر والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرج في الفرج لانه محتمل انهم عنوانه غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر والبيضان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا ويوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حاله الاكراه أو غماس الفرجين من غير ابلاج الى الخسفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء ميارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدره وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادرأ الحد وما استطعتم قال رحمه الله (فان بينوه وقالوا رأيناها ووطئها كليل في المكحلة وعند لو اسرا وجهرا حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا تزيد على قولهم زني لا يحد المشهود عليه للشيعة وتكونا الشهود أيضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا أو غماسيتلون احتياطاً حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدا لاختلاف سائر الحقوق واحتيالا للدره ويحبه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاقناني وصورة تعديل السر ان يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل يكتبه اسماءهم وأسماءهم وحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جازرا الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شيء أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدلته وسبب ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بجرمة الزنا إجماع الفقهاء اه ونقطة المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زني باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلموه وان عاد فأحدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشروع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث الشبهة لعدم التبليغ والاسماع للجرمة اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أي عند أي حنيفة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

كأن رحمه الله (قوله في المن وبإقراره) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال الكمال قدم الثبوت بالبينة لأنه المذكور (١٦٦) في القرآن ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يشدع الحد بالقرار ولا بالتقدم ولا بالحاجة

متعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كنبه ولذا قلنا لو أقر الأخوس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالوشم - دوا على مجنون أنه زنى في حال إفاقته بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنين وكذا الوأقر وظاهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء قبل الحسد وذلك لان إخبارها بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بخرسه أو وهى أقرت بأخوس لا حد على واحد منهما اه (قوله من مجالس المقر) أي لا مجالس القاضى اه (قوله وقد عرف في موضعه) أي في باب الحجر اه (قوله وقال ابن أي ليلي لا يعتد باختلاف المجالس) أي في مقام الحد عنده بالاقرار أربع مرات وإن كان في مجلس واحد اه (قوله وعن زنى) العلم بالزنى م ليس بشرط الصحة الاقرار حتى لو قال زنىت بأمرأة لا عرفها صح إقراره ويحد اه بدائع (قوله وعن زنى) قال الاتقانى ولم يذكر

احتياط فلا يكون مشروعا فيها يبنى على الأدلة فان قيل الاحتياط في الحبس أكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما ما بارتكاب الفاحشة فيجب به التعزير له وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور قلعده لان الحبس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز أن يفعله بل الثبوت بخلاف الحد وقدان فيها عقوبة أخرى أعظم منه قال رحمه الله (وبإقراره أربع مرات في مجالسه الأربعة كلها أقره) أي ثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلها أقره القاضى وقال الشافعى يكتبني بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة ثبوت القلب ولنا حديث ما عزرضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها ما آخرها الثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المنفردات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضى ويرده القاضى كلها أقر فيذهب به حتى يغيب عن نظره في كل مرة فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام طرد ما عزر حتى يوارى بجيطان المدينة فان قيل انما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يتبين له عقده لانه جاءه أشعث أغبر متغير اللون ولما استبان له عقده رحمه الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام قال له أباك خيبل أباك جنون فقال لا فسأل عنه فقالوا ما تعلم فيه الا خبرا وبعث الى أهله هل تشكرون من عقده شيئا فقالوا لا فسأله عن احصائه فأخبره انه محصن فرجسه قل ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقده اذهى حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام أباك خيبل أباك جنون تلغين منه لما يدركه الحد كما قال عليه الصلاة والسلام له لعنك قبلتم العنك باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق رضى الله عنه له بعد ما أقر ثلاث مرات انك اعترفت الرابعة فاعترف وهو هذا دليل على أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ألا ترى الى قول أبي بريدة كأن تحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما عزر الوقع في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجه وصح أن انغامد به رجها عليه الصلاة والسلام بعدما أقرت أربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد بإقراره مرة يجب أن يجب المهر لانه أقر بوط لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لانهم لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والاوجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا بتوقف الامر فان تم التصاب لا يكون قد فاولا فهو قد نفذ فكأنه متوقفين في ايجاب الحد عليهم أو على الزانسين ولا فرق في الاقرار بين أن يكون حرا أو عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة وان الحجة عليه ما بيناه ونبغى للامام أن يرجه عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك وبأمر بإعادة عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المعتقرين بهنى بالزنا قال رحمه الله (وسأله كما مر فان بيته حد) أي اذا تم إقراره أربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين هو وأين زنى وعن زنى ومتى زنى ينزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقدم

التقدمى السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنىت لان التقدم مانع الشهادة لتهمة الحد والمرة لا يتم على نفسه العهد فيقبل إقراره وان تقدم العهد بيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنىت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتملك الفائدة فاذا لم يكن التقدم مستقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك نسيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنىت لانه قد

يعين من لا يحد بوطئها كاذ كزافي جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زينت بها فانه يحد لانه أقر بالزنا ولم يحد كرماسقط كون فعله زنا بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها إذا لانسان لا يجهل زوجته وأمه وهو الخاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحصانا لحديث العسيف حده ثم أرسل الى المرأة فقال فأن اعترفت فأرجها ولو ان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذ كرمسقطا عنه وعنهما ولا يجوز اتأخيرها هذا الاحتمال كالأيوخا ثابت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهما شبهة الشبهة وبه لا يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال يحد وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكره فلان يحد (١٦٧) هي عندهما لا عنده أه (قوله أوفى

وسطه) أي قبل رجوعه
 اه (قوله وقال الشافعي)
 قال الكمال والمستطوري
 كتبهم أنه لو رجع قبل
 الحد أو بعد ما أقيم عليه
 بعضه سقط وعن أحمد
 كقولنا وعن مالك في قبول
 رجوعه روايتان اه (قوله
 هلاتر كتموه) ووجهه
 الاستدلال به أن النبي
 صلى الله عليه وسلم جعل
 قراره دليلا على الرجوع
 وأسقط به الحد فإداسقط
 الحد دليل الرجوع سقط
 بصرح الرجوع بالطريق
 الاولى اه اتقاني (قوله
 في المتن فان كان محصنا الخ)
 هذا من الاحرف التي جاء
 الفاعل منها على مفعول بفتح
 العين يقال أحصن يحصن
 فهو محصن في الفاظ معاودة
 هي أسهب فهو مسهب اذا
 أطال وأمعن في الشيء ومنه
 قول المصنف في خطبة
 الكتاب معرضا عن هذا
 النوع من الاسهاب وقيل
 لابن عسرا دع الله لنا فقال
 أكره أن أكون من

العهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالسكينة لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عرفه تدرى ما الزنا قال نعم وقال له أنكتمها ولا تنكفي قال نعم فإذا بين ذلك وظاهر زناه سأله عن الاحصان فان قال له انه محصن مأله عن الاحصان ما هو فان وصده بشرا أظه حكمه برجه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي من لاوله لانه في إقامة الحد ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجح وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن البساق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة يقبل ولا ييوسف رحمه الله ان الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا وأورث الحقيقة شبهة وهو يدربها فصار كاذبا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فان رجح عن إقراره قبل الحد أوفى وسطه حتى سئل) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمه الله يحد لو جوبه بإقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الختين فصارت ثبوتيه كتمونه بالشهادة كاقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالإقرار الاول فأورث شبهة وهو يدربها وهذا لان كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيعتبر له على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذب والحد حتى الله فلا يكذب له والى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلاتر كتموه حين أخبر بقراره ما عزر قال رحمه الله (ونذب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت شبهة) أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلت أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو ينكح أو يملك عيى لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عزر اعلك قبلت أو غمرت أو نظرت قال لا يارسول الله قال أنكتمها ولا تنكفي قال نعم فعند ذلك أمر برجمه رواء البخاري وأجدو أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام في روايه أنكتمها كما يغيب المرودي في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فقال فهل تدرى ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما أتى الرجل من امره أنه حلال الحديث قال رحمه الله فان كان محصنا رجحه في فضاء حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عزر وكانا محصنين وأخرج ما عزر الى الخرة وقيل الى البقيع فصر الى الخرة فرحمها بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة والسلام رحم المرأة التي زنى بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسياق قوم يشكرون ذلك ولو لا أن الناس يقولون ان عمر اذ في كتاب الله تعالى لكتبتهما على حاشية المحصف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل البناءا جمعهم بالتواتر ولا معنى لاتكار الخواارج الرجم لانهم يشكرون القطعي فيكون

المسبين بفتح الهاء، والضح بالناء والجيم اقر فهو ملغج الماعل والمفعول فيه سبان ويقال بكسر هاء أيضا اذا أفلس وعليه دين اه وكتب ما نصه هذا احدا جاء على أفعال فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وليس في كلامهم أفعال فهو مفعول الاثلاثة أحرف هذا احدها ويقال أسهب من ادغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرازيه تحت عطشان ومات مسهبا ويقال أفضج الرجل فهو ملغج اذا رقت حاله وسأل رجل الحسن أيدالك الرجل أهله قال نعم اذا كان ملغجا المدالكة والمماطلة تعني وهي المدافعة كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله فارجموهما) الذي في خط الشارح فارجمهما اه (قوله لكتبتهما على حاشية المحصف) قيل في هذا اشكال وهو أنه اذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قران متلو ولكن لو كان مثلوا لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لان مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب

قال السبكي لعل الله يعسر علينا حل هذا الاشكال فان هم رضي الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انما فهمنا واجب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبنا منها على نسخ ثلاثها ليكون في كتابها في محليها من من نسبتهم بالكلية لكن قد تسكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد نحو فتركت كتابها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفسدين باذنها ما والله أعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهود من البداءة يسقط الحد) أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضاف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاؤثر رواه المبسوط اه فتح (قوله أو قد فوا الحدوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحد وقد اذام يحصل الامضاء (١٦٨) فكان لم يحصل القضاء اه اتقاني (قوله أو عى أو خرس) قال الكمال وكذا

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو فذف حد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة اه قال الاتقاني اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيمسواهما وكذلك ما سوى الحدود ومن حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عماري عن أبي يوسف

مكارة وعناداً قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ الشهود بالرجم وقال المشافعي لا تشترط بداهتهم اعتبار بالحد ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال حين رجم شراحة الهمدانية ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه الحد كان أول من رمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولا كتبها أقرت فانا أول من رماها بالحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانافهم ولان الشاهد ربما يتحسس على الشهادة ثم يستعظم المباينة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الحد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهلكاً أو متلفاً وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أو اسقط) أي ان أي الشهود من البداءة يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فوا الحدوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو ارتد والعياد بالله تعالى لان الظاهر على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الإبتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم هل ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعى الأيدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت أيديهم بعد الشهادة كره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روى يمان أن رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرماً منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافراً فغضب من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه ما مؤر بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير طجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرماً روى يمان أن رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم العمادية بجماعة من أهل المدينة ثم قال للناس ارموا واكثرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عزو تكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعون بموتناكم فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الجحيز لو سمعتم ولقد رأيتني نغمس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بعصا من خلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العمادية بعد ما رجيت وكانت أقرب وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ورواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

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

الايضا ما وافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في
 التذنب لا ثمرة لا عقدة وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علميا المراد ان يقيم الحد كسر ثمرة لا يحتمل الوجه الاول اصلا بل أحد
 الامرين إما العقدة وإما تلبس طرفه بالذوق اذا كان باسواوه والظاهر روي ابن أبي شيبة حديثا عيسى بن نونس عن حنظلة السدوسي
 عن أنس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرة ثم يدق بين حجرين حتى يلبس ثم يضرب به فقلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر
 ابن الخطاب والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يدس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويفسد ذلك ما روي
 عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على فندعا عليه الصلاة والسلام
 بسوط فأتى بسوط شديد ثمرة فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسورين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به
 بخلدوه رواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل فذكروه وذكروه مالك في الموطأ والحاصل أن يجذب كلا
 من الثمرة يعني العقدة ويعني القرع الذي يصير ذنين تعبه بالمشتركة في النبي لانه عين العدمائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاء كل العقدة ليم
 الجاز ما هو باس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المتوسط غير
 الجرح) قال الكيال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقه خفيف عليه الهلاك يجلد جلد أخف فيحتمل اه
 وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمرضى يرحم قال الاتقاني وروي أنه عليه الصلاة والسلام أمر الجلالدين لا يبين ابطه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذنبه وطرفه لان كل ضربة تصير ضربتين وعن علي رضي الله
 عنه أنه كسر ثمرة ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة ضربتين لما روي أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
 بسوط له طرفان وفي رواية ذنينان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم
 غير الجرح لان الجرح يفرضى الى التلقف أو يبقى في جسده أثر يشينه وله مذا يكسر عقده وغير المؤلم
 لا يفسد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزعم شيبة) يعني غير الازار لان في تزعمه
 كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الام اليه لاسما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجبر يذفيه
 ألم وقد صرح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وفرق على يده) أي فرق
 الضرب على يده وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يقضى الى التلقف والجلد راجح وليس يختلف ولانه نال
 اللذة في كل عضو منه فيعطي حظا من الضرب ولهذا يرحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الاراسه
 ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذا كرو لان الضرب على الفرج
 متلف وعلى الرأس سبب لزوال الخواص كالسمع والبصر والشم والقهيم وكذا على الوجه وهو مجمع
 الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كما من وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف اخرا يضرب الرأس
 سوطا القول أي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شطانا فلما قال ذلك في مستحق القتل
 لانه كان من دعاة أهل الحرب محلقا وسطرأسه فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطانا وقال
 عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل

(قوله وقد صرح ان عليا الخ)
 قال الكيال وقول المصنف
 لان عليا رضي الله عنه كان
 يأمر بالتجريد في الحدود زاد
 عليه شارح الكفر فقال
 صرح أن عليا كان يأمر
 بالتجريد فابعد ما قال المخرج
 أنه لم يعرف عن علي بل روي
 عنه خلاف اه فتح (قوله فرق
 الضرب على أعضائه) أي على
 الكتفين والذراعين والعضدين
 والساقين والقدمين اه
 اتقاني وكتب على قوله
 أعضائه ما نصه أي أعضاء
 المحدوداه (قوله في المتن
 الاراسه ووجهه) قال

الكيال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذا كرو لم يحفظه المخرجون كالراس
 مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذا كرو رواه
 ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر ونبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو
 حقه قال وروى بنا هذا القول عن علي وابن مسعود والتخفي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاح من حديث
 أبي هريرة عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه والمذا كرو ولا شك أن هذا ليس مرادا على الإطلاق لانه لا تقطع
 أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجهه من يارزوا وهو في مقابله حالة الجلاء لا يكف عنه اذ قد عتق عليه بعد ذلك
 وبقتله فليس المراد الامن بقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكيال أيضا والمذا كير جمع ذكربعني العضوف وقوا في جمعه بين الذكر
 بعني الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكورة بمعنى العضوف جمعه على اعتبار قسمة ما حوله من كل جزء ذكرا كما في الواشبات مفارقه
 وانما لم يفرق واحدا اه وفي الصحاح الذك كرحلاف الانثى والجمع ذكور وذكرا كرحا أيضا مثل حجر وجمارة والذك العوف والجمع
 مذا كير على غير قياس كأنهم فروا بين الذك الذي هو الفعل وبين الذك الذي هو العضوف والجمع هو من الجمع الذي
 ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاء وكان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لابي عمرو فأسكروه اه
 (قوله من دعاة) الدعاء جمع داع كالدعاء جمع قاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اه اتقاني
 (قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكيال فيه نظير بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر ثم اذا فعل بالعصا كما يفعل في رماثي سيوت الظلمة يبقى أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قبل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة والاختلاف في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل التي فيها كقولنا وانما رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو بن دينار ومعاوية بن وهب واستنبطنا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليتنق الوجه وأنه في نحو الخد فما سواه داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع اه

(قوله على التشهير) أي زجرا للعامة عن مثله اه فتح (قوله فرفع) أي الضارب اه (قوله عند الضرب) أي بعد وقوعه اه فتح (قوله والربط والامساك الخ) قال الكمال وان اشنع الربط ولم يقف ولم يصبر لأبأس يربطه على اسطوانة أو يمسك اه (قوله فرج) قال الكمال رحمه الله ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الاماروي عن مالك أنه لأبأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد خطأه أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنيتوا مساجدكم صبيانكم ومجانسكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجرودا في جمعكم وضعوا على أبوابها المطاهر ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من الحد ووجب نفيه عن المسجد اه قوله وجرودا قال في النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب لقوله عليه الصلاة والسلام شهوك أو حدث في ظهرك فلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائما في الحد وغير محدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحد ودقيما والنساء عودا ولان مبنى الحد ود على التشهير لقوله تعالى وليشمد عنكم ما طأنته من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل أن عند فرفع يده فوق رأسه وقيل أن عند السوط على جسده عند الضرب فيجزي عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا يترجئها الا القرو والحشو) أي المرأة لا يترجئ عنها ثيابها الا القرو والحشولان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشوعينعان وصول الام إلى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فيزعمان لوصول الام إلى البدن قال رحمه الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تضرب عورة فلو ضربت فائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر لراهة لاله للرجل القول أبي سعيد فوالله ما حقرنا لما عز ولا أتوقناه الحديث وقال عبد الله بن بريده عن أبيه حقر للعامة دية إلى صدرها رواه ما سلم وأحمد وأبو داود ولا تضرب بها اذا أصابها الحجارة فتبدو أعضاؤها وهي كها عورة فكان الحفر أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لاله عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرحوم قال رحمه الله (ولا يحسد عبده الا باذن إمامه) أي المولى لا يحسد الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي رضي الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عابن السبب أو أقر عنده اذا كان المولى عن علة الحد بتولية الامام بان كان بالغا قاعلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأه أو فليس له أن يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا نزلت أمة أحدكم تبتين رانها فلم يجدها الحد ولا يثرب عليها ثم انزلت فليجدها الحد ولا يثرب عليها ثم انزلت الثالثة فليس بها ولو يجبل من شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فملك اقامة ما يجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون المولى بالقراب لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القراب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنهم فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا علة تعزيره كما علة الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روينا عن العبادلة الثلاثة موقوفوا ومر فوعا أربعة الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والتي عوعن على مثله ولان الحد حق الله تعالى اذا المقصود من شرعه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية مستفاداً بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه

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

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون العصة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزويجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي أجزاءه وهو هيئة يكون باجماعها فهي أجزاءه وكل جزء عمله فشكل واحد حينئذ بشرط وجوب الرجم والمجموع عمله لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يشتمل سماعا أو قياسا على ما اختاره غير الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في خطاه والصواب اثباته اه (١٧٣) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الاوّل الحرية الثاني والثالث العقل والبلوغ أشار إليهما المصنف

والبلوغ أشار إليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصانها حالة الدخول اه واعلم أولا أن الرنا سبب لوجوب الخلد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة آنفا فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والافيجب الخلد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أو لا ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه فيما قال الامام الاسي جاني في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ العاقل تزوج امرأة نصرانية قد نزل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها ولم تشكل شرائط احصانها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فقد نزل بها تزويجا ثم اعتقها المولى فم يدخل بها بعد العتق لا يكل الاحصان بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانها ثم إذا أسلمت لا يعود احصانها الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح وانه أعلم (قوله ويمكنه أي الاسلام يمكنه اه) قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي (قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروى عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وعمرة الخلاف أن الذي التيب الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يرمى وعندهما يرمى اه (قوله وأما التزوج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزوج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

التأديب والتثقيف واهذا على ذلك عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كناديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية النكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالتزويج فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية إقامة الحدود ولان الحد ودانما يجب باعتبار الأدمية والمولى يملك المأتمنة لا غير فكان أجنبيا عنه فصار كالخرفي حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد عاروى التسيب بالمرافعة الى الاحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلان نادى الامير في الناس والمباشرة للقتل والنداء غيره وانما سب إليه بالتسيب بالاهل بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالى كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكون ذلك اذا نمنه عليه الصلاة والسلام للموالى بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهم محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بكفيلين وأما الحرية فلان الاحصان يتطلق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الخرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الخرائر ولانهما مكنته من النكاح الصحيح المعنى عن الزنا وأما الاسلام فلعله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس يحصن ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة اذا الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمه يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الخلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الخلد في حق المحصن والكافر ليس محصن لما روينا وأما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يتطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المسكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزويجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فلعله عليه الصلاة والسلام التيب بالثيب الحديث والنيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصا به الخلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغنى به عن الزنا واعتبرا بلا حاشية بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصانها حالة الدخول فلان هذه النعمة به متكاملة اذا الطبع ينفر عن صحبة الجنون وقيل ارغب في الصغيرة لقله رغبتا فيه وفي المملوكة حدوا عن رفق الولد ولا ائتلاف مع الاعتلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

اسلامها ولم تشكل شرائط احصانها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فقد نزل بها تزويجا ثم اعتقها المولى فم يدخل بها بعد العتق لا يكل الاحصان بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانها ثم إذا أسلمت لا يعود احصانها الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح وانه أعلم (قوله ويمكنه أي الاسلام يمكنه اه) قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي (قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروى عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وعمرة الخلاف أن الذي التيب الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يرمى وعندهما يرمى اه (قوله وأما التزوج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزوج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة فهو بشرط خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كابية ودخل بها الاصبى بالزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة بالافقة العاقلة المسلمة من عبداً ومجنوناً أو صبياً ودخل بها الاصبى محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم نسية فأسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي بظاهري لا يرجم وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجم لو زنى ما لم يظاًها بعد الاعتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فانما أسلم الاصبى بعد احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الانقاضي (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحصان

عند الدخول فمن هذا عرفت أن احصان أحد الزوجين شرط لاحصان صاحبه بخلاف احصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرط الاحصان الاخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلداً كان أو رجماً اه (فرع) قال قاضيتان في الجامع أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأنكر الاحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امر أذ قد ولدت في نكاحه يرجم لان حكمه انشرع بثبات النسب منه محكم بالدخول وانما لو طلقها كان له الرجعة اه وقال الترمذي فان أقر بالدخول ثبت احصانها وان أقر أحدهما دون الاخر ثبت في حق المقر ان حكمه بقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما يتكران الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على ذلك ولو لم يكن له منها ولد يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بناه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الذرية ولا الامة ولا الحرة والعبد وهذه الاشياء من أعظم التعميم وكلها زواجر عن الزنا والخباية عند توفر النسية ووجود المانع أغلظ وأقبح فيناط بها نهاية العقوبة ولهذا عهدت الله تعالى نساء النبي بضع ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى يمنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالخنون والعنة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحسن (و) لا بين (جلد ونفي) يعني في البكر أما الاول فلا نه عليه الله لان الاسلام لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن علياً حين رجم المرأة جلدتها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتم ابنتك يا الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وأحمد ولنا أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عزو لافي الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولا تهل فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجر ورجمها بالجلد لا يثنى مع هلاكه ورجم غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبات فاذا عرى عن الفائدة فلا يشرع ولهذا التذكير من شخص ما يوجب الحد يكفي بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقتصد وهو زجره ورجم غيره يحصل بالاول وما روي معناه الثيب بالثيب جلد مائة أو الرجم لان الراوي يجيء بمعنى أو قال الله تعالى يا عمل الملائكة رسلاً أولى أجنحة مثق وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثق أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيهاً منه عليه الصلاة والسلام على الحكيم في الثيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما بين وجهه من فريضة ان شاء الله تعالى وأما الذي يجمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فافقنا جلده أول مرة نظاً منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جازاً قال ان رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم بجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم رواه أبو داود وفضل على رضي الله عنه محمول على ذلك وتأخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحادين بكتاب الله تعالى والاخر بالسنة فلها قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رجمه الله يجمع بينهما احداً ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة ونفي سنة

والشافعي لا يثبت كالأشياء الزنا ولنا أن الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا لا الى الشرط ولو رجعوا لا يثبتون وقالوا يضمنون نصف الدية لان الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستغفر القاضي شهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكر الشرائط وقال ادخل بها كفي ذلك خلافاً لما قد قال الدخول قد يكون الزنا وقد يكون للوط فلا يقبل للاحتمال وله ما أن الدخول به لا يستعمل الا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الاحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله هذه الاشياء من أعظم التعميم اه (قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اه فتح

عام وانظروا الراسدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا يشأ من المصاحبة والمؤانسة فيفترق ويغرب
 حسم المادته ألا ترى أن السارق لما كانة كتمه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي
 والبطش حسم المادته وانا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل
 الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهمز أى كفى والى
 كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فالوجوب التغريب لكان
 الجلد بعض الموجب فيكون نسفا وهو لا يجوز الاعتسله ولان في التغريب تعريضها على الزنا لانها اذا
 تباعدت عن العشاء والافارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو جوهها تقطع مواد
 المعاش الى اتخاذ رفاه كسب لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو أقيع وجوه الزنا لانه يقع جهر الكونه
 ناشئا عن وقاحة ومع العشاء ان وقع يقع خفية ومكتمو الكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله
 عنه كفى بالنقى فتنه وعمر رضى الله عنه نفي شخصافا رتد ولحق بدار الحرب خلف أن لا ينقى بعده أبدا وبهذا
 يعرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف أن
 لا يقيم الحد وعنه نايحوز أن يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا ألا ترى أنه عليه الصلاة
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
 لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبى بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
 الذنب لى حيث لأطهر ديار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا ينقى أحدا بعده هذا ولان نفي
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها يبرمج حرام ولا ذنب للمحرم حتى يتقى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعنة
 لا يجوزها أن تخرج من عندهم وتساقر وكذا فى الامه حق المولى فى الخدمة مقدم على حق الشرع فلا
 يمكن أن يفصل بينهما وير مولاه وكذا العبد وما راد منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 النبي بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخته أن حد
 الزنا كان فى الابتداء الايداء بالسان كما قال الله تعالى فآذوه ما ثم نسخ الحبس فى البيوت بقوله تعالى
 فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس فى البيوت بقوله
 عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الأكبر بالأكبر جلد مائة وتغريب عام والثيب
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة التور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني
 ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عني الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة فكان
 الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق المحصن بالرجم فبقى فى حق غير المحصن مع مولاه فاستقر الحكم على
 الجلد فقط فى غير المحصن وعلى الرجم فقط فى حق المحصن قال رحمه الله (ولو غرّب بما يرى صح) أى
 لو غرّب الامام الجانى بما يرى من التغريب جاز لملا كونا وقال فى النهاية المراد بالتغريب الحبس
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)
 أى لان الحكيم مهم ما شرع
 فى بيان حكم حادثة لم يقتصر
 على بيان بعض الحكم اه
 (قوله وعرفتى شخصا) أى
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله
 وبيان نسخته أن حد) لفظه
 حد ليست فى خط الشارح
 ولا بد من مراعاته اه

ومن يك أمسى بالمدينة رحله * فانى وقياربم الغريب

أى المحبوس وهو أحسن وأسكن الفتنه من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان ولهذا كان
 الحبس حدا فى ابتداء الاسلام دون النفى وجعل النفى المذكور فى قطاع الطريق عليه قال رحمه الله
 (المريض يرحم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا نفي المريض وكان محصنا يرحم لان الرجم متلف فلا يتبع
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كىلا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لامتناع
 ولهذا لا يقام الحد فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وان كان الزانى ضعيفا الخلقه بحيث لا يبرحى برؤه خفيف
 عليه الهللا اذا ضرب بجلد جلد اخف فاقدمه لما يحمه لما روى أن رجلا ضعيفا زانى فذ ك ذلك
 سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسافرا فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عسكالاً) العسكال والعسكول عنقود النخل والشمر أخ شعبة منه من خط الشارح اه (قوله في المتن والحامل لا تحذف حتى تلد) قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت أنها حبل أراها القاضي النساء فان قلن (١٧٥) هي حبل حبسها الى سنتين ثم يرجها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو زناة فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى عنها الحد ولا حد على الشهود أيضاً وكذلك المحبوب ولا حد على قاذفه ويقبل في الرقاع والعذراء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة قال في الفتوى الولوالجي والمنع حوطاه اتقاني (قوله فقال) لفظ فقال مشطوب عليه في خط الشارح اه راجع الحديث (قوله مماثل) هكذا هو بخط الشارح اه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الحديث (قوله مماثل) هكذا هو بخط الشارح اه
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع الخ) قال الاتقاني والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو أن يشبه عليه الحال بان يظن أنها محل له وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والنوع الثاني شبهة في المحل وهي أن تكون الشبهة ناشئة في المحل بان يكون في المحل شبهة المثلت أعني شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكيم باعتبار أن أهل له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتاً حقيقة ثم كل واحدة من الشبهتين يسقط بها الحد لاطلاق الحديث المذكور لأن في كل موضع

حد فقلوا يا رسول الله انه ضعيف مما تحسب ولو ضربتاه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عسكالاً فيه مائة شمر أخ ثم ضربت به واحدة قال فضعوا رواه أحمد وابن ماجه وفتح رواه أبو داود ورواه جده المثلت لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا تحذف حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها بالحد) أي لو كانت الزانية حاملاً لا تحذف حتى تلد لانه يحذف الهلاك على الولد وله حرمة الأدمي وان كان من الزنا لعدم الجنابة منه وقد روي أن امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبتي اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما أردت ما عزين مالك فقال وما ذلك قالت أنها حبل من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها حسبي تضعي ماني بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا ترجها وتدع ولدها صغير ليس لعمن رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فترجها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح ويحبس حتى تلدان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مفترية لا تحبس ولو كان حدها بالحد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدتها فأنتها فآذاهي حديثه عهد بنفاس فحسبت ان أجلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تمائل رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع عرض فينتظر البرء على ما يناه بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن له أحد يقوم بترتيه لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانه ردها فاما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما أردت ما عزا فوالله اني لحبلى قال إما لا فآذاهي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرقه قالت هذا قد ولدته قال آذاهي فأرضع به حتى تظلم به فلب فطمته آتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يابني الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فربحوها فسفل خالد بججر فرمى رأسها فنضج الدم على وجهه خالدها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه أياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبته لو تاب أصحاب مكس اغفر له ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخرجهم احدهما الى أن يظلم ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون احدهما من غامد والأخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند أهل اللغة والشعر عوطء الرجل المكاف في قبل المشتهة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمه على الاطلاق ثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطي في العفو وخير من أن يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر أنه قد روي موقوفاً وان الرقبة أصح وعندنا لا يضرك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأى فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويثبثونه به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً ثم الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يبيانه فالاول يسمى شبهة

ثبتت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنها علي حرام ووجب الحد لارتفاع الشبهة بارتفاع الاشتباه وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت أنها علي حرام لقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال الكمال وأصحابنا فاسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

أحق من اشتبه عليه دون من لم يشبه عليه وشبهه في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهه ملك أي الثابت شبهة حكم الشريعة يحل المحل ثم قال الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حنية تثبت بالعقد وان كان العقد تفرقا على تحريره وهو عام به وعند الباقرين لا تثبت هذه الشبهة إذا علم تحريره ويظهر أثر ذلك في نكاح المهر فصار الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهه في المحل وشبهه في العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشتبه عليه) أي من اشتبه عليه المحل والحرمه ولا دليل في السمع بقيد المحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية تزوجته تحل له نظنه أنه استخدام واستخدامها أحلال له فلا بد من الظن والافتلا شبهة أصلا لغرض أن لا دليل أصلا تثبت النسبة في نفس الامر فلا يمكن ظنه ثابتا لم تكن شبهة أصلا اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن المحل أو علم الحرمة اهـ (قوله في المتن كوطه أمة ولده) أي ولا يحد فادفه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد ولده) أي وان كان ولده حيا اهـ فتح (قوله وكذا أمة وولد الولد) قال الاتقاني ويثبت النسب إذا ادعى الأب ذلك لأنه ملكها بالقية ولا عقر عليه لان الأب للملكها بجميع العقر سقط لأنه ضمن الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما البند إذا وطئ جارية وولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد إذا كان الأب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لان الجدي يكون محجوبا بالأب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

الملك في الحال وانما لم يحد لان القرابة التي يتأول بها الملك في نالي الحال ثابتة في الحال أعني قرابة الولاد فتمكنت الشبهة فدري الحد بها وكذا كل موضع كان سقوط الحد فيه شبهة في المحل ولا فرق فيه بين أن يعلم الحرمة أولا ولا يعلم اقيام الشبهة في الحالىن كالجارية المسعة قبل القبض لان ملك المشتري لم يستقر فيها قبل القبض ولهذا اذا هلكت ينسخ البيع اهـ قال الكمال رحمه الله وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزائن الفقه لابي الليث رحمه الله اذ انرى

اشتباه وهو أن يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل حال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد في راجع اليه وهو الظن ولهذا جاءت بولاد لا يثبت نسبه وان ادعاء والنوعان الآخران النسبة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضى المحل وانما يمنع من افادته لما منع على ما يجي تفاصيله قال رحمه الله (لا حد شبهة المحل وان ظن حرمة كوطه أمة ولده وولد الولد ومعتدة الكنايات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في المحل وان علم حرمة لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للعقل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن دليل موجب للعقل في المحل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك يقتضى الملك لان اللام فيه للملك وكذا أمة وولد الولد والعنده التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أمه ارجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذا المسائل أخوات منها الجارية المسعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلال قبل التسليم وكان مساطعا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة وكذا في البيع القاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بعماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية المهورية قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المسعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المهرقونة في حق الرهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

يجارية تافاته والأب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغاطه وأنه سقط عنه فصارت لفظه لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوتة ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب بالأب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد له جارات بولاد فادعاء فان كان الأب حيا لم تثبت دعوة الحد اذا كذبه وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنبئ على ولاية نقل الجارية وليس للحد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن ان أقر به وولد له عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الحد وأنه عه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي السنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الأب لا يقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلق كان في حياة الأب وأنه لم يكن للحد عند ذلك ولاية تقامها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو صدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لان العلق حصل بعدم موت الأب والحد عند عدم الأب كالأب في الولاية فله أن يتقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله فيها اختلاف الصحابة) يعني هل الكنايات بوائن أو راجع اهـ (قوله منها الجارية المسعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري اهـ (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية المهورية) أي المجهولة مهرها اذا وطئها زوجها قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر لالزوجة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيبي عريبا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلال من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد تدخل في سبب الملك صور مثل وط جارية عبده المأذون المدينون ومكاتبه ووطه البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار وينبغي أن يزداد جاريته التي هي أختسه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء يفسدك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو مطاوعتها بالبسه أو جماعه أمهاتم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حسد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرمه فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فالأقتصار على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله ستة أيضا تبع الشارحين فقال قبل ما نقلته عنه أنفا والشبهة في المحل في سنة مواضع جاريته ابنه والمطلقة طلاقا باننا بالكنايات والجارية المبيعة والمجعولة ومهر والمشاركة والمهونة إذا وطئها المرتهن في روايه كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالخيار في هذه المواضع لا يجب الحد وأن قال علمت أنها على حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا فائقة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا لا يملك ونحوه فلا اعتبار بمعرفته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن والشبهة الفضل ان ظن حمله) قال الكمال رحمه الله فشبها الفعل في غائية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وان عليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في لعدة أو بائنا على مال وكذا المتخلفة بخلاف البيئونة بلا مال فلنهما من الحكمة أو أم ولد التي أعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ المرهونة اه وقد ذكر في الكفر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة المباشرة والله الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه في عذر) بخلاف مالو وطئ امرأه أجنبية وقال ظننت أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غدير

فصارت كالشترأة بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والمحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا نامقطع وبها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها لو عدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحبه فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه في عذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جله أو منفردا ولا اعتبار بخلاف من أنكرو وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوطه تجري بينهم في الاتساع بالاموال والرضاء ذلك عادة وهي تجوز الاتساع عماله شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالا بعد ذلك لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه عليه الخال والاشتباه في محله معذوره وهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها بآبئة بالاجماع فصارت كال المطلقة ثلاثا ومنها أم الولد إذا أعتقها مولاها الثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه ببقاء أثر الغراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في روايه كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيناف من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصل في محل الاستيناف وهذا لان الرهن لا يقيد ذلك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وبكارية الميت في حق الغريم بخلاف الشترأة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها ثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك بسبب ملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب أن يحجب الحد عن المرتهن مطلقا شبيهه عليه أو لم يشبهه كفي الجارية المستأجرة للخدمة وبكارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيناف بسبب ملك المال في الجملة ومالك المال بسبب ملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وبكارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يتصور في حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا بآبئة كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهم ما يدعوى القفل يسقط عنهم ما يدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانها تباع

(٣٣ - زيلبي ثالث) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكرو وقوع الجملة) أي فان الزبدي يقولون اذا طلقها ثلاثا جله لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء أصلا اه اتقاني (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة اذا زني بجارية امرأه وقال انها حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا ثبتت نسب الولدان جاءت به صدقته المرأه أو لم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا ثبتت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت أنها محل لي ولو قال علمت أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما يدعوى الجارية الحل) أي لا يجحد الواطئ وان لم يدع الا اشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي أو زوج سيدتي يحل لي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فإذا سقطت عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها الزوجات به بارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة أنه ولده اه وكتب ما نصه الخ ليس في خط السارح اه (قوله كالبائع اذا زنى بصبية) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليها لا يشبهه بل للحد اه (قوله باع باعرا عدم الاهلية) أي للعقوبات لتكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الاولى فقط) سيأتي ما يخالفه فثبت اليه غير امر أنه وقيل هي امر أنه وقيل هي زوجته فانه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى) أي وذلك لان الفعل لما لم يكن زنا شبهة في المحمل ثبت النسب بالادعوى لان النسب مما يختص في اثباته اه اتقاني (قوله وفي النوع الاول وجد أحدهما) أي وهو الخ اه رازي (قوله فلم يتحقق) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه) أي الى الواطئ لاني المحمل (١٧٨) فكان المحمل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدة من الزنا اه كمال فسقطه عن التسبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبائع اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف البصية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الاولى فقط) أي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحمل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك أو الخلق في المحمل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش أو شبهته توجد باحدهما وفي النوع الاول وجد أحدهما فلم يتحقق زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحمل خال عن الملك وعن الخلق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال رحمه الله (وحد بوطء أمة أخيه وعه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني وان ظن أنها محمل له لانه لا بسوطة في مال هو ولا إعادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع به ايده لان حد السرقة يجب بهنك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض غير استئذان ولا حصة لوجود الاذن بالدخول عادة فيندبر به الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدبر بالخل أو بشبهته ولم يوجد وتبين لهذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف يقطع يده وان زنى بجارية أو في بيته بل في بيت نفسه يحتمل اقلنا وهو المراد بقوله وامر أنه وجدت في فراشه أي محد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت أنها امرأتى لانه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينم في فراشها غيرهما من المحارم والمعارف والخيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا انا كان أعني لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجلس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بزنا النقص عنها الا اذا عاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتى فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخير وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لها قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذ كمن قريب في المرفوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتى ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو تظهير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع

لانه لا عدة من الزنا اه كمال رحمه الله (قوله وان ظن أنها تحل له) وذلك لانه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال ومعنى هذا أنه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذا ليس زنا محرما فلا يمارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلة فت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمذاهب لا يختلف في هذه فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا تتفاء شرط

الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فإذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل قال الحدوى أو غير صحيح لان الشرع علم أو جب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال وانخاله اه (قوله وان قال ظننت أنها امرأتى) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زقر أيضا اه اتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسرها على المرفوفة يجامع ظن الخ ولنا أن المسقط شبهة الخ ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الخ ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينم على الفراش غير الزوجة من حبائنها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالموطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد اه (قوله فلانة يحد) أي لانه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الخال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لا باجتماعية) اتظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاه الخ فانه من شبهة الفعل مع انه يثبت فيسه النسب كما في الزفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اه (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اه اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني أما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بيانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا الاجابات البخارية وقالت بعثني مولاى اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع اشتباه تحققت شبهة فسقط الحد اه (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكمال رحمه الله ثم شبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسبا فالوجه انها شبهة تدليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي صحيح لو طء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب شبهة التي يثبت معها النسب وعلى الزفوفة العدة اه قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اه اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصائه لا يسقط عنده هذا الوطء لانه وطئها على انه نكاح صحيح معتمدا لدليلا ولذا ثبت (١٧٩) النسب والمهر بأجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهرا أوجب

قال رحمه الله (لا باجتماعية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأته ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليل شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة ولادليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم يتي على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصائه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية بانه فانه يسقط احصائه بذلك علقته ولم تعلق ادعاه أولم يدع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مع ما ذكرنا يجب المهر لاذ كرنا الا في وطء جارية الا ان وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزادات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده يجازيته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عرض الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالعوض عنه والختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجنابة عليها وأرش الجنائيات للجنبي عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة ان الحد يساقط عنها قال رحمه الله (ومع نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

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

شرع البس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما يقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يسك والمالك القائم للشرى لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتمدة تظهور عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهين اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله في المتن ومع نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأته لا يحد نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كامه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير بسياسة لاحد ما قدر اشراعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة تعزير وقالوا والشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية مستفقى عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منسكوحة الغبر ومعتمده ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلاولى وبالشهود فلا حد عليه اتقانا التمكن شبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلاذن سيدها أو تزوج العبد بلاذن سيده فلا حد عليه اتقانا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنبئ عندهما اذا كان مجما على تحريمه وهي حرام على التأيد وفي بعض الشروح أراد نكاح من لايجل له نكاحها نكاح المحارم والمطالمة الثلاث ومهتدة الغير ومنسكوحة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والافلام قالوا ولكنهما قالوا فيما ليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضت جعل في الكافي الامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحدوا واصل ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحريم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنطبق عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعاً

على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضى أنه لا يحد عندهما في تزوج منكوحه الغير وما معها لانها ليست محرمة على التأييد فان حرمتها مقبلة ببقاء نكاحها وعدتها كما أن حرمة الجوسية مغبية بتعميرها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانها لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المذخر كذلك ذكروا في ابن المذخر عنهما أنه يحد في ذوات المحارم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج بجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي العاظم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعم في المرأة التي

عالمها يوجع بالضرب تعزيراه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالماً يحد في كل امرأة محرمة عليه على التأييد أو ذات زوج لان حرمتها ثبتت بدليل قطعي واصافة العقد اليهن كضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغولان محل التصرف بما يكون محلاً لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الآية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر بشرعا حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع غير أنه اذا لم يكن عالماً يحد بالاشتباه ولا يحد بغيره رحمه الله أن الانثى من اولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلاً لقصوده الاصلى وكل انثى من اولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلاً لقصوده كانت قابلاً لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي أن يتعدى في جميع الاحكام الا أنه تقاعداً عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة النابتة فيهن بالنص فيورث شبهة اذا شبهت ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى أن المحرمة ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئاً اعتبر ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لتكون ما لا عند أهل الذمة والانثى من اولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بإيراث الشبهة وكونها محرمة على التأييد لا ينافي الشبهة الا ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالماً بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملك الميتم لانه شرع له بخلاف ملك الميتم فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فيما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستمدلاهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للحرمة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا الهم فليكون اسم الفاحشة مختصاً بالزنا ولو كان مختصاً به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس برتاً اتفاقاً ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فبيننا اول أحدهما على البطل دون الجمع بينهما الاستعمال الجامع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس برتاً ان أهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذي لا يقرب على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان فقط فانما يجب الحد عندنا ما ذكرنا في البيع في تعزيرها ان كان عالماً بذلك لانه ارتكب محظوراً فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقود المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى أو وطء أمة تزوجها على حرة أو تزوج خساناً في عقدة فوطئهن أو وطئ بجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخرة لو كان متعاقباً في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان قال رحمه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلواطة) أي لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير القبل والواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجم ان كان محصناً

لا تحلل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خصص مخالفتهم ما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرف في الروايات اه (قوله والذين) الواو نابتة في خط الشارح والتلاوة بدوهم في هذه الآية اه (قوله في المتن وبأجنبية في غير قبل) أراه في التفخيز والتسطين ونحو ذلك وليس المراد ما يعذر المدبر لان يانه يعلم من قوله وبلواطة اه (قوله وبلواطة) اعلم أن الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المكروه أي في المدبر أو عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلاحد عليه عند ابي حنيفة اه اتفاقاً (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزر وقال الكمال لانه منكر محرم ليس فمه تقديراً فقبه التعزير ومثله ما اذا أتت امرأة امرأة أخرى فأنهما يعزران لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال الكمال وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكمال أى فى قول صاحب الهداية وقالاهو كالزنا اه (قوله يعرقان) باثبات النون فى خط الشارح (قوله ثم يلقيا منسكوسين) أى مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم جدار) أى ولو كان زنا فى اللسان أو فى معناه لم يحتفلوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفا فهم فى موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دليل على انه ليس من معنى لفظ الزنا

ولا معنى له نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم من كف ذات حرفى زى تى ذكر لها محبان لوطى وزنا غلط وذلك أنه ليس يعربى بل هو من شعر أبى نواس من قصيدته التى أولها

دع عندك لوى فان اللوم لغراء ودافى بالتى كانت هى الداء وهى قصيدة معروفة فى ديوانه وهو موالات ثبت اللغة بكلامه مع انه ينبغي تظهير كتب الشريعة عن أمثاله اه فتح (قوله من اعتاده) أى فعمل قوم لوط اه فتح

والا يجلد لماروى عن على رضى الله عنه وولاه فى معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء فى محل مشتمى على سبيل الكمال على وجه تحمض حراما كالزنا فى القبل بل فوقه لانه فى الزنا يتوهم منه حدوث واد يعبد به ولا يتوهم فى عمل قوم لوط فكان فوقه فى تضييع الماء فكان أدعى الى الزاجر ولا خفاء فى كونه مشتمى لان المثل انما يشتمى بالين والحراة والذبر فى هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون فى القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لانه فى الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزويج والشراء ولا يمكن فى عمل قوم لوط فكان أدعى الى الزاجر من هذا الوجه أيضا وقال الشافعى رحمه الله فى رواية عنه انما يقتلان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لماروى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال من وجد تخوم يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به واما أحد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبيرة ومجاهد عن ابن عباس فى البكر يوجد على اللواطه برجمه رواه أبو داود ونسأ أنه ليس زنا لاختلف العصابة رضى الله عنهم فى موجه مع علمهم بحكم الزنا فن مذهب أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن يعرقان بالشار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما على مكان من القرية ثم يلقيا منسكوسين لقوله تعالى فجعلنا عالمنا فلها وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير أن يجب ساقى أن تن المواضع حتى يموتان تنان وكان على بقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم جدار كل ذلك بالاعتقاد والحدود لا تثبت به ولا يجبر الواحد وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لواطه قال الشاعر

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

وافراد كل واحد منهم ما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثالا واللوواطه ليست بمنزل الزنا لان فى اللواطه قصور دون الزنا ألا ترى أن الداعى فى الزنا من الجانبين ويؤدى الى اشتباه النسب وافساد الفراس واهلاك البشر باعتبار أنه يقضى الى ولد ايس له أب يقوم بتربيته وتنقيفه فيكون هالكوا وليس شئ من هذه الاشياء موجود فى اللواطه وهى أنه وقوع الكون الداعى فيها من جانب واحد ولم يشابهها الا فى الحرمة وذلك لا يجوز الا الحاقه به ألا ترى أن البول مثل الخمرى الحرمة ولا يلحق بهما فى حق وجوب الحد على شاربهما لقصور فيه فكذا هنا لا جعل قصوره امتنع الحاق به وسفح الماء ايس محظورا ألا ترى أنه يجوز العزل فى الملوكة وكذا فى المنكوحه برضاها ومارواه الشافعى لا يصح لانه لو صح نظهرت المحاجة فى العصابة وارتفع الخلاف بينهم ولتصح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام فى قتل من اعتاده مصلحة بجايله قتل أو يحتمل ذلك على المستعمل ثم اذ لم يجب الحد عنده بوجع ضربا وزاد فى الجامع الصغير فقال ويودع فى السجن هذا اذا فعل فى الاجانب وأما اذا فعل فى عبده أو أمته أو منسكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزى لارتكابها المحظور قال رحمه الله (ويهمية) أى لا يجب الحد بوطه يهمية وقال الشافعى رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء فى محل مشتمى فيستدعى زاجرا قلنا ان وطه الهمية لا يعلى اليه الطبع فلا يستدعى زاجر الوجود الا تزجاردون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضوع ولو كان مشتمى لوجب ستره كفى القبل والذبر الا انه يعزى لانه جناب ايس فيها حد مقدر فيعزى وماروى عن عمراته أبى برجل وقع فى يهمية فعزى الرجل وأمر باليهية فأحرقت كان لقطع التحدث به لانه مادامت باقيسة يتحدث الناس به فيلحقه العار

قوله جازله قتله) قال الكمال ولو اعتاد اللواطه قتله الامام محصنا كان أو غيره محصن سياسة أما الحد المقدر شرعا فليس حكمه اه (قوله أو منسكوحته) أى بشكاح صحيح أو فاسداه فتح (قوله لا يجب الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعى فى عبده وأمته ومنسكوحته قولان وهى تكون اللواطه فى الجنة أى هل يجوز كونها فى الجنة قيل ان كان حرمتا عقلا ومعا لاتكون وان سمعنا فقط جاز

أن تكون والصحيح أنها لا تكون فيها لانه تعالى استعبده واستحقه فقال ما سبقكم بهما من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت فعل الخبيثات والجنة منزلة عنها اه (قوله لا يجب الحد بوطه يهمية) أى وكذا اذا زنى بعيسة اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضوع) أى ستر فرج الهمية اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتقاني وقال شمس الائمة السرنجسي الاحراق واجب وان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المتن وزنا في دار حرب) قال في الهداية ومن زنى في دار الحرب أوفى دار البغي (١٨٣) ثم خرج الشافعي عند القاضي به لا يفام عليه الحد اه (قوله أوفى) أي وأهل

البي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض أمم المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود والح) قال الكمال لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حد ثم هرب فخرج الشافعي لا يقام عليه الحدود اه أعلم (قوله ولودخلت سرية) أي وهم الذين يسرون بالليل ويختفون بالتهاروم منه خير السرايا أربعائة اه اتقاني (قوله فان قيل هذا) أي عدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعني الصبيان والبنين اه اتقاني (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد) (قوله وقياس) أي لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا ويتينا اه اتقاني (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أي ومحمد اه اتقاني (قوله

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتحرق قلنا كذا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيرها ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الاسماء كما جعل عليه قال رحمه الله (وزنا في دار حرب أو بغي) أي لا يجب الحد بزنا في دار الحرب أوفى دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني وانا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه واجب له وانا قوله وهو الاتجار والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب تطلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيم على نفسه ولا الامان عليهم ولا به حتى يقيه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم يتقدم وجبا من الاستيفاء فلا يقبل موجبا بالخروج اليسا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لانه كفاصل كالمستأمن في دار الحرب اذ ان في هناك ولودخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير العسكر أو السرية فوض اليه ما تدبر الحرب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لانه يباؤد كزنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاحذروا فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا في سرية في حقه) أي لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستأمن بنية في حق الحربى المستأمن وأما الذممة فتحده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو زنى بمسلمة تحدد السببية دونة عنده وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهم ولو كان بالعكس بان زنى ذى أو مسلم مستأمنة يحد الذي والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف يحد المستأمنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لآبى يوسف أن الحدود وكلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحد الشرب كاتقاه على الذي والذممة لان المستأمن بعة محرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رالا امام على اقامته عليه وقد التزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة قامه في دارنا كالذي التزمها مدة حياته الأثرى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ومنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمخمس ويحجر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذي لانا أمرنا بان تركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود والحد القذف لان الاقامة تبني على الولاية والولاية تبني على الالتزام اذ لو الرضا حكنا بدون التزامه أتى الى تغييره من دارنا وقد نبتنا الى معاملته تحمله على الدخول في دارنا ليري محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلان تزمه لانه لم يلتزمها الأثرى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرا باعلينا واجب علينا احقاقه تعالى فعلم بذلك أنه سرق على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذي فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتحبرى عليه

ان لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود) أي كذا الزنا والسرقه والشرب اه اتقاني (قوله الاحد القذف) أحكامه أي فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الاحد الشرب والحاصل ان الحد لا يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا واحدا القذف يجب بالاتفاق لأن فيه حق العبد وحد الزنا والسرقه يجب عنده وعندهما لاه اتقاني

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رحمه الله فرّق بين المسلم أو الذي اذازني بغير بيعة مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذميمة اذازنت بغيري حيث لا يجب الحد عليها عنده جميعا لان الاصل في باب الزنا فاعل الذكور والمرأة تابعة لكونها محلا فوجب من امتناع الحد على الاصل امتناعه على التبعية ولم يلزم من امتناع الحد على التبعية امتناعه على الاصل اه (قوله متحد المرأة دونه عندهما) سيأتي قريبا فتقلا عن الحاكم الشهيد ان الرجل اذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه اه فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة هو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اه (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال الكمال (١٨٣) ونظيره ما لو زني مكره مطاوعة متحد المطاوعة

عند أبي حنيفة وبه قالت
الاثثة الثلاثة وعند محمد
لا تحد اه فلم يذ كر لابي
يوسف قولاه اه وهكذا
الاتقاني لم يذ كر لابي يوسف
قولاه (قوله ولو زني) أي
حربي اه (قوله في المستمن
وزنا صبي الى قوله عكسه)
تقدم في كلام الشارح اه
(قوله لا يجب الحد اذازني
الصبي أو المجنون بامرأة
مكافئة) أي لا عليه ولا عليها
اه فتح قوله وهو ما اذازني
العاقل البالغ بصبي) أي
يجامع مثلها قال الاتقاني
واتماد بقوله يجامع مثلها
لانها اذا لم تكن يجامع مثلها
فوطئها لا يجب عليه الحد
لانه كاتسان البهيمة لان
الطباع السلية لا ترغب في
مثلها الا ترى الى ما قال
صاحب الاجناس في كتاب
الصوم ولو وطئ الرجل جارية
لها خمس سنين واقضاها ولا
تحتمل الوطئ لصغيرها الا كفارة
عليه ولا يضطره اذا لم ينزل
وهو كالابلاج في البهيمة
ونقبل أيضا صاحب

أحكامها في الدنيا وأما القصاص وحدها فنحذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المحصف والعبد
المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمحصف ونحن بالامان لم نلتزم
الاحتمال والصبر على ذلك فلا عكسه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل
أصل وفعل المرأة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له واحتمال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبعية وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب الحد وفعله هنا
لا يوجب الحد ان كان مستأمنًا كذا تمكينا منه وأما اذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد عنها وهي
تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ العاقل فان لبايع
العاقل اذازني بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة تصغيراً ومجنون لا يجب
عليه الحد لما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطباً عندنا
بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احصائه واحصان المستأمن
حتى لو قذفه ما قذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد اذ يكون صادقا فيما تحقق الزنا منهما في حالة الكفر
وانما لم يحد المستأمن لفقده شرطه على ما بينا آنفاً فصار نظيره ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة
حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهم ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد
عليها وقوله فعل المرأة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لاني حكاه الا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة
والرجل غير محصن يحد الرجل وترجم المرأة ولا تصير تبعاً له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا
الاختلاف لو زنت مطاوعة عكس متحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زني مستأمن
عستأمنة لا حد عليها عندهما خلافاً لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزنا صبي
أو مجنون بكفافة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذازني الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة
العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذازني البالغ العاقل بصبي أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال
زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لان الزنا هو قضاء
الشهوة بالوطء الخالي عن الملا وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا الزنا منها متصوراً الا ترى ان الله تعالى
سميها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذان قد فهما يحد ولو لم
يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه
لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذازني البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فانه عليه الحد
اجماعاً كذا هذا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من الاثني وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا
وواطئها والمرأة مطاوعة ومن نياها الا انها سميت زانية مجازاً تسمية للفعل به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر بن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فاقضاها واقتدها لان هذه
من لا يجامع وقال أبو يوسف أكره له الام والاشنة وقال محمد التنزه أحب الى لكن لا أفرق بينه وبين أمها اه (قوله يجب الحد
على الرجل) أي دون المرأة اه وهذا بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اه
(قوله كالراضية) فان قلت يرد عليكم مسائل وهي ان المكره اذازني بطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستأمن اذازني بسطة يجب
الحد عليها لا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من التام يجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكور لا يوجب امتناعه على
المرأة قلت المسائل متنوعة لان الخاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة الرجوع اليه كذا قال الخاكهم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان الكافر مخاطب بالمحرقات
 بخلاف ما اذا كان الفاعل صبياً ومجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لان فعلهما لا يوصف بالزنا لان ارتفاع القلم لكن الحد لم يلزم
 الكافر لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تمكينهم انفسهم من الزنا فممنوع اذ لا يجب الحد عليهم باجماع هذا أوجب الامام علاء الدين

العالم في طريقة الخلاف
 والى هذا أشار في شرح
 الطحاوي أيضاً لانه قال الاصل
 ان الحد متى سقط عن أحد
 الزانيين لشبهة سقط عن
 الآخر لشبهة كما اذا ادعى
 أحدهما النكاح والآخر
 ينكره ومتى سقط عن أحد
 الزانيين لقصور الفاعل فان
 كان القصور من جهتها سقط
 عنها ولا يسقط عن الرجل
 كما اذا كانت صبية يجامع
 مثلها أو مكرها أو مجنونة
 أو نائمة لم يجب الحد عليها
 ويجب الحد على الرجل وان
 كان القصور من جهته
 سقط الحد عنهما جميعاً كما
 لو كان مكرها أو مجنوناً أو
 صبياً الى هنا لفظه فعلم ان
 الممكنة من النسائم لا يجب
 عليها الحد لان القصور من
 جهة الرجل فظهر من هذا
 أن ما قاله بعضهم في شرحه
 من وجوب الحد عليها لأنها
 وجد منها فعل بخلاف الرواية
 اه فتح (قوله لانه فعل بامرها)
 أي لانها لما طاعتته صارت
 أمرته بالزنا معها اه فتح
 (قوله وأمرها صحيح لولايتها
 على نفسها) قال الكمال
 وأما إيراد أن القاعدة ان
 كلما نتق الحد عن الرجل
 انتق عن المرأة وهي منقوضة
 بزنا المكره بالطاعة والنسائم

للعشقة والداق للدفوق أو لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من
 هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها
 موجباً للحد وهو ليس بزنا وانما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا تبعاً وقوله ما ليس بزناً فلا يكون
 فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتتمكينها من
 زوجه أو من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبسح لا يدل
 على العدم في الاصل وانما يجب الحد على فاذفه وان لم يتصور ومن زنا حقيقة للاحاق العار بها بنسبتها
 الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد عليها لانها زنت حقيقة وعبارات
 أجماع أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى أن احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
 الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على فاذفه ما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء الصبي يوجب المهر اذا كانت
 الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يتخلو عن الحد والمهر وقد اتفق الحدقتين المهر
 لان الصبي يؤخذ به بعد ورضاً الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمرهما العدم الولاية على أنفسهما وان كانت
 الموطوءة كبيرة ما وعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب رجع به عليها لانه فعل بأمرها أو أمرها
 صحيح لولا يتباعى نفسها ومن أمر صبياً بشئ ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الآخر فلا يفسد
 قال رحمه الله (وبالزنا عسناجرة) أي لا يجب الحد بالزنا بأمرأة استأجرها ومعناه استأجرها لغيري بها أموال
 استأجرها للخدمة فزني بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضاً في حد
 وهذا لان الاستنحار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعاً فكان لغوا كالأستأجرها للطبخ أو للغز ثم زني
 به لان محل الاجارة المنافع لا الايمان والمستوفى بالوطء في حكم العين للمعرف في موضعه والعقد لا ينقصد
 في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الاتعقاد لكانت اولى بحقيقة رحمه
 الله ما روى ان امرأة طلبت من رجل مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكثه من نفسها فذرا عمر رزني الله عنه الحد
 عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى هي المهر أجره بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن من أجورهن
 فريضة فصار شبهة لان الشبهة ما يثبت بالحقيقة لا الحقيقة ألا ترى أنه لو قال أمهرتك كذا لافى بك لم
 يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خدي هذا الطائل أو مكنتني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطء
 منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعنيار الحقيقة يقتضي أن يكون محل الاجارة فأورث شبهة
 بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ والخز لا ينقصد لم ينصف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث
 الشبهة في ذلك المحل لافى محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أي لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه
 السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل
 لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد
 لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولا من خصها بها هذا الفعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من
 أعضائها الكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الأكره في حقها شبهة ولا عقوبة في
 المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجوع وقال لا يحد لانه
 شرع للزجر وهو مترجروا نماً أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة
 لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً الأثرى أن النسائم قد تنتشر آتته وان لم يكن له قصد

بزننا المكره بالطاعة والنسائم بالذمية والمسئلة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار
 مقتضى الدليل فلا حاجة الى الإيراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قال أحد اه فتح (قوله أو على عضو من أعضائها)
 أي وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أي اقربة الفعولية وقد يكون لرسق نسقل الى الحجر اه فتح

(قوله في المتن وبأقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زني بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجت فلاحد عليهما وعليه المهر في ذلك قال الأتقاني أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة وادعى الرجل النكاح وانما يقيد بقوله بالاقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وانما الاقرار الموجب للحد هو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كالأقر برده القاضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهما ويجب على الرجل العقر وذلك لأن دعوى النكاح تجعل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لأن النكاح إذا وجد فقام بالطرفين فتعدت الشبهة إلى جانب الآخر ثم إن سقط الحد وجب العقر بأن ينظر المصلح لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يجد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة قال في شرح الطحاوي وإن لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف ولا يحد حسد الزنا ثم

اعلم أن سقوط الحد وجوب المهر فيما إذا ادعى غير المقر النكاح لم يذكرفيه خلاف أما إذا أقر أحدهما ونفي الآخر الزنا ولم يدع النكاح فقه خلاف قال الحياكم الشهيد في الكافي وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زني بفلانة وقالت كذب ما زني بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحدون قالت زني بي مسكره حد الرجل دونها وإن أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زني بها وكذبها الرجل لم يحد المرأة في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحدون وإن قال الرجل صدقت حدثت المرأة ولم يحد الرجل لأنه لم يقر المرأة واحدة إلى هنا لفظ الشارح اه (قوله لا يجب الحد الخ)

واختيار وان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد لتحقق الأكره من غيره لأن المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولى الأمر فيستعمل قبل ظهور الأمر ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الأكره من غيره لا يدوم إلا نادرا لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالهليل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة وبرهان فكان في زمنه السلطان قوة ولا يستجري أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمانا كزمانهم أو أفسد في قواها وما إذا أطلقه في المختصر ولم يقمده بالسلطان قال رحمه الله (وبأقرار إن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بأقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أي حنيفة رحمه الله وعندهما إن ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال تزوجت فلهو وكما قال وإن أنكره بأن قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاة أن دعوى النكاح تجعل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلاف ما روي عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنه قد زني بأمرأة سماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فندعها فساء لها عما قال فأنكرت فذمه وتركها رواه أحمد وأبو داود ولان أقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في إقراره خصوصا في الحد ودفع صار كالأقرار أنا وفلان قتلنا فلان عدا وأنكر شر يكفان المقر يقتض منه فكذا هذا ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فإتاه من أحدهما يورث شبهة في الآخر إذا تصور الأمتهم بخلاف مسألة القتل لأنه يحصل أن يقر به المقر لأنه يتحقق من واحد وتظهره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنت بها أنا وفلان ولان المنكر يحتمل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زني بغائب أو شهد عليه بذلك حيث يحدون واحتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا وادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما للأمر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زبلي ثالث) وعليه مثنى صاحب الهداية في الأكره حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على إيقاع ما توعد به اه فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهما في صورتين لأن دعوى النكاح تخلة للصدق ويتقد صدق مدعى النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأنه لا مهر لها دعواها الزنا لأنه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعتبار فهمها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فلزم لها المهر وإن ردت إلا أن تبرئ منه اه كمال رحمه الله (قوله في إنكاره) الذي في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زني بغائبة الخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث وأتوا وبه أنها أنكرت وطأته يحد القذف حد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه إياها بالزنا لا بأقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسألة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لأن المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لانهما تنفي وجوب المهر زعمها ثم اذانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بأمة فقتلها) انما قيد بالأمة لتكون صورة الخلاف فان طوزني بجمرة فقتلها يحد انفا وأوجب عليه الدية كإسأني اه (قوله لانه جنى جنائتين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره المفظ عن إيفيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمد الميذ كرفيها خلافة في

الجماع الصغير وعادته اذا كان خلافة بانثاذ كره وكذا الحاكم الشهيد لم يذ كرفي الكافي خلافا وانما نقل الفقيه أبو الليث خلافة فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأجـ دلالة لو كان لا قول له بأن توقف لذكروا وقال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمد كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قول لا يتقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشي المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولاي حنيفة أنه زنى وجنى فيواخذ بعوجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لان قول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردعا أو نقول صارت مكذوبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت وأقام عليها البينة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بأمة فقتلها الزمة الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنائتين فيوفر على كل واحد منهما ما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حرقتها ولا يقبل المسامحة بفعل الزنا فضلا عن ان يقتلها فلا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتيلا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الأضمان النفس من الدية أو القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تملك به لانه النفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهم ما حقان مختلفان وحياتيين مختلفين أحدهما بالزنا والاخر بالقتل النفس فصارت كمن شرب خمر الذي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتلها باها بفعل الزنا بسبب الملكة باها لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصارت كما اذا غضب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولان اعتراض الملك قبل إقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع وله ما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو عقابلية الأدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقتصا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على اله اقله ولا الكفارة بخلاف ضمان انفس لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون باقلته ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لاني حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لاني حق المتلاشي وهو المستوفي من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حق حتى يجعل كاهه استوفى ملكه بل المستوفي حرام محض فلا يسقط الحد بعك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجنابة بالموت وهي ليست بجعل الملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك ثبت في الجنة العيا بضمان القيمة وهي عين أو رثت شبهة دائرية للحد اذا عين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعاً لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها وأستراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غضبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجنائتين وان جنبت الأمة فزنى بها والى الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص بان قتلت نفسا عدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال عككها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان قدها المولى يجب عليه الحد لان اتفاق الزاني لم يملك الجنحة وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولوزني بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولوزني بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الأضمان لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الأضمان ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة منه فعليه الحد ونها ولا مهر لها ثم يتطرق في الأضمان فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لمان جنائته بائنة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ثم ان كان البول

(١) قوله ولا يجب الخ كذا في الاصل ولعل في العبارة سقطوا وتحريفنا تراجم الاصول العجيبة اه معجمه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاحوال الخ) فإنه اذا قتل انسانا أو تلف مال انسان يؤاخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فإنه يؤخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئا يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤاخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة أعلم أنه اذا قذف انسانا أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود يفوض اقامتها واستيفائها الى الامام لكونها حق الله تعالى وحده القذف المغلوب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اه (قوله بجمعة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي (١٨٧) والقضاء التمكن الولي من استيفائه لانه شرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال الاتقاني قد ذكروا في أول كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وجميعا ثم احتجنا هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبيل الرجوع الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عيبانا أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا تكرا أو مثل كون عدد الشهود أقل من الاربعة أو غير ذلك مما يذكر في الباب فآخر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم العارض اه (قوله متقدم) قال الكمال اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أي متقدم سببه وهو الزنا مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة اه فتح والتقادم من التقدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا معنى قوله شهدوا بحد

يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عنده ما خلا في الحد لانه كروان كانت صغيرة يجمع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجمع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتسكن القصور في معنى الزنا وهو الابلاخ في قبل مشتة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائزة على ما بينا وان كان لا يستمسك من الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضا لما ذكرنا ولهما أن الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جرحه ضمان الله يضمن الكلى اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذا امرأة في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحده لا به شبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال رحمه الله (والتخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانهم من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لانا فقامتها بطريق الخزي والتسكال ليتزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا يتزجر بمعاقة نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بما اقلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه بأمره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تقدر احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم به ذلك لا تتقلب وجبة لانها انعقدت بخبره وجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليتمكن من ذلك لانه قادر عليه بالتمعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم كما جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاءه من الامام إما بتمكنه هو بنفسه أو بالاستعانة بجمعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متقدم سوى حد القذف لم يحد) معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على القوف بعد عدم عن الامام وحده التقادم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وقوضه الى رأى القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى أنه مقدر بسة أشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة وكذا أشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول اصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متقدم أي بحد قديم نسبه لاحديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم التبعة ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوحيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً بأبي حنيفة أن يقدره لنا فم يفعل وقوضه الى رأى القاضي في كل عصر فمأراه بعد نجامة الهوى تقرب يطافه وتقدم وما لا يقدر يطافه غير متقدم واحوال الشهود والناس والمعرف تختلف في ذلك فاقمها وقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيها تأخير فصب المقادير بالرأى متعذر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد ذكر في المجرى قال أبو حنيفة لسأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقبح الحد وان قالوا شهراً أو أكثر درى عنه الحد قال أبو العباس التاطني فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

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

وما فوقه أجل ومادونه عاجل أصله مسئلة الأمين فيما إذا حلف لدية ضمن دين فلان عاجل لأن قضاءه فيما دون الشهر بزوال الأجل وحال التقادم في شرب الخمر أو السكر بغيره انقطاع الرأحة خلافاً للمحدر حه الله هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجبي في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافاً لفرج حه الله هو يعتبره بالبينه التي هي إحدى الحثين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالأقرار وحقوق العباد ولما قول عمر رضي الله عنه أعا قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شتم ووضعوا ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا وشكوه فهو مخبر بين حثين حسيبة أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الزنا جار قال الله تعالى وأقموا الشهادة نذو حسيبة الستر على المسلم فان الشارع عذب اليه قال عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع افاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم الأداء لا يخلو اما أن يكون للستر أولاً فان كان للستر فالاتقادم على الأداء بعد ذلك لضغينة سركتهم فيتمون فيها ولا شهادة لهم وان كان للستر صاروا آتمين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا الواجبات الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان التهمة الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالأخير لعدم الدعوى اذ لا يصح بدونها فكأنها مذكورين بالتأخير فان قيل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم فلما الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولها ثلوثها شاهدان على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهم ما وجد السارق الى أن يجبي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتمون بالتأخير فلا يقبل شهادتهم ولان السرقه تمام على وجه الاستسرار على غزوة من المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقاً بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه فيكتفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه تسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما شرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود يدل على الشهود وردتهم به سد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لمنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المال) أي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال ثبت مع الشبهة أيضاً فصار نظير ما لو شهد رجل وأمر أن بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أتتوا زناه بغائبة حجب بخلاف السرقه) وكذا اذا أقر أنه زني بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا أو الغامضية حين أقر بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقه بثبوت الملك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي أن لا يحسد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة فلما دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فمعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدى الى سداب الحدود ولا يقال بنتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان أحدهما غائباً لا يمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

الشرب لانه يبطل الاقرار فيه بالتقادم عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما بناوس يحيى ذلك في حد الشرب اه اتقاني قال الكمال ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد وعندهما بقدر زوال الرأحة فلو شهدوا عليه بالشرب بهدها لم تقبل عندهما اه (قوله) فهو مخبر بين حثين) قال في المصباح واحتمس الاجر على الله أخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا والاسم الحسيبة بالكسراه (قوله) يمنع بعد القضاء أي خلافاً لفرج اه فتح (قوله) لا يقام عليه الحد وقول زفر قول الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله) لان الامضاء أي الاستيفاء اه فتح (قوله) في المتن ولو أتتوا زناه بغائبة (حد) وعلى قول أبي حنيفة الاول لا يحسد وهو القياس كذا ذكره أبو الليث في شرحه للجامع الصغير وذلك لانها اذا حضرت رجاء جاءت بشبهة دارئة للحد والحدود تدرأ بالشبهات (١) وعلى قوله الأخير وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف يحسد الرجل اه اتقاني وكتب ما نصه أجمع عليه الأئمة الاربعة اه فتح (قوله) وكذا اذا أقر أنه زني بغائبة أي يحسد الرجل باجاءهم اه فتح (قوله) لانا نقول العفو والخ) الحاصل

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

(١) قوله وعلى قوله الاحتمال هكذا في الاصل ويحجر اه صححه

أي وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة
 فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والاذى الى نفي كل حد فان ثبوتها بالبينه أو الاقرار والذى ثبت به يحتمل أن يرجع عنه
 وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلما اعتبرت شبهة الشبهة اتفق كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه
 يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله فلما أقر) أي بالزنا كان فرع علمه أنهم لم تشبهه عليه بزوجه
 التي لم تزف وصار معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمقصود بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن
 يشهد على من لم يشبهه عليه فكان قوله لا أعرفها ليس موجبا للحد قاله الكمال رحمه الله (١٨٩) قوله وأما الثاني وهو ما اذا شهد

الشبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا مجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها
 أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود
 بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا يعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بأن قال
 اثنان انه زنى بفلانة أو كرها وقال آخر ان امرأطا وعنته أو في البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تم في كل زنا أربعة أما الاول وهو ما اذا أقر أنه زنى بمجهولة فلانه لو كانت
 امرأته أو أمته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته فان قيل قد تشبهه عليه امرأته بأن لم تزف
 اليه قلنا الانسان لا يفر على نفسه كذا باولاحل الاشتباه فلما أقر انتم كونه الموطوءة امرأته ولا يعتبر
 الاحتمال العسدي بأن تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من علو كانه
 أو مملوكات آياته لان ذلك يؤتى الى استناد باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعرفة أيضا كما يحتمل في
 المجهولة وأما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فإنه لا يمكن له ان لا يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
 بل هو الظاهر لان المسلم عتد مدينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يترجم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
 يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني وأما اذا اختلفوا في طوع المرأة فلا تراه أن يختلفان ولم يكمل في
 كل واحد منهما انصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهه فلا تحدد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر
 وقال لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفر دثنان منهم بزيادة جنابه وهو
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا وان الطوع يقتضى اشتراكهما في الفعل والكره يقتضى تفردهم فكانا غيرين
 ولم يوجد في كل واحد منهما انصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذبين لها بالزنا فصارا خصمين
 فيسه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهم بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهه يسقط
 احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد
 الاربعة في الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
 بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التعرير يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه
 الله فاتفق الشهود الاربعة على الذم الى الزنا بلقظ الشهادة مخرج الكلام مهم من أن يكون قذفا على
 ما بين من قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنماط او عتبه وشهدوا احدا أنه
 أكرهها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقيم على الثلاثة لانهم قذفوا ولم يسقط
 احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا في البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهدا اثنان
 انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال في أنه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به
 مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما انصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا مجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها
 أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود
 بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا يعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بأن قال
 اثنان انه زنى بفلانة أو كرها وقال آخر ان امرأطا وعنته أو في البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تم في كل زنا أربعة أما الاول وهو ما اذا أقر أنه زنى بمجهولة فلانه لو كانت
 امرأته أو أمته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته فان قيل قد تشبهه عليه امرأته بأن لم تزف
 اليه قلنا الانسان لا يفر على نفسه كذا باولاحل الاشتباه فلما أقر انتم كونه الموطوءة امرأته ولا يعتبر
 الاحتمال العسدي بأن تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من علو كانه
 أو مملوكات آياته لان ذلك يؤتى الى استناد باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعرفة أيضا كما يحتمل في
 المجهولة وأما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فإنه لا يمكن له ان لا يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
 بل هو الظاهر لان المسلم عتد مدينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يترجم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
 يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني وأما اذا اختلفوا في طوع المرأة فلا تراه أن يختلفان ولم يكمل في
 كل واحد منهما انصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهه فلا تحدد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر
 وقال لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفر دثنان منهم بزيادة جنابه وهو
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا وان الطوع يقتضى اشتراكهما في الفعل والكره يقتضى تفردهم فكانا غيرين
 ولم يوجد في كل واحد منهما انصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذبين لها بالزنا فصارا خصمين
 فيسه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهم بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهه يسقط
 احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد
 الاربعة في الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
 بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التعرير يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه
 الله فاتفق الشهود الاربعة على الذم الى الزنا بلقظ الشهادة مخرج الكلام مهم من أن يكون قذفا على
 ما بين من قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنماط او عتبه وشهدوا احدا أنه
 أكرهها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقيم على الثلاثة لانهم قذفوا ولم يسقط
 احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا في البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهدا اثنان
 انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال في أنه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به
 مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما انصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد

بطاعة يفيان زناه مكرهه والاخران يفيان زناه بطاعة فلم يتحقق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
 وهو الاكراه) أي وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا
 بعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كل زنى بصغيرة مشتهة أو مجنونة اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
 الاحصان) أي بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على ما بين من قريب) أي في خلافية زفر اه (قوله وأما اذا
 اختلفوا الخ) حاص لها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة الآن رجلين فالاولا طوعا فعند أبي حنيفة يندرى
 الحد عنهما وهو قول زفر والائمة الثلاثة وقال يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم في كل واحد منهما انصاب) أي الشهادة وهو أربعة
 اه (قوله ولا يحد الشهود) أي للقذف اه

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

بنتقلان اليه بالاضطراب) يتقلا ن اليه بالاضطراب
قال الكمال وأما ما قيل
اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله
فليس يجيد لان ذلك أيضا
قائم في البلدين نعم انما هم
مكلفون بان يقولوا من لا
في دار الاسلام فالوجه
ما اقتصرنا عليه اه (قوله
وعلى هذا واختلفوا في لون
المزني بها) أي انها بيضاء أو
سمر اه فتح (قوله أوفى
طولها وقصرها) أي أوفى
سمنها وهما سائرهما اه فتح
(قوله والاصل في هذا أنه
مهما أمكن التوفيق الخ)
قال في الكافي فان قيل
التوفيق غير مشروع لا يجب
الحد لانه احتمال الاقامة
وقد أمرنا بالاحتمال بالدره
قلنا التوفيق في الحدود
مشروع صيانة للبيئات عن
التعطيل اه (قوله لاحتمال
أن كل واحد منهم يشهد بنا
الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا
على رجل أنه زني بفلانة
تقبل هذه الشهادة ويحمل
على أن كل واحد منهم شهد
بالزنا الذي شهد به أصحابه وان
لم ينصوا في شهادتهم على

الشهود أيضا وقال زفر يتحدثون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا أن كلامهم وقع
شهادة صورة لاستحجام شرائطها من الأهمية ولفظ الشهادة وتعام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في
حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة
واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهم الحد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف
اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدا اثنان أنه زني في بلد وشهد آخران أنه زني في بلد آخر فظاهر الآية
يقضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاعلموا
شهادة لا ربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل
بلد بان شهد أربعة بأنه زني بها بالبصرة وأربعة بأنه زني بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكرنا وقتنا
واحد بان شهد كل طائفة بأنه زني بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا نيقنا بالكذب أحد
القريبين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيحجز القاضي عن الحكم به. ما التعارض أولتهم الكذب فها تريا ولا يحسد الشهود أيضا لما
ذكرنا أن تفاوتها أظهر لان كل واحد من الزنا فيه نصاب الشهادة ويحمل صدق أحدهما الطائفتين فلا
يحدثون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حدث الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في المحيط والقياس أن لا يقبل كيفما
كان لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن أن يكون ابتداء الفعل في زاوية
وانتهائه في زاوية أخرى. يتقلان اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيصعبه من في المقدم
في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من
يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يمتد الزنا اليها يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه
حالة الزنا يقبل لان التوفيق يمكن أن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل
أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها
أوفى طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق بصار اليه لان التوفيق فيه مشروع
ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بنا غير الذي شهد به أصحابه قال رحمه
الله (ولو شهدوا على زنا امرأته وهي بكر أو والشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا لاصول أيضا
لم يحسد أحد) يعني لم يحسد الزنايان ولا الشهود في هذه الصور كلها ما في الصورة الأولى فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم يبين فلا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد
عنها بقول النساء انهم بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو محبوب فانه لا يحسد اظهروا كذبهم ولا يحسد الشهود أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وتولان
الحد يجب دفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يطبقه العار لعدم التهمة وتظيره اذا شهدوا على

هذا الاتحاد مع أن احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم بزنا على حدة وفي ذلك امرأه
لا يجب الحد على المشهود عليه اه كفاية (قوله فظهر كذبهم يبين) اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت
بكرتهم بالشهادتين ومن زمرته سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهم بل تثبت بشهادتهم بكارتها وهو لا يستلزم
عدم الزنا لحواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالها فلا تعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة
يجب أن تبطل شهادتهم لأنها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتهت معارضة أم لا لابد من أن تورث شبهة بها يندري قاله الكمال (قوله
لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح مشكاملة اه وكتب ما نصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله وتظيره اذا شهدوا على

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود ولما ذكرنا في البكر والمجرب وأما إذا كان الشهود فسدوا فلان الفاسق من أهل التمثل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور لثمة الكذب ولهذا هو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فثبت بشهادتهم الزمان وجهه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود وعليه ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن اليهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف أربعة من النساق على أن المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقذوف قد عفووا لان وجوب القود بالقتل متعين به فلا يسقط بالثبوت والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة الدينة لان الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء الآية عطفته على الشرط والمعطوف على الشرط فكان العجز شرطا للوجوب وأما القود فترتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة لازمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تنبع من الوجوب وهو بقاء ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما فهم من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أو لان الكلام اذا تداولتسه الا ان يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التجرع عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة قبل والابدال نصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود وعليه الى الزنا انما حكموا بشهادة الاصول والحاكمي القذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم نوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا وايضا هو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها في الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قاعون مقامهم بالامر والتكميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل في المسائل شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعينه أبدا هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كما عيسدوا الكذبا تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العمق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنا بها فلا يحد أحد منهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يحد الفريق الأول من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة شهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الأول وله أن مثل هذا الكلام يراد به النبي عن الأول وثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه وأثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا تصور أن يفعله شخصان ويحتمل أن يكون أحد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار تطهير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون انه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما يناسن قبل وعلى هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنا بها وشهد أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنا بها الاحد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
 (الخ) وتقبل في الرتقاء والعذراء
 والاشياء التي يعمل فيها بقول
 النساء قول امرأة واحدة
 كذا قال الحاكم الشهيد في
 الكافي اه اتقاني (قوله)
 وأما إذا كان الشهود فسدوا
 قال في الكافي وأصله أن
 الشهود أصناف صنف
 أهل الشهادة ثم محملا وأداه
 كالحر العدل البالغ العاقل
 وصنف أهل التمثل دون الاداء
 كالأعمى والمحدود في القذف
 لا اجتماع شرائطهم فيهما
 الا أن الاداءات في الاعمى
 لعدم التمييز وفي المحدود
 للنص الوارد لاداء شهادته
 وصنف أهل التمثل والاداء
 ولكن في أدائه نوع قصور
 كالفساق لثمة الكذب اه
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)
 أي فاحتطنا في الحسدين
 والشافعي خالفنا فيه لان
 الفاسق ليس باهل للشهادة
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عياناً أو محدودين) أي وأحدهم عبداً أو محدوداً في قذف اه (قوله ولا حسبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل بن معد) الذي بخط الشارح شهد بشين مججمة وهما ودال قلت والصواب أنه شبل ابن معد قال في الاصابة في القسم الثالث من حرف الشين المججمة شبل بن معد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له عصبة وأمه سمية والدة أبي بكره وزيد روى الطبراني في ترجمته

من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معد على المغيرة وأنها نظروا إليه كما تظنون إلى الميل في المكحلة فجازم ياد فقال عمر جاهر جمل لا يشهد إلا بحق قال رأيت منظر أقيحا ولا أدري ما وراء ذلك فجلدهم عمر الحد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضر به الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبداً أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف وقد بوحته السياط فليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة خلا قالهما وان كان محصناً فربح قديته في بيت المال بالاتفاق اه (قوله وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة ان لم يعت والدية ان مات اه كافي (قوله وعند عدم الرجوع يجب) أي بان ظهر واعيدا أو محدودين في قذف أو ظهر أحدهم لم يضمنوا اه كافي (قوله وصار) أي الجرح في

فسقة بشهادة الفريق الآخر بالزنا عليهم فطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف اكمل انصاب على ما ينمان قبل ويحدون سعد الزنا نشوته عليهم بالشهود الاخير قال رحمه الله (ولو كانوا عياناً أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهم) لان شهادة العيان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه لم يكمل انصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من أن تكون قذفاً باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكره وشبل بن معد ونافع بن الازرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فصاروا جاعاً قال رحمه الله (ولو حد قذفوا أحدهم عبداً أو محدوداً حدوا) لانهم قذفة ان الشهود ثلاثة على ما ينمان قال رحمه الله (وأرض ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أرض الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا الوصاف من الضرب تجب الدية في بيت المال عند ما خلا فاه وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد بوحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون أما الرجم فلانه حصل بقضائه القاضي وهو خطأ منه ونخطؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالههم وهذا بالاجماع وأما أرض الضرب فلها ما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحترار عن الجرح غير ممكن فينتظم الجرح وغيره فيكون الكل مضافاً إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلا لا ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لأن الامام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه وانما يلزم من وقع فعله ووقعه هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الحد حدنا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحاً ظاهراً إلا المعنى في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمنع الناس من الاقامة بخافة الغرامة وهذا لانه مأثور بالضرب وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيما لا تلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبداً الماذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الاربعه بعد الرجم حد وغرم ربع الدية) وكذا كل رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية أما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا أقر أنه ألتف بغير حق تجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقاً بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من يقى لارجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا تثنى عليه لان التالف مستحق بغيره وأما الحد فالمد كورهما مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لانه لو وجب اما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المفذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه أيضاً لان المرحوم لا يحد قاذفه لكونه مرحوماً بحكم الحيا كما فيكون شبهة فصار كالمفذوف غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يقلب قذفاً لانه فصح شهادته به بعد

هذه الصورة اه كافي (قوله كالرجم) يعني اذا رجم الامام أحدنا ثم ظهر الشهود عبداً أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكذا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني اذا حكم بالقصاص لاحد ثم ظهر الشهود عبداً أو محدودين في قذف فالضمان على المفضى له بالقصاص اه كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لانهم أو جوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الجرح أو بالبد الشدد ولا المرض تقديماً عن الاتلاف اه كافي (قوله والمعنى في الضارب) أي وهو الجلا اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لانه ما تعد الجرح فلو ضمنه لامتنع الناس عن اقامة الحدود اه كافي (قوله لا يجب الحد على الرجوع)

الوجود (١) فينسخ ما يبنى عليه وهو القضاء فيكون قلنا الحال وهو محصن في زعمه فيجوز بخلاف ما اذا
 قدفه غيره لانه مرجوم بحكم الحيا كقولهم بوجدما يوجب فسح الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في
 حقه لا في حق غيره وتظير الطلاق العلق بالشروط فانه ليس بطلاق الحال لانه اعدام ويصير طلاقا عند
 وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه قد اقر بعدم اذنه بأنه كان عقيفا وذلك لا يوجب الحد عليه برجه
 بحكم الحيا كما ان اذنه غيره فأقر بأنه كان عقيفا فلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع
 لانفساخها في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
 عبدا حيث لا يحدث لانه ما ظهر أنه عبد تين أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قدفا في ذلك الوقت
 فصاروا قاذفين حيا ثم مات الحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله تعالى ولو كان حدته الجلد بحد
 بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لفرق أن المقدوف حتى هنا في مطالب
 هو بالحد وفي مسألة الكتاب قدمات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل أربعة أنه زنى
 بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجع الراجع القريبان ضمنوا ديتسه اجماعا وحدوا
 للقدف عندهما وقال محمد لا يحدثون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير ولهما أن كل فريق
 أقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قدفه كاذبا قال رحمه الله (وقبله
 حدوا ولا رجيم) أي لورجع واحد من الشهود قبل الرجيم بحد كلهم ولا رجيم المشهود عليه وقال محمد
 حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تآكدت بالقضاء فسقط احصائه ثم
 بالرجوع ينسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما أن الامضاء من القضاء في حقوق الله
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا تخفى عليه خافية
 فكان المفروض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضاء قبل
 الامضاء كلعارض قبل القضاء ولهذا امتنع الامضاء بموت القاضى وعزله وردة الشهود وعماهم وغيرتهم
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب
 الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر
 حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا أن كلامهم قدف في الاصل وانما يصير
 شهادة باتصال القضاء به واذ لم يتصل به بيق قدفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بهم بالمال بعد
 الرجوع مع أنه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذوا بحد فعل غيره لاننا نقول الحد وجب عليهم وقد فهم لا بالرجوع لان
 الشهادة قدف وانما يخرج من أن تكون قدفا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار
 كالأمتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولورجع أحد الخمسة
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الراجع من
 الضمان والحد لاذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه
 الله (فان رجع آخر حدوا وغر ما ربع الدية) أما الحد فلان نسخ القضاء بالرجم في حقهما وأما الغرم فلان
 المعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الحق فيلزمهم الربع فان
 قيل الاول منهم حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا
 وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قدفه وانلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لما منع وهو بقاء من
 يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (وضمن المزكون دية المرجوم
 ان ظهر واعبدا كالموتى من أمر برجه فظهروا كذلك) يعني اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا
 فرجم قطهرانهم وودع عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القتاتل بضرب عنقه فيما
 اذا أمر الامام برجه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا أما الاول فعنه اذا رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض
 النسخ الرجوع اه محصنه

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

التركية بأن قالوا تمدنا التركية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي خنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنوا وان
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطوا فيما عملوا العامة المستبين فصاروا كالقاضي
 ولهما في الخلافة أنهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لم يضمنوا لكان ضمان
 عدوان وذلك بالمباشرة أو بالتسبب ولم يوجدوا حدهما أما المباشرة فظاهر وكذا التسبب لان سبب
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال تسين خطأ الامام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تفعل ولا تكون حجة الا بالتركية
 فصارت كدلالة العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا تشترط الذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة
 وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بالمفهوم الشهادة وأخبروا لان التركية لا يشترط فيها اللفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالظنية وأما اذا كانوا هم عدول وظهورا وعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ
 الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكنى بهذا القول ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للصدق لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا
 التخصيص لو وجد الشهود كفارا أو ما اذا أمر الامام برجه فضر ب رجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيدا أو كفارا فعنه قتل عدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل
 نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظنوا عبيدا تين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد
 قتله يفعل لم يؤمر به اذا المأمور به الرجم وهذا جرم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقول اليه ففي مقصورا
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهر اوحين قتله كان القضاء صحيحا
 فأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن
 أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لانه قتل العمد وتجب في
 ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حال لانه وجب بالمدفأ شبه
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجه فقتله رجل عدا أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التركية قبل القضاء
 بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا
 وأما اذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقتله يمينه ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال
 لان قتله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزا لانه مخالف له ولهذا يؤثبه فيه دون الاول قال رحمه الله
 (وان رجم قو جدا وعبيدا فدينه في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرنا مرارا قال
 رحمه الله (ولو قال شهود الزنا تمدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر الى عورة الغير عدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر
 ضرورة تحمل الشهادة وهو ما أمر به شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عدا لانه قلبا يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة
 ولان التعدي فيه للمعاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن والقابلة والحاجة اليه هانا بانه لاقامة الحسبة
 وتقليل الفساد في العالم واية حاجة أعظم منها كانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكرا الاحصان
 فشهد عليه رجل وامرأان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر الدخول به وجود سائر الشروط
 فاذا جاءت امرأته بولده في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطنا شرعا لان الشرا ع أثبت نسب الولد منه
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأان تقبل ويرجم خلافا للزفر والشافعي رجهما الله فالشافعي
 مر على أصله أن شهادتهن لا تقبل في غير المال وبواعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنانية تتعطل

(قوله وهذا اذا أخبروا
 بالحرية) أي والاسلام اه
 كافي (قوله وقال تعالى
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا
 (قوله والخافضة) قال في
 العصاح وخفقت الجارية
 مثل خنثت الغلام
 واختفقت هي والخافضة
 الخاتمة اه

(قوله وكلها) الواو ليست في خط الشارح اه (قوله في هذه الحالة) أي بعد ظهور الزنا اه (قوله في غير هذه الحالة) أي قبل ظهور الزنا اه
باب حد الشرب ﴿ قدم حد الزنا عليه لان المعصية في الزنا أشد ولهذا كان حد الزنا مائة أو رجاء في الحر وحد الشرب عثمون في الحر
وعند الشافعي أربعة كما في العبدية فقه ما روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال ثم أي قال إن تقتل وليلتخشب أن يأكل معك قال ثم أي قال أن تزني بحليلة جارك قال
وأترن تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يرتون الآية وأخرج حد
القذف عن حد الشرب لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بان يكون المقذوف زانيا
ولهذا كان حد القذف أخف

عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسابا للثقة
فصار كما إذا شهدن معان على ذي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل
حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالواجب ولا نه شرط والحكم بضاف
الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجودا ووضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود
والاستغناء فصار له حكم العلة ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون
موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما أوجب الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بفض بل هو مانع
لان الاحصان عبارة عن انحصال الجمدة كلها تنم عن القباح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق
الطلاق والعتاق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورة حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى أنه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا
والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء فعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يثبت شرط فيها الذكورية بخلاف
المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق الشارع لانه يكره المسلم أو يتضرر به
ولا شهادة للكافر على المسلم فيما يكره المسلم أو يتضرر به والاحصان عبارة عن انحصال الجمدة وليس
فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون
الاحصان موجبا للعقوبة بل هو أوصاف حميدة من الحرية والعقل والبليغ والتزويج والاسلام كلها
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانهما مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة
على الزنا وكغيبه الشهادة به أن يقول الشهود تزويج امرأه وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها بكفي
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشتمل يستعمل في
الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزبارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهد أنه قر بها أو أباها أو لهما أن
الدخول متى أضيف الى المرأة بحرف الباء راديه الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بها من المراتد الجماع
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها فقلها المهر بما استحل من فرجها أي جامعها وفي العرف اذا قيل
فلان دخل بامرأته راديه الوطء دون الخلوة واذا خلجها يقال دخل عليها وهو معنى الزيارة ولو خلجها
ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت
مسلمة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما ما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
خلافه فرجحه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا أولا والله أعلم بالصواب

الجميع وتأخير حد السرقة لما
أه شرع لصيانة الاموال
والمال تبع قاه الاتقاني وقال
الكامل وأخر حد السرقة وان
كان أشد لان شرعيته لصيانة
أموال الناس وصيانة الانساب
والعقل آكد من صيانة المال
بقي أنه أخره عن حد القذف
لان المال دون العرض فانه
جعل وقاية للنفس عن كل
ما يكره (قوله في المتن من شرب
خمر فأخذور يحهما موجود
الخ) قال الكمال رحمه الله قوله
ومن شرب الخمر فأخذ أي الى
الخمر كم ويريحهما موجود وهو
غير سكران منها (١) ويعرف
كونه يحد اذا كان سكران
بطريق الدلالة أو سكران أي
جاؤا به اليه سكران من غير الخمر
من النبيذ فشهد الشهود عليه
بذلك أي بالشرب في الاول
وهو عدم السكر منها وفي
الثاني وهو السكر من غيرها
فانه يحد والشهادة بكل منهما
مقتضية بوجود الرائحة فلا بد
من شهادتهما بما اشرب أن
ثبت عند الخاتم أن الرجح
فان حال الشهادة وهو بان
يشهدا به وبما اشرب أو يشهدا

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خمرأه أخذور يحهما موجودا وكان سكران ولو شرب خمرأه أو قر مرة

به فقط فإمرأه اضي باستنكاهه فيستنكاهه ويحبره بان ريحهما موجودا ما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بدأت يشهدا بالشرب
ويقولا أخذناه وريحهما موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للمعاصم
خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي
خندفة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكران من غيرهما مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر
وكذلك عليه الحد اذا أقر وريحهما موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبيئة أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد رجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه الخ كذا بالاصل واعلم في الكلام شرب خمر اه

الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا
 سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي عن جابر عن ابي ماخذ الحنفي قال جاء رجل بامرأة له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال
 عبد الله ترزوه و مز مزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدفقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة
 ثم قال للجلاد جلدوا رجح بثلثوا اعط كل وضوحه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن اهو به وودفع بان محل النزاع
 كون الشهادة لا يعمل بها الا عند قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لقيام الرائحة وقت اداها
 بل ولا اقرارا تفي به أنه حده بظهور الرائحة بالترزوة والمز مزوه والتجريك بعنف والترزوة والتثنية التجريك وهما ابتداء من منقوطين من فوق
 وانما فعله لان التجريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرأ سورة
 يوسف فقال ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت فيما هو بكلمه اذ وجد منه
 رائحة الخمر فقال أنشرب الخمر وتكذب الكتاب فضر به الحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه
 ضرب رجلا ووجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ربح شراب والحاصل أن حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقظة والافرار

لا يستلزم اشتراط الرائحة
 مع أحدهما ثم هو مذهب
 لبعض العلماء منهم مالك
 وقول للشافعي ورواية عن
 أحمد والاصح عن الشافعي
 وأكثر أهل العلم تفي به وما
 ذكر عن عمر يعارض ما ذكر
 عنه أنه عز زمن وجد منه
 الرائحة ويتبرح لانه أصح اه
 مع حذف (قوله يقولون لي
 إنك شربت مدقة البين)
 يروي بكلمة قد وهي رواية
 المطرزي في المغرب وبدونها
 وهي رواية الفقهاء فعلى
 الأول تسقط الهمزة للوصل
 من إنك في اللفظ وعلى
 الثاني تحرك بالكسر لضرورة
 الشعر ويجوز تجريك همزة
 الوصل في الحشواه اتقاني
 (قوله ومطلق) جواب سؤال

يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
 ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فمن شرب الخمر تلتوه و مز مزوه ثم استنكهوه فان وجد ثم رائحة الخمر
 فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به فعزله ولم
 يحده ولا يقال هذا استدلال بنى الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لاننا نقول لا بل هو استدلال
 بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطوا
 فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه
 مخصوص بالمضطر والمكره بخلاف تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام الاثر من أقوى دلائله على القرب
 فيقدر به بخلاف غيره من الحدود ولعدم الاثر فيها فباعتبارها والتميز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه
 على الجهال وكونه مقررا لا ينفي التأكيد باشتراط الرائحة كما لا ينفي التأكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم
 الرائحة يشترط وجودها عند التعميل حتى لو أخذوه ويربها في جوفه ثم اقتطعت قبل أن ينتهوا به الى
 الامام لم يعدم مسافة يجب الحدومنه احتراز بقوله بعد مضي ربحها الا بعد مسافة ولو جازوا به سكران
 يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط وأما اذا وجد منه
 رائحة الخمر أو تفيها فلا يجهل أنه شربها مكرها أو مضطرا أو الرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالنسبة
 وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكران من المباح وأما اذا رجع عن الاقرار فلا يحد
 خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهو هذا لا يجهل أن يكون صادقا فصار شبهة
 والحد وتدبرها وأما اذا أفرو وهو سكران فلان الاقرار يجهل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث
 شبهة فلا يعتبر فيما يندرى بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه يقبل اقراره في السرقة في حق
 المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يشبث على شيء فأقيم السكر مقام الرجوع
 فيما يجهل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يجهل

معدرا ه (قوله والتميز يمكن) أي بين الروائح اه (قوله بعد مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتقاني ولا يكون التقادم مانعا عن
 قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذر فلا يهتمون في التأخير كما في سائر الحدود اذا أخر والشهادة بعد المسافة تقبل شهادتهم
 لعدم التهمة فكذا هنا اه اتقاني (قوله وأما اذا أفرو وهو سكران) اعلم أن السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا بعد
 القذف بيانه أن السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى فهو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ به الا فقول ولا يحد لان كلامه
 هذان يجهل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لان الحد ويحتمل لدرتها الا لاثباتها الا أنه يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحد فيه
 حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعناق صح اقراره لانه يحد حد القذف اذا صحوا وهذا لا يؤخذ بحق
 العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يطل بالتقدم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار ولا يحد بالحدومنه دعوى المقذوف اه اتقاني قال
 الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه
 فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصح ويحد للقذف ثم حبس حتى يخطب عنه الضرب فيحد بالسكر و ينبغي أن يكون معناه انه أقر
 بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الاثمة المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاثمة المباحة والافسحج سكره لا يحد

بإقراره بالسكر اه (قوله بحيث يجب عليه الحد) أي بعد الصواه كأي (قوله ولا تبين منه امرأته) قال السكالي لأن السكر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم الكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقوله ولا اعتقاد السكران والاستخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهما يفتضيان أن السكران الذي لا تبين امرأته هو الذي لا يقبل منطعا كقول أبي حنيفة في حدته والظاهر أنه كقولهما وله ذلك ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتمالا للدرة) ألا ترى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة

الرجوع وبخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حاله السكر بحيث يجب عليه الحد لأن الانشاء لا يمتثل الكذب فيه بغير فعله فيما يفتن من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته به لعدم القصد واعتقاده وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في النخبة ولو أسلم ينبغي أن يصح كإسلام المذكرة وهذا إذا سكر بالمحرم وأما إذا سكر بالمباح كشراب المضطر والمكره والمقتض من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لأنه عذله الانحاء لعدم الجنان ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو من يهذى ويخلط حدته بهزله لأنه هو السكران في العرف ألا ترى إلى ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا سكر هذى وإذا هذى أفترى وحد المقتري عثمان سوطا وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتمالا للدرة ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلا ومادونه لا يخلو عن شبهة الصحو ألا ترى إلى قوله تعالى لا تعربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضدّه وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاتفاق للاحتياط في الحرمان وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشبهه وحركته وأطرافه وهذا مما يختلف بالانحصاص فإن الصاحي ربما يتمايل في مشبهه والسكران قد لا يتمايل وعشى مستقيما قال رحمه الله (وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) وقال الشافعي رحمه الله أربعون لما روي في أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والتعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أفترى وعلى المنقري ثمانون جلدته رواه الدارقطني ومالك بن عمار وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان يجريدتين فبعين فيكون كل ضربة بضرمتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه جلدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بعين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه أحمد والخبر يدان فيما روى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين ويؤجبه الجمع بينهما ما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه أربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلدته عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولأن الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفترق على يده كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفتنى إلى التلف والحد شرع زاجر الامتثال وتوفيق المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرناه الترتيب عن الفرود والخسر لانهم ما عنعان اتصال الام بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن أصحابنا ما سألته في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه

وفي العرقه يعتبر الاخذ من الحرز التام فكذا هنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغا لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاشربة المحرمة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر لان سومتها قطعية لاجتهاديه اه اتفاقا (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال السكالي وانما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود وباقتصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الخلة التي عينها وأنه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشى مستقيما) أي فلامعنى لاعتباره اه هداية (قوله في المنقروحد السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا في اللسان أي حد الخمر كفا مشربها قلدا أو كثيرا بعد ان كان عن طوع فإن حرمتها قطعية يجب الحد بشراب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحد السكر في غير الخمر فان في غير

الخمر لا يجب الحد بالسكر لان حرمتها اجتهادية اه اتفاقا (قوله ثمانون سوطا) أي وهو مذهب مالك وأحمد وعن اه اتفاقا (قوله في المتن وفترق على يده) أي وانما يفرق الضرب لان الحد يرا دبه الظهيرة من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج إلى التطهير بخلاف الاشياء المستثناة فان الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لامتلف اه اتفاقا (قوله بخلاف حد القذف) أي فانما الاتزاع اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى ان الذين رمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وكل الربا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الخس واجتنب السبع الكبائر فودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء وكرمها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالإجماع مستندين الى قوله تعالى والذين رمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة الى أي الى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما عاينها يظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثم ثبت وجوب حد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو وصفة الاثنية واستقلال دفع عار مانسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الأجهاد اه (قوله وهو عاتون جلدة) يعني في الحرلان القاذف اذا كان عبدا لخدمته أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأجدل قوله تعالى فعليين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولان الرمي منصف على ما مر اه اتقاني

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئ اظهارا للتخفيف اعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث أوجبنا عليه أقل الحدود عددا وأخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف بالثابتين لتجريد والله أعلم بالصواب

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئ اظهارا للتخفيف اعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث أوجبنا عليه أقل الحدود عددا وأخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف بالثابتين لتجريد والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفه للقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد بشرطه احصان المذدوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينه ولو قال لي بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي الى آخر المجلس وعن أي يوسف أنه يؤخر الى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتأخير يتضرر المذدوف بالعار في المجلس لا بعد تأخيرا كالتأخير الى أن يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقدم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس أن يعد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان أن الشهادة وجدت حقيقة وانما دلت للهمة فتعتبر لدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كحد الشرب كمية وثبوتها) أي حد القذف كحد الشرب عددا وهو عاتون جلدة وكذا ثبتوا حتى يثبت كل واحد منهم ما يشهد به رجلين ولا تقبل فيهم ما يشهد به النساء لان شهدتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطله مفرقا) أي بطلب المذدوف مفرقا على أعضاء القاذف لقوله تعالى

أوامرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وان لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المذدوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بصريح الزنا يختز عن القذف بالكسابة كقائل صدقت لي قال يازاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال أه هذا نك زان فقال الآخر وأنا أشهد لاحد على الثاني لأن كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بعث ما شهدت به حد ويحد بقوله زني فربحك وبقوله زني ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أي بزانية أو أبي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأجد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحدفي التعريض وعن علي أنه جلدر جلابا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح خطبة المذدوف عنها في العسدة وأباح التعريض فقال ولكن لا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر به على وجه وجوب الحد المحتاط في درته وأما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفسيه فغير لازم لان الزنا حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأورد ان الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحا في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقضاء والثابت مقتضى كالتاب بالعبارة والحق أن لدلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حد بالاثروا لإجماع فهو وارد لا يندفع ولا يفرق في ثبوته

أوامرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وان لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المذدوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بصريح الزنا يختز عن القذف بالكسابة كقائل صدقت لي قال يازاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال أه هذا نك زان فقال الآخر وأنا أشهد لاحد على الثاني لأن كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بعث ما شهدت به حد ويحد بقوله زني فربحك وبقوله زني ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أي بزانية أو أبي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأجد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحدفي التعريض وعن علي أنه جلدر جلابا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح خطبة المذدوف عنها في العسدة وأباح التعريض فقال ولكن لا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر به على وجه وجوب الحد المحتاط في درته وأما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفسيه فغير لازم لان الزنا حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأورد ان الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحا في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقضاء والثابت مقتضى كالتاب بالعبارة والحق أن لدلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حد بالاثروا لإجماع فهو وارد لا يندفع ولا يفرق في ثبوته

القذف بعد أن يكون بصرح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يحسد ولو قال لها زنت بمعامراً وبعيراً أو ثوراً
 الزنا اذ حال رجل ذكركم الخ بخلاف ما لو قال لها زنت بناقة أو ثوراً أو نأناً أو دراهم حيث يحسد لأن معناه زنت وأخذت البديل اذ لا تصلح
 المد كورات لا تدخل في فرجهما ولو قيل هذا الرجل لم يحسد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان
 جامعاً ما لا يحسد لعدم الاشموع لعدم الصراحة والجماع الحرام يكون سكاخ فاسد وكذا لا يحسد بقوله باحرام زاده لأنه ليس كل حرام زناً ولا
 بقوله أشهدني رجل أنك زان لأنه حال القذف غيره ولا بقوله أنت أنفي من فلان أو أنفي من فلان أو أنفي الزنان أو فعل في مثله يستعمل
 للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسيأتي خلافه في فروع نذرها ان شاء الله تعالى اه كلام السكالك (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضروا
 حدهم) والرجلان هذان
 حسان بن ثابت ومسطح بن
 أثامة والمرأة حنة بنت جحش
 اه زركشي (قوله دفع العار
 عن نفسه) فإذا لم يطالب
 المدذوف فقد تزلح حقه فلا
 يستوفي الحد حينئذ اه
 آذاني (قوله في المتن ولا ينزع
 غير الفرو والحشو) أي
 الثوب المحشواه فتح (قوله
 لانهم معان وصول الالم)
 قال السكالك ومغتنضاه أنه لو
 كان عليه ثوب ذو بطانة غير
 محشولاً ينزع والظاهر أنه
 ان كان فوق قميص ينزع لانه
 يصير مع القميص كالحشو
 أو قريمانه وينزع اصال
 الالم الذي يصلح راجراً اه
 (قوله لان سببه) أي سبب
 حد القذف وهو كذبه في
 النسبة الى الزنا اه (قوله في
 المتن واحصائه) أي المدذوف
 اه (قوله أي العقائف)
 قال السكالك وفي شرح
 الطحاوي في العفة قال لم
 يكن وطئ امرأة بالزنا ولا
 بشبهة ولا سكاخ فاسد في

والذين يرمون المحصنات الى قوله فأجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء وفي الآية إشارة
 اليه حيث شرط أربعة شهادته وهو من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم ثبت
 في المحصنين أيضاً لان المعنى وهو دفع العار يشملها ما كان متساوياً لاهم دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن
 عائشة رضي الله عنها لما أنزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذ كذا وتلا الآية فلما
 نزل أمر برجلين وامرأة فضروا أحدهم رواد أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي
 الله عنها وان لم يصرح بالقاذف بالزنا بان قال جامع فلان فحراماً أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان
 الجماع الحرام قد يكون سكاخ فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لا بيك وهو ليس بصرح في الزنا
 لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لاننا نقول فيه نسبة أمه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا
 ثبت بثبوت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاءه كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه
 وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق
 على بدنه لانه كرفاني حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المدذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوراً لا يجب
 عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك اظهركم بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه
 يكون بالإشارة واهل لو كان ينطق لصدقه دل رجه الله (ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لانهم معان
 وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهرا التحفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف
 صادقاً فيه فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رتقاءه فيخفف عنه من
 هذا الوجه كيلا يلزم الاحتجاج به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء آخر غير
 الحد فيشدد عليهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب قال رجه الله (وإحصائه بكونه مكلفاً حراً
 مسلماً عاقلاً زناً) وأراد بالملكف أن يكون بالغاً عاقلاً لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا
 فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهم العدم عقلمه أو ناقصوه لا يقفان على عواقب الامور فلا يطعمهما
 الشين به والعقل راجع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكاله بالبلوغ فلا بد منه وللفظ الاحصان ينتظم الحرية
 قال الله تعالى فعلن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم
 طولاً أن يتكف المحصنات المؤمنات أي الحرائر والمكافئ ليس بمحصن بقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك
 بالله فليس بمحصن وينتظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو توالى الكتاب أي العفاف
 وقيل الحرائر ولان المدذوف اذا لم يكن عفيفاً ما يكون القاذف صادقاً فيه والصدق لا يوجب الحد فعند
 اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون اكل وهي خمس شرائط داخلات تحت قوله تعالى والذين يرمون
 المحصنات فإذا فقدوا أحدها لا يكون محصناً قال رجه الله (ولو قال اغبره لست لا بيك أو لست باين فلان

عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد السكالك القياس سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا الوطئ في غير المثلث أو وطئ جارياً في
 مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في المثلث الأنة محرم فانه يتظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة
 في الخيض أو أمته الجوسية لا يسقط احصائه وان كانت مؤقتة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو وس امرأة
 بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها قد نحلها أو أمها لا يسقط احصائه عند أي حنيفه وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالسكاح
 ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اه لفظه وانما يسقط احصائه عند أبي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان كثير من الفقهاء
 يجمعون نكاحها اه (قوله فإذا فقدوا أحدها لا يكون محصناً) أي فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لا بيك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا يبيك لانه اذا قال لست لامك لا يحد وبه صرح في الصفة وذلك لانه صدق لان النسبة الى الاباء لا الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية بخلاف الاولى وفي الدراية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تجيء اه قال في النقاية من قذف محصناً أي حوامسماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بلسانك أولست بامر فلان بغضب وهو أبو حد ثمانين سوطاً قال الشمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٣٠١) بقوله لست لا يبيك لان هذا اللفظ

يشبهه لو اذ ان يراد به لست لا يبيك لان أمك وطئت بشبهة أو نكاح فاسد ولا حد على من قذف من وطئ بشبهة أو نكاح فاسد لانه يسقط احصان الواطئ بذلك قلت انما وجب الحد لان الامة اجتمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد به لان الشتم انما يكون في عادات الناس ينفي النسب بالزنا لا في غيره من الوطء بشبهة ونحوه فيثبت أن معنى قوله لست لا يبيك أمك زانية فيحد القاذف اذا كانت هي محصنة اه (قوله بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه) قال الكمال وأما اذا قال يا ولد الزنا ويا ابن الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما اذا قال يا ابن القصة فانه يعسر ولو قال لامرأته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر اه (قوله يا بطني) قال في ديوان الادب النبسط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه حقيقة لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد أبداً وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب يراد به المعاتبه أي أنت لا تشبه أباك في المروعة والسواء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبه ونسبه أمه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه أن أخلاقه تشبه أخلاق ذلك الشخص فكأنه ابنة فلا يكون قاذفاً والقياس أن لا يكون قذفاً في الاحوال كلها ما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه استحساناً في حالة الغضب لسا ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه بأن قال لست بامر فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظاً ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا لآبائه قال رحمه الله (وفي غيره لا كنفية عن جده وقوله لعربي يا بطني ويا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله ورايه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جده الى آخر ما ذكره والمراد براه من رياه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما بين كل واحد منها على الأفراد أما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا يبيك ونحوه فلما ذكرنا وأما اذا نفي عنه فلانه صادق في كلامه فانه ابن أبيه لان جده وأما اذا قال لعربي يا بطني قلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفاً الا ترى أنه يقال للمصري أنت رستاقى وأنت قروي ويراد به ما ذكرنا بالقذف وقال ابن أبي ليلى هو قذف فيجده لانه نسبته الى غير أبيه والحجة عليه ما بيناه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا بطني فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو أو نفيه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء قلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقالوا بأنه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجملها وقيل لا ولدها بنو ماء السماء وهم مولى العراق وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو مربيه قلانه ينسب اليهم عادة مجازاً وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل ونبه عليهم الصلاة والسلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق وابراهيم فكان جده واسحق أباه واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبوه على العرش يعني أباه وخالته وقال عليه الصلاة والسلام الخصال أب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من أهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبته الى المرءى في الكتاب بدون زوج الام تشير الى أن العبرة فيه بالنسبة لا غير حتى لو نسبته الى من رياه وهو ليس بزواج لانه

(٣٠٢ - زيلعي ثالث) هم نبسط من أهل حوران نصفهم * ومن أهل عين التمر كانت سطورها وفسر الفقيه أبو الليث النبسطي رجل من غير العرب في كتاب العناق اه في شرح الجامع الصغير وذ كر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقوريدوس وبلاد البحر امق هي بلاد النبسط وهي في بلاد الرها والموصل والجزيرة فمما وصفه بعض المؤرخين الى هنا لفظه اه اتقاني (قوله وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد) قال الكمال لانه قد ينسب الى الجد مجازاً مـ ار فاو في بعض اصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج جده اه (قوله اسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبوه الخ) قال الرخشمري والبيضاوي في قوله تعالى لا جناح عليهن في آياتهن ولا أبايهم انما يريد كرايم والخال لانهم ما بمنزلة الوالدين اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيده قراءة علي كرم الله وجهه ونادي

فخرجها اه كشاف (قوله في المتن ولو قال يا ابن الزانية واثمة مائة) أي محصنة قال الاتقاني وإنما قد يكون الام محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يشهد باقرار القاذف أو بالبينة والبينة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لغيره فإنه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز المذوف عن البينة لا يستخلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لئلا يستحق فلا يشهد احصانها بانها ظاهر اه (قوله لو وقع القذح) أي الطعن اه (قوله في حد يطلمهم الخ) هل للاصول أو الفروع مطالبة قاذف الميت بغير الزنا بان قال كان سارقا أو فاسقا ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير ذكرها في آخر القصة في المسائل التي لم يوجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقذف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا الوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير عن الوالد والجد وان علا والولد والولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى أباً وولد الولد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والعم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة لكل وارث لان (٣٠٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية واثمة مائة فطلب الوالد أو الولد أو ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها وهو لاء الذين ذكرهم مطالبة لو وقع القذح في نسبهم يتذوقها فيحد يطلمهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم سب مطبقهم العار بذلك وان علا أو سفلوا المكان الجزئية فكان المذوف متناول لهم معنى لان العار فروع ضرر واضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا التمتع الراجع اليهم كالتمتع الراجع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة عليهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروى عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه النسب زياً أي أمه وجوابه ما ذكرنا أن النسب يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كأنه أن يخاصم ولو كان كما قاله لما خصم فكذلكه أن يخاصم بقذف أيها اذا لمعنى يشملهما ولو كان أصل المحصن أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لغيره بقول القذف يتناولوه معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناولوه بصورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولما أنه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا يتأقفه وقد عر به نسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس محصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الوالد مع قيام الولد خلافاً لغيره رحمه الله هو يقول ان النسب يلحقه فوق ما يلحق ولد الوالد فصار هو معه كالمذوف مع ولده فاعتبره هذا بالكفاة فانه لا حرق في الخصومة لئلا يبعد مع الاقرب ولما أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبان ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهنالك يعتبر بخلاف المذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا راجعه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافاً لابن أبي ليلى فيما اذا كان المذوف غائباً هو يعتبره

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

وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو ابناً ولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلباقين أن يخاصموا لان النقيصة تلحق بهم اه اتقاني (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنها ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابيحة من غير بيان كذا ينظر الشارح اه (قوله انه أن يطالب) يعني اذا كان المذوف ميتا بان وقع بعد موت المذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفسه الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو ورقة اه (قوله بخلاف الكفاة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاة فاعتما يثبت الاقرب بالحدية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبان فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن خوفه انما بواسطة لحوقه للمذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب الغير عوجبه الاعتدالي من عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فكذا لو كان المذوف غائباً لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى فاضيلان رجل قذف ميتا فولده وولد مولده هو والده أن يأخذ القاذف ويحد وولد الابن

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ به ذلك الأخ ولا عم ولا جدا أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولدة اه قال الكمال فان قلت فتنظر
 الاتفاق على ولاية المطالبة وولد الولد بقذف جده وجمته اتمخالف في ذلك زفر عثماني وجود الاقرب فما وجه ما في قاضيخان اذا قال جده
 زان لاحد عليه قلنا اذا التلايهام لان في اجدادهم من هو كافر فلا يكون فاذا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن الزانية لانه قاذف بل حده
 الادنى فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيدته بقذف أمته) أي التي قذفها في حال موتها اه فتح
 قال الكمال بان قال رجل لعبد يابن الزانية وأمه ميسرة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنة وان سفل بعد وفاة أمه يابن الزانية اه (قوله لقوله
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده الخ) قال الاتفاقى وعلى هذا قالوا ليس الولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا
 أو أمه أو جدته وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي لزوجه الميسرة التي قال لولدها (٣٠٣) بعدم موتها يابن الزانية ولد آخر من غيره

بموتها والخبرة عليه ما ذكرنا واعتبار جموعه باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم تخرج خصومته بخلاف
 ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد
 وأولاد بنته المطالبة به وهذا معنى على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت
 الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحدا السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيدته بقذف أمته) لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى
 سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بدمه فالخذأولى اهدم
 التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا
 لأولى له ولو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو أب وثموه وليس بمولده له أن
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المنع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر اراثهم
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقيين ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى
 وأما الحد حق الخصومة اذا طمعه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فنسقط حق بعضهم في
 الخصومة لا يسقط حق الباقيين ولهذا كان لا يعدهم حق مع وجود الاقرب قال رحمه الله (ويطلب
 بموت المقذوف لا بالرجم والعفو) يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجم عن
 الاقرار ولا بالعفو وكذا عوته في اثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجم بخلاف غيره من الحدود
 وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي
 ينتفع به على الخصوص صراحة للعبد ومن حيث إنه شرع زاجرا وإخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله
 تعالى ولهذا سمي حدا للمعاينة فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام أيضا فمن حيث انه حق الله تعالى
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يتقلب ما لا عند سقوطه ويتصف بالرق
 ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
 عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل
 بالتقدم ويوجب على المستامن ويقمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم
 ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان الغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

كان له حق المطالبة بإجماع
 الأئمة الاربعة اه (قوله
 حد القذف يبطل بموت
 المقذوف) وقال الشافعي
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا
 يبطل بالرجم الخ) أي لو
 عفا المقذوف لا يحد القاذف
 لاصحة عتوه بل اثر طلبه
 حتى لو عاد وطلب يحد اه
 ابن فرشتا (قوله وكذا عوته
 في اثناء الحد يبطل) أي
 الباقي عندنا خلافا له ساء على
 أنه يورث عنده فيرث الوارث
 الباقي فيقام عليه وعندنا
 لا يورث ولا خلاف أن فيه
 حق الشرع وحق العبد اه
 فتح (قوله وهو الذي ينتفع
 به على الخصوص) أي
 كالقصاص اه فتح (قوله
 ويستوفيه الامام دون
 المقذوف) أي بخلاف
 القصاص اه فتح (قوله
 ويتصف بالرق) أي
 كالعقوبات الواجبة حقا لله
 تعالى وحق العبد يتمدر

به در التالف لا يختلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعدما ثبت عند الحاكم القذف والاحصائه
 لوعفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم المبسوط لا يصح عفو المقذوف الا أن يقول لم يقذفني أو كذب
 شهودى لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتفاقى (قوله ويقمه القاضي بعلمه)
 أي اذا علمه في أيام قضائه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل أن يستتضي ثم ولي القاضى ليس له أن يقمه حتى
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله واذا سمع انسانا يقذف انسانا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقذوف الى بيعة بل يكفي علم القاضي وهو
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود انخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب
 واسرقة يصح اعدام الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقر الحق

الشيخ غيره ثم اذ رجع يكون ذلك ابطالا واسقاط الحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) بعد في البردوى
فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر النجاشي أطلق محمد في بعض
المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارة ان صحبتان أما قوله انه من حقوق
الناس فائما أراد أن المطالبة به من حقه لما لحقه من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولولم يطالب لم يحدد وقوله انه من حقوق الله تعالى
أراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يمنع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تترك كلوكيل بالبيع يطالب ومالك الثمن

حق العبد حاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقتان ونحن رجحنا جانب المقصود
والاسم فان المقصود منسأ اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كلي يرجع الى حق العامة فكان
الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد نبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف
ولا ينقلب ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخل فيه اذ المقصود واحد
فأمكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذا العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع
وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقتان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا أمكن فلا حاجة اليه وعن
أبي يوسف رحمه الله أن عفوه يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفوه
فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالقذف وقصدا
وبغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر
الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في
الاصول أن حد القذف حق العبد كالتصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب
على وفق مذهبننا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث
لكونه مجرد حق بحق الشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف
القصاص لانه في معنى ملك الهين وانما لا يصح عنونه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه تمتعت في العفو
لانه في الحقيقة رضابا لعار والرضابا لعار والاطهر الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى
الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا ان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امرأته من العرب * وارقا الى الخيرات زنا في الجبل * أي صعودا وذكر الجبل
يقرر مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكأني قوله تعالى كما نمتا يصعد في السماء فأقل أحواله
أن يورث الشبهة ولا يحنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا الصعود وان كان
يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنا في الجبل وهذا ان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من
همز الميم يقال دابة وشابة وايض لا لتقاء الساكتين ومنهم من بهمز من غير التقاء الساكتين كما يلبثون
المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والميم ولهذا لم يعن به الصعود يجب الحد اجاعا ولولم يكن
قذفاً وكان محتسلا لوجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفا بكلمة على اذ هو المستعمل
فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة
في بعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا
يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعواه ذلك كما لو قال زيت ثم قال عنيت به الزنا فمادون الفرج ولو قال
زنا في الجبل قبل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي التكون فوجهه يقال زيد على

لا امر وكذا المشتري
اذا كان وكلا فان قبض
العبد له والملك لا امر اه
اتقاني (قوله الى الامام)
الذي بخط الشارح الامامة
أي لمن ولي الامامة اه (قوله
والرضابا لعار) قال في
الهداية والاول أظهر اه
أي كون حق الله تعالى مغلبا
أظهر من كون حق العبد
مغلبا وعلى الاقل عامة المشايخ
اه اتقاني (قوله وهذا ان
المهموز منه للصعود حقيقة)
أي وقد أراد حقيقة كلامه
فيصدق ولا يحداه اتقاني
(قوله قالت امرأته من العرب
وارقا الى آخر الشعر) وأول
الشعر
أشبهه بأملك أو أشبهه جل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل
وارقا الى الخيرات الخ
الجبل بالميم اسم رجل أبي
حي من العرب وهو جل بن
سعد والهولف بكسر الهاء
وتشديد اللام الشيخ الهرم
والكل العيال والانبجبال

السقوط اه كآكي وكتب على قوله قالت امرأته الخ مانصه أي وهي ترفص ايها وقوله وارقا هكذا
ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموز زقات الدرجة لغة من رقيت وأنشدته في مجمع البحرين في مادة هلف وارق
يناعلى أنه معتل لامهموز اه وقوله أو أشبهه جل أنشدته في مجمع البحرين في مادة هلف أو أشبهه عمل ثم قال وعمل اسم رجل وهو
خاله تقول لا تجاوزنا في الشبهه اه (قوله ثم قال عنيت به الزنا فمادون الفرج) أي ولو قال زنا بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد
لا يكون قذفا بدون النية وبه قال الشافعي في وجهه وقال ابو حنيفة وأحمد هو قذف صريح لان العامة لا يعرفون به الا القذف
اه كآكي

الفرس وعليه قيص فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود واحتساباً للندوة قال رحمه الله (ولو قال يازاني وعكس حداً) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخريان قال لابل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لابل أنت الزاني لان كلمة بل للأضراب عن جعل الحكم الأول واثباته الثاني وزيدت لامعها لتأكيدهم عن الأضراب فيصير قاذفاً قال رحمه الله (ولو قال لامرأة يازانية وعكست حدثت ولالعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت علي نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفاً لصاحبه على ما ينافقه فذمه بوجوب اللعان وقذفها بوجوب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا ابطال في عكسه أصلاً لان الملاعة تمجد حد القذف لان احصائه لا يبطل باللعان والمحدد لا يلاعن لسقوط الشهادة به فيجوز لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما بوجوب تقديم الحد وهو قذفه لهما سابقاً على قذفها له لاننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين اذا قاذفاً يحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم القانئة فهذا نظيره ونظير الأول ما اذا قال لامرأة يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفاً لهما ولا مها فذمه بوجوب اللعان وقذف أمها بوجوب الحد فيبدأ بالحد لئلا يتنفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جواً بالقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجهه بقولها زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقاً له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها إياه ويوجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت أحداً غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أغضبها وأذاها فغضبته وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا يشكها الا الزان وسجته زنا للقبالة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجرم امسيه سيئه مثلها وكقوله تعالى من اعندي عليكم فاعندوا عليه بمثل ما اعندي عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويوجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحداً منهم بالشك وعلى هذا لو قالت لها زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضاً معنى آخر وهو أني زينت بحضوره وأنت تشهد فلا يكون قذفاً له ولو قالت له زينت بك قبل أن تزوجك تحد المرء دون الرجل لان كلامه ما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجية قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لا عن) لان نفي ولد امرأته بوجوب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو نفي قال رحمه الله (وان عكس حد) أي قال عكس الاول بان نفاه أولاً ثم أقر بأنه ولده وانما يصح ولا يلاعن لانه لما أقر بعد نفاه سقط اللعان ووجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالا كذاب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولده فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقاً ولا حقاً وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت بواحد من فاقتر باحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس بابن ولا بانيك بطلا) أي بطل الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلاً فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بطله حد ولا لعان ولهذا الوفا لا يجني استبان فلان ولا فلانة وهما أهوا لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأة لم يدر أبوهولدها ولا عنت بولدها ولا وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلمان في كفر أو مكاتبات عن وفاء لا يصح) لوجود الشبهة أو لفقد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا يحفظ الشارح ولعل صوابه اللعان اه (قوله كتوله تعالى جزمه سيئة) التلاوة بالواو اه (قوله أو نفي) أي بينونة لانه اذا بانها لعان بينهما الكون الأجنبية اه من خط الشارح (قوله صير اليه للتكاذب) أي والحد الاصل حد القذف اه كما في (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان سبب اللعان كان نفي الولد فلما لم ينف الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجوداً وعندما فاللعان شرع بولده ألا ترى اذا تناولت المدة من حين الولادة ثم نفي بلاعن بينهما ولا يتطعن نسب الولد ونفي نسب ولداً امرأته الامة ينفي النسب ولا يجرى اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية

المقذوف أما إذا قذف امرأة معها اولاد لا يعرف له أب أو امرأة لا عنت بولدها لوجود أمانة الزنا لان الولد الذي ليس له أب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصائها شبهة العدم لقوات العفة ظاهرا والحدود تدرا بالشبهات ولا فرقي بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الوالد بل بتقرر ولا يخرج هي من أن تكون والدة بعوته بخلاف ما اذا اعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها العدم أمانة الزنا لان الامان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال للعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب أن لا يحد قاذفها لاننا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته تميل ادلو كل محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحتصانها ولو أ كذب نفسه بعد العان يحد قاذفها الزوال التهمة بثبوت النسب منه وأما اذا قذف رجلا ووطي في غير ملكة أو أمة مشتركة فلقوات العفة فيكون القاذف صاد قافيه والاصل أن كل من وطى وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كالاجنبية أو من وجه كالامة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوتها بالاجماع أو بنحو مشهور وعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط الاحتصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكرا كركخي أنه لا يسقط الاحتصان به لان الوطء محرم مع قيام الملك فصار كولو كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاقل اثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحل فيه يقبل الحنيفة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانقضاء الشبهة لاننا نقول بوجود الملك من وجه أثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه في سقوط الاحتصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا من وجه دون وجه فباستمرار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحه نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرمه على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشترىها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء ممنصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما نكح آبائكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرها مما من المحارم أو تزوج أمة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحتصان لثبوت حرمتها بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المزوجة والجوسية لا يسقط احتصانه بوطئها وكذا لو اشترى أمة سرياً فاسداً وكانت في ملكه أمثان أخنان قوطئها أو احدهما أو ووطي مكاتبته أو الخائض أو امرأته التي ظاهرها أو الحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحتصان لان ملكنا المنعة ثابتة فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة أو لمسها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشترىها فوطئها لا يسقط احتصانه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التأييد فصار كولو ثبتت المصاهرة بالوطء وله أن يهدد الحرمة بثبت دليل محتمل وهو خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطاً فلا يسقط به الاحتصان الثابت يقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا وأما اذا قذف مسلماناً في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حرماً كما كان أو ذمياً في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احتصانه وأما اذا قذف مكاتباً مات وترك وفاقاً فليتمكن الشبهة في حرمة لان العصابة رضي الله عنهم اختلفوا في حرمة حرماً كان أو عبداً فأدرت شبهة والاحتصان لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد

(قوله كولو كانت الحرمة مؤقتة) أي كأمته المزوجة اه (قوله على ما بينا) أي قريباً اه

فانف واطى امة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم متكح امة في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابتة ومن تزوج امة أو غيرهما من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد فاذنه وهو مبني على أن نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرنا في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبه خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد المشبه لان الحرمة ثابتة لتفروج المنفعة عن ملكه حتى لزومه العقر يوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا اجاز اعترافها عن كفارة العيّن ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأمن فذف مسلم) أي يحد مستأمن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول لا يحد لان المقلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الخلد ودرجته يرجع الى ما ذكرهنا ووجهه أن فيه حق العبد وقد انبم ايقاع حقوق العباد ولانه التزم أن لا يؤذى وموجه اذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أو زنى أو شرب من ارا قذفه هو لكه) لان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى لإخلاء العالم عن الفساد والازجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يحتمل حصوله فالا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذا الحدود تدبر بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها حدته لعدم حصول المقصود بالبعض اذا اغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الاما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه للحد القذف الاسو طام قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب الزنا والشرب بعض الحد فهر ب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حد مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم اه ولولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حد امته انفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبدا فعنتي ثم قذف آخر وأخذ الاول فضر ب أربعين ثم أخذ الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد بزنا واحد وهذا مبني على أن المقلب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى قال قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد له رجل يا ابن الزانية فامر بأخذه فأدخل المسجد فضر به حدين ثم نبتن عثمانين لقذفه الوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا لهجج من قاضى بلدا فدا خطا في مسئلة واحدة من خمسة أوجه حدته من غير خصومة المقذوف وضر به حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحدته في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبا نكم مساجدكم ومجاننكم وسبل سيوفكم واقامة حدودكم وانخلص ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حين أو ميتين لتسكون الخصومة اليهما أو الى واحد منهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق بقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف أو لا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه أضعف منه ما ولو كان مع هذا اجراحة توجب القصاص بدى بالقصاص لانه حق العبد ثم حذف القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله أعلم

(قوله وموجه) بالنصب اه (قوله بقام عليه الكل الخ) فرع قذف رجلا فقد لقذفه ثم قذفه ثانيا هل يحد ثانيا ينتظر في كتاب السرقة عند قوله وبشي قطع قيمه ولم يتغير (فصل في التعزير) فرع للمولى تعزير عبده وان كان صغيرا ذكره الشارح عند قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه اه وذكر هنالك انه تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو اه (قوله واضربوهن) أمر يضرب الزوجات تأديبا وتهديبا لهن اه كافي

(فصل في التعزير) لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرع في الزواجر غير المقسدة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلائك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزير رجلا قال اغيرة يا محنت وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله بلغني أنك تفعل كذا) يعني فينجزه اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كما في وفتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملته ذلك رجل لا يحضر الجماعة فيجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله وان طاعته المرأة حل له قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير على كراهة الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا انه من باب تغيير المنكر باليد والشارع على كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليذكره الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعباد بالتقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمها الا الحاكم الا ان يحكمائسه اه (قوله يا منافق) أي أو يا يهودي اه فتح قال الحساك الشهيدي الكافي ان قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا ابن اليهودي فلا حد عليه ويعزر اه اتقاني (قوله يا لوطي) وفي يالوطي يستل عن بنته ان أراد أنه من قوم لوط فلا شيء عليه ولو أراد أنه يعمل عمل قوم لوط إما فاعلا أو مفعولا فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والنخعي والزهري وأبي ثور لانه قذف بماوجب الحد (٣٠٨) كالأقضية لابن ابي حنيفة لاحد عليه ويعزر لانه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال

قادة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزر اه كما في قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الخ قلت أو هزل من تعودوا الهزل بالقصح ولو قذفه باتيان ميتة أو بوجهه عزراه فتح قوله عزراه كذا ذكر مطلقا في فتاوى قاضيان وذكره الناطقي وقدمه عما اذا قاله لرجل صالح أما لو قال لفاسق يا فاسق أو لاص بالاص أو للعاجر يا فاجر لاشي عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذا دعا الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فعين لم يعلم اتصافه بهذا أما من علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قيل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القرطبان الذي يرضى أن يدخل ذلك

الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة منسل الدبوث أو قريامنه والدبوث الذي يدخل الرجال على امرأته ولهذا قال أحمد في الكشخان يعزروه به قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لوقال بقواديا قرد أو بامقاصر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه لوقال يابليد يا قدر يعزراه كما في (قوله أو محرمة رجلا) أي أجنبية اه (قوله فيدعه طالبها) أي ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السبب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعلين من كتاب الطلاق إلى أبي القاسم الصفار والقول الذي قبله عزاه لابي بكر الاسكافي قال قاضيان في باب التعلين من كتاب الطلاق أما السفلة فعن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه الغم والنسب وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعي الى طعام يحمل شيئا من المائدة وقيل هو الطفيلي وقيل هو الخائن والحمام والدياع وقيل هو الذي يختصم الى القضاة ثم قال قاضيان وأما المساجن فقد قال الامام شمس الأئمة الخوافي هو الذي لا يبالي بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اه قال في المصباح التيس الذي ذكر من المعزاذاتي عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيسوس مثل فلس وفلوس اه (قوله يابغاه) قال في المغرب وفي جع التفريق البغاه أن يعبر بغيرها ورضى هذا ان صح توسع في الكلام يابغاه اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاه فهو لقرطبان سواء اه (قوله يامواجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا قين يؤاجر أهله الزنا اه (قوله ياعيار) قال في المغرب رجل عيار كثير الجحى والذهب عن ابن دريد وقال ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخفي نفسه وهو اهل الاربعاء ولا يزرعها وفي أجناس الناطق الذي يتردد بلا عمل وهو أخوذ من قولهم فرس عارو عيار اه (قوله ياشخرة) يقال فلان شخرة يتسخر في العمل يقال خادمة شخرة ورجل شخرة أيضا يتسخر منه وشخرة بفتح الخاء يتسخر من الناس كثيرا اه صحاح (قوله ياشحكة) يقال رجل شحكة كثير الضحك وشحكة بالتسكين يضحك منه اه صحاح (قوله ياكشخان) بانها في خط الشارح اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت الى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوما أي كشخان الى متى أطبخ فقال لي ان كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك اذا سمع أن رجلا عتيده اليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وان لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اه (قوله وانما يلحق القاذف) أي التيقن بكذبه اه كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الاحرار في العبيد على ماسأى آخر المقالة اه وهو ظاهر الرواية عنه اه كما كي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٢٠٩) قول زفر وهو القياس اه هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا) الرواية تبلغ بالتخفيف والتنقيح خطأ بين لان المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل بلغ بالنشدديد لصار المعنى من بلغ الحد في غير الحد ولا يخاف في بطلانه ولو قدرت المفعول الاول محذوف لاحتمال العدة أي بلغ التعزير حدا ويدل على المحذوف قوله في غير حد وهذا كقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (ويما كاتيس يا حجار يا خنزير يا حية يا حجام يا بغاه يا مؤاجر يا ولدا الحرام يا عيار يا نا كس يا منكوس يا شخرة يا شحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزرب هذه الالفاظ كلها لان من عاداتهم اطلاق الحجار ونحوه بمعنى البلادة والحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشبهة الا ترى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حار وسقيان الثوري وأبو ثور رجل ولان المقذوف لا يلحقه شين به هذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكذب ولا حجار وأن القاذف كاذب في ذلك و... كى الهندو في أنه يعزرف في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يعزرو ويقل ان كان المنسوب اليه من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزرو لانه بعد شين في حقه وتلقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزرو وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير بقوله يارستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال رحمه الله (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب للس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وضعفه وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٣٧ - زي يلى ثالث) أي بلغ الناس اه مستصق قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا اه ذلك اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يعد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الحر أما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف يتعزير خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الققيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير ذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الاصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بمعتد يعني في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من المجاوزين فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الاربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ النكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الاربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الاحرار لان الرق عارض فنقص سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية تنقص عن الثمانين سوطا ولا يفقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إنا يا يوسف كان يعزرب جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد الاربعه الاخرة لتقصانها عن الخمسة

فلن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الخصال فاختلفت الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا من عمرو بن دينار وأما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بهذا العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما تورع عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الققيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيسل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الاحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الاحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حده هذا والخمسون حد ذلك ولكن لانسلم اعتبار التعزير بتتصيف كل واحد ولا دليل على التتصيف جزماً الاسما (٣١٠) لكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

أشبهه بالصواب عندى
 ليقن الاقل والققيه أبو
 الليث أخذ بقول زفر وعمل
 به ذلك بقوله لان الاربعين
 نصف الحد وليس بحد وفيه
 نظر لانه قول لانسلم ان
 الاربعين ليس بحد بل هو
 حداً للعبد في القذف ولا يجوز
 نفسه مطلقاً لان التنكرة
 اذا وقعت في موضع النفي
 عمت (قوله عليه الصلاة
 والسلام من بلغ حداً في غير
 حد) الرواية بتخفيف الام
 وللتشديد وجه على حذف
 المفعول الاول أى من بلغ
 التأديب أو بلغ الضرب
 حداً فليس بحد أى في
 التعزير وقال بعضهم في
 تقدير المفعول الاول من
 بلغ التعزير حداً وذلك ما لو
 لأصحاخ لان المراد من قوله
 في غير حد التعزير فيكون
 تقدير الكلام من بلغ
 التعزير حداً في التعزير يفرد
 ما قلنا اه ما قاله الاتقاني
 في فروع رجل ادعى على

في غير حد فهو من المعتدين فيعز من غير تبليغه حداً بالاجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحد وهو حد العبد لان مطلق ما روي يتناوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فجرم الكبير من أكثر الحد وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أى أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مقصوداً الى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما ينالها من اصابه وعليه ما يختار جهنم الله تعالى قال رحمه الله (وضح حبسه بعد الضرب) أى جاز لا امام أن يحبس بعد ما ضرب به للتعزير لانه محجز عن الزيادة من حيث العدد لما روي بنا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجازله أن يضم الحبس اليه اذا رأى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز لا كتماء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير بل كونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما ما وبين التحقيق فاذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع على ما روي بنا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب كما تجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي الى قنات المقصود وهو الانزجار ورتقى المواضع التي تنق في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الاصل تعزير على الاعضاء وفي أشربة الاصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير أرقاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنائته أعظم لان حرمة لا تتكشف بحال وحرمة الخمر تتكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب ربه قيمته لذلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أى ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الشرب مقطوع عنها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكيم مع الرائحة وجنابة القذف غير مقطوع عنها الاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيسه ويجزم عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليب من حيث رد الشهادة على التأييد فتخفيف الضرب لا يؤدي الى قنات المقصود ولان الشارب

رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا حبيبت أو يا خنزير أو يا جارا أو يا لوطي أو يا آكل الربا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا ديوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا ابن الفجأة أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير أو ادعى عبد أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمر يجب فيه الادب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لان هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والابراء ولا يسقط بالتقادم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكأب القاضي ولا يختص الامام بالاقامة فان الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى انساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويؤدبه ويضربه ان كان لا يتزجر بالمانع باللسان فيجري فيه اليقين فاضحيان في كتاب الدعوى قيسل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي اي فان حلف فلا شيء عليه وان نكل بقضى عليه بالتعزير ذكره العسادي في الفصل ١٩ ونعمه فيه اه (قوله فلم يتيقن بكذبه) أى

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الاصل وليجرر اه صححه

لا احتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين الجنائيتين) أى الشرب والقذف اه (قوله) وترك الصلاة) سيجي بعد ما سطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضربها الخ اه قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع احداها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثاني على ترك الاجابة اذا دعاه الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثاني يخل بقصود النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو في معنى (٣١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا أراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا أراد الجماع وهي طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحبض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقان المهر قال السروجي ولا يجبر المسلم زوجته التمسية على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة وبعثها من الخروج الى الكنايس اه

قلبا يتلوه عن القذف فيكون جامعين الجنائيتين واليه أشار على رضي الله عنه بقوله واذا غدى افتري فيغلف عليه الحد قال رحمه الله (ومن حدى أو عزز فان قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاه الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال انا الحد والتعزير بالتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وثمان خطئه فيما يقبضه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون القرم في مالهم وهذا لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمروفي الطريق وروى الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو ما موربه والواجب لا يجمع الضمان كالفصاد والبرايغ اذ لم يتجاوز المعتاد وكلو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المروفي الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكانه أمانه حتى تنفذه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره بشراى أنه يجوز له أن يضربها هذه الاشياء والا فالضمان واجب عند التلغ وان ضربها الغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعندما مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا الجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه بالمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولله على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فاذا زاد على مائة فماتت يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيمتنع ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا قيل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

لماسرغ عن بيان المزاج الرجعة الى صيانة النفوس كلابر جزا واتصالها شرع في بيان المزاج الرجعة الى صيانة الاموال وأخرها انكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حسد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بمحرزة بمكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فيأخذها جملة وبين أن تكون لكل واحد

لضياح نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذي هو أشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذي يتصل بالنفس وانما انان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اه اتقاني (قوله في) انن هي أخذ مكلف خفية) قال الاتقاني وقصد الخفية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرق زبوا أو نهب رجلة أو مستوفة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوى لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فأورث شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت تروح لان بالرواج صارت كالحياد اه كاكى قال في الجمع وجودها شرط ويخالفه في الزيوف الرائجة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وإنما يدعى مفهومها قبيح في أنها محكم شرعي بها إذ لا شك أن أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فإذا قيل السرقة الشرعية لاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البالغ الماقل عشرة أومقدارها خفية عن هومتصد للتحفظ مما لا يتسارع إليه الفاسد من المال المتقوم للغير من حرز بلا شبهة وبمعنى الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر وأذى الرحم الكامل والفعل خلاف الأصل لا يصار إليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قبل هي في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضى والقطع بانم الالفعال والقرامة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال بانمافي الشرع للدعاووالافعال شرط قبوله والفرض أنه لا يتبادر للدعا فقط وهذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما إذا نقب الجدار على الاستسار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكارية جهرا) أعنى مقاتلة بالسلاح اه اتقاني (قوله مكارية) أي مغالبة ومدافعة اه اتقاني (قوله بخلاف ما إذا كانت) أي في المصر اه قال الكمال وإذا كاره (٢١٢) في مصرها وأخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في الليل لكن يقطع ان غالب السرقات في الليل نصير مغالبة اذ قليلا ما يخفي الدخول والاخذ بالكلية وعليه قرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كأنه لا يعلم قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمستعير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب اه اتقاني (قوله والمعتبر فيه وزن سبعة) يعني المعترفى وزن الدراهم التي يقطع

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم ما قبل أن يخرج من الدار فيخرج بها جله لان السرقة تتم بالخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غزوة منه وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسار مرعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكارية جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكن يكف بالخفية فيه ابتداء لا يمنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما إذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغيرة وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشروطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهرا والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الآفاق لانه هو المنتصدي لحفظ الطرق وقوله مضروبة إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضروبة ووزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالسكامل والمهر يشبه مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو انى النضة والزوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة وفيه سواء والاول أصح وثبتت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا تثبت الاعبات تثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد يناله وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لماروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مثاقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكوكه يقوم به في السلع وعند أحد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتقاني (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وماروى عن أبي هريرة وأبي سعيد بأربعين ليس بصحيح اه اتقاني رحمه الله ثم هذا الاختلاف إنما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بدسارق الجن واختلاف في تقديره الرواة بعد ذلك العلماء أخذوا بالاقل وبعضهم أخذوا بالاكثر والدايل على ذلك ماروى البخارى في الصحيح باسناده الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عن مجن حجة أترس ثم لمالك كاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفها وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآثار مستندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمفاهيمه خلاف لان ادنى درجات الخلاف يرث الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجناية ولا حد بالشبهة يؤيده ماروى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي
والحسن البصري والخوارج وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق بعلق السرقة) أي حتى اذا سرق فلما قطع اه (قوله
في المتن قيمة طع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الامة اه كمال والاصل في وجوب التقطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وانما خص الجنون والصبي لما روى في السنن وغيره مسندا الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتمل وعن الجنون حتى يعقل ولان القطع عقوبة وهم الياس من
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لانها بالخالفه والمخالفة فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهمه في الاقرار) أي اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول إما صادق فالثاني
لا يقيد شيئا اذ لا يزيد اصدقا وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العميون قال
أنا سارق هذا التوب يعني بالاضافة قطع ولو نوتن الغاف لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل
قال سرقت من فلان مائة

في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير أن الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الأثرى
الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار
فلما قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع
اتفاقهم أن النصاب مقدر به مال المالك الى الاقل للتيقن به ومال أصحابنا الى الاكثر للتيقن به لان أحد الم
يقبل في العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذا الحدود تدبر بالشبهات يؤيده ما روي
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بعلق السرقة وليس له نصاب مقدر لا طلاق الكتاب
فلنا هو مة يد المال فكذا بالنصاب لما روينا وحكي من الاجماع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يعض الحديد والحبل
التيس الأثرى الى قول الامش وهو الراوى لهذا الحديث كانوا يرون أنه يعض الحديد وان من الخبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (في قطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع الا اذا أقر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حد في تعدد الاقرار فيه بعد التهم وادأصله الاقرار بالزنا وله ما أن الاقرار
مرة مظهر فيكنتي به كافي انما صرح وحده القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقبيل
تهمه الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يفسد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيما كذب بالتمكرا ليدل على
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتمكرا والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان
مساحب الحق يكذب وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذ كر بشر رجوع أبي يوسف
الى قولهما قال رحمه الله (أوشم درجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا الشهادة الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه

درهم بل عشرة دنانير يقطع
في العشرة دنانير ويضمن
مائة هذا ان ادعى المقر له
المالين وهو قول أبي حنيفة
لانه رجوع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنانير فصح
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق القطع ولم
يصح في حق الضمان وصح
الاقرار بالسرقة الثانية في
حق القطع وبه ينتق الضمان
بخلاف ما لو قال سرقت
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا وادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب القطع
فانتق الضمان والمائة الاولى
لا يدعيها المقر له بخلاف
الاولى ولو قال سرقت مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع الى المائة لاضمان اه فتح قوله ولو نوتن لا يقطع هذا الفرع ذ كره في الفتاوى الكبرى والظاهر به وعلا بانه اذا لم ينون فكلامه
دل على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا التوب واذا نون فكلامه دل على السرقة المستقبلية كانه قال أسرقه منه الله اذا قال هذا
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسد بالتمكرا) أي فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الامالي وكذا اذا ناول صاحب الله على الباب لا يقطع واسد منها الذق الاول
مخمس لاهانك للحرز لان هناك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صندوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما اذا رمى التوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذ منه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم بوجده

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ماهي فلا احتمال ان المسروق شي تافه أو ما يتسارع اليه الفساد أو مال ذي رحم محرم منسه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المديون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاسترقاق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع أولانه لم يعنل في الركون والسجود فلا يبدأ من السؤال عنها وأما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود داخل الصلة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للثمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مستأمر في داره لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقته لا مؤبدة أو سرق من غير الحرز أو من بيت أذنه بالدخول فيه أو من حمامها أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال الكمال رحمه الله ويسألهم عن المكان لاحتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ماله كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاني المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويجبسه) قال الاتقاني (٢١٤) بالنصب عطف على قوله أن يسألهم ما يعني ينبغي أن يجيب الامام السارق لانه

صار متهما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالثمة وقدم ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجبهه الى أن يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما ميناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعا والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانهم تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من النقب أو من الطاقة وياخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذنه في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحدودون المال اذا كانت بينه وكذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطاع ويجبسه الى أن يسأل للثمة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جعا والاخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة ويولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السراق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقي للدفع فلو امتنع الحد بعينه لامتنع القطع في أكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الاخذ جميعا استحسانا بسد الباب وسوا من جوامعهم من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون سقط الحد عن الباقي وقال أبو يوسف ان يتولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذنا لكار العقله وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبعية بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الرد فصار وامباشرين معنى على ما يجي معاملة في السرقة الكبرى بشرط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيمادون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشترى صكوا أجرى على جميعهم كالمصاحف قلنا القصاص تعاقب بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع خشب وحشيش وقصب وسجك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد جسد تافها ما با

اذا اشترى كوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التعزير ولا يقطع واحد منهم وان سلك غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأ كدمعوا عنهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشترى كهم لما أن كمال هذك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشترى كهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو آخرس أو ذورحم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركة لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالخطي والعامد اذا اشترى كافي القتل العمد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح النير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسى معرب والمغرة الطين الاجر بفتح تين والتسكين تخفيف والنورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهو مزوا والنور مخطأ اه كافي وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرازهما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد دار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كاكى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كاكى (قوله غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاجار لكونها مرغوباً فيها بقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزنج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوسم والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباح اه اتقاني قوله

وعلى هذا نظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشيء يضن من باب تمب ضنا وضنه بالكسر وضانه بالفتح بخل فهو وضين ومن باب ضرب لغة اه (قوله فتقص الرغبات فيه) يعنى فلا تتوفر الفواعى على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا احرز حتى يانه قلما يوجد اخذته على كره من المالك ولا ينسب الى اخطيائه بناء على ان الضن منها تعتمن الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك الصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما بينا اه كاكى (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الجامع الصغير رجل سرق طيراً

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه اى الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يفتنى اخذته عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز قيمته ناقص ولهذا يلقى بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينقلت فيقر ويضيع فتقص الرغبات فيه كما تقص في القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاسراز يورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرك بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والساج وفي السمك الطرى والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسردين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا تمتقو ما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثره كالغير وزج والذهب والفضة ولما قوله عليه الصلاة والسلام شركاه في ثلاثة الكالا والماء والنار ائبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة يورث شبهة وهي دائرة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذته يورث شبهة واذا ثبت النسبة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في امانها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ففسد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجور والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من اخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القدر ومن الحجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وقا كنهه رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواء ابوداود وغيره والكثير الجار وهو شئ ابيض لين يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المظري وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبثه فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فيبلغ عن الجن فعليه القطع رواء النسائي و ابوداود والجرين المراد به هو الموضوع الذي يلقى فيه الرطب ايحرف والجيران الموضوع الذي يعصر فيه العنب او القروان الفا كنهه على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديم منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطائر الذي يكون صيداً سوى الساج والبط فيجب فيه ما للقطيع لانه معنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الساج او البط او الحمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطرى والمالح) قال الكمال صوابه السمك المليح او المملوح اه وفي المغرب وما ملح وسمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا لغة رديئة وهو المقصد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في التين وطنبور) التينور من آلات الملاهي وهو فنعول بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم حلا على باب عصفور اه مصباح (قوله ولا كثر) بقصين اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذ خبثه) الخبثة بالضم ما تحمله تحت ابطنك اه مصباح (قوله المراد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى ولا خلاف فيه الا لثلاثة وان كان في حائط محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وما يتسارع الخ) روى الحارثي في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد وما في ماله قصور كاللحم والتمر بدليل وجوب القحط في الخنطة والسكر بالاجماع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار) أي وفيه القحط وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فيكون مما سبق بعد الايواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمر على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القحط) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الخنطة في سنبلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محرزا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متا ولا الى هنا لفظه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محرزا لانه تاؤل دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عندق معاق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربه فطربه والمطرب أن يستغفك فخرج أو حزن والمراد منها الاشربة (٣١٦) المسكرة وبذلك صرح نفع الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وانعام يقطع

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخسل يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي المعازف يتأول لكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أهرا بالمعروف ومنها عن المنكر قال رحمه الله (ومحصف ولو محصلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رويته عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المحصف فتعتبر بافراها ولنا أنه ليس بمحرز لا تقول وأخذته يتأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المحصف القران لا الخلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القحط باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء أتباع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق آنية قيم آخر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القحط وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لما أتبع فاذا لم يعتبر الاصل فالأولى أن لا يعتبر التبع وهي على اختلاف فلا يصح الا لزام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر في فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المنديل يصرف فيه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون عالما بمصروفه وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القحط في العلم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار أو اراقه ثم أخرج الآنية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاحراز باب الدار بل أوله لانه محرز باب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشرط نج وزند) لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

منها لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقها وبعضها مختلف في ابحاثه فيكون ذلك شبهة في سقوط القحط لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي ماله بعضها اختلاف) أي النصف والبانق وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الأزهرى وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذة أهل اليمن قال وغيره الليث

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق المالا هي كالدف والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصورا في ماله فصار ذلك شبهة في عدم القحط وقال في الفتاوى والاولوا الجنى رجل سرق طبلا للفرقة وهو يساوي عشرة تكلم وافيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للفرق ويصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اعاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورفه مال وما كتب فيه ازاد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القحط في العالم به دون غيره) وعن أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقة تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما به دون ما لا يعلم كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المنق وباب مسجد) قال نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المنق وصليب ذهب) والصليب شئ مثلث تعبد به النصارى اه اتقاني (قوله وشرط نج) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطعب اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن فيه العامة ومما يكسر العامة تغضه أو تغضه وهو الشرط نج بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظيرا لاوزان العربية مثل جرد حل اذ ليس في الاوزان العربية فعل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزند) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف) ويضمن مثل ذهب وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم) أي موضع صلاتهم اه (قوله بقطع لعدم الحرز في الاول) أي لانه يتماذون في دخوله اه اتقاني (قوله في المتن وصي ح) قيده احترازا عن سرقة العبد الصغير كما يجي اه كما كي (قوله في المتن وصي ح) ولومعه حلي) يعني لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذلك كرسن الشمس الاثمة البيهقي الخلاف في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بانه ظاهر الرواية (٣١٧) أيضا وروى عن أبي يوسف بقطع

فعلی هذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف بقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اه يعني والاوهم انه مذهب المعول عليه وليس كذلك اه فتح والزيلي رحمه الله تبع صاحب الهداية في التعبير بلفظ قال اه (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الديوان اه اتقاني وفي الفوائد البدرية المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه فكان فيها ما لا يقصد بالاختذ اذ ليس فيه أحكام الشرع فكان المقصود الكواغد فيقطع اذا بلغت نصابا ذكره في المحيط اه دراية قوله الذي أمضى اما اذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكاغد لا ما فيه فيقطع اه (قوله في المتن ودف) بضم الدال وقصها اه (قوله ويربط) ويربط وزان جمع من ملاحى النجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجماعة والعرب تسميه المزهر والعود اه مصباح (قوله قيل بقطع فيه) أي

التمثال لانه ما اعتد للعبادة بل للقول فلا ثبت فيها تأويل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حوز بقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي ح) ولومعه حلي) لان الحرز ليس عمال وما عليه تبسع له فلا يعتبر ولانه يتأول اسكاته وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يساوى النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف الحلي والاواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما أن له يداعلي نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غضب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان عميرا فهو كالأكبر لما ينافي الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضا انه لا يقطع لانه آدمي وان كان مالا من وجه وهما اعتبار جهة المالبية فيه لوجود حد المالبية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء مئله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس عمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقه بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقه بالأحاديث والتفسير والفقهاء فلا يقطع فيها اذا الحاجة اليها المعرفة بالتفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها متوقفة عليها ولان نفعها متعدده وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع علم به أو لم يعلم لانه تبسع له كاصبي الحر اذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطيل ويربط ومن مار) لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهما وهذا لا يضمن متافها ويجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير الله ولكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لان الاخذ يتأول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدره الخد هذا اذا كان للهو وان كان الدف أو الطيل للفرز اذا اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيره ما وصححه الترمذي ولان الحرز والاحشاء شرط القطع وعدمه في الاول ولم يوجد الثاني في الاخيرين فأتى ركن السرقة بشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وصحجه محمول على انه منسوخ بما روي تأويله على أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبنيس) أي لا قطع بسبب نيس وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولانه سرق ما لا متقوم ما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب المقتطع بما اعتبارا بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على الخنفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه يمكن الخلل في السرقة والمالك والمالبية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع أما الاول فلان السرقة أخذ مال الغبر على وجه يسارق عين حافظه قد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش

(٣٨ - زيلبي ثالث) لانه مال متقوم اه كي (قوله وقيل لا يقطع) اي وهو الاصح اه اتقاني واختاره الصدر الشهيد اه كما كي وأيضا وهو المختار كذا في الفتاوى الولولانية اه (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردي الخائن ما يخون فيما في يده من الامانة كالودع والخائنة للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهرها لا قطع فيه باجماع العلماء ووقفها الامصار لعدم صدق السرقة عليها اه دراية

(قوله فلا تله لا يملك الميت حقيقته لعجزه) أي ولا الوارث لأنه لو نبش القبر وأخذ الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان مال الكاهن لم يقطع لأن
 الإنسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتفاق (٢١٨) (قوله ومن جدد أنفه) بالبدال المهمة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أي في

عصر مروان من العصابة
 اه (قوله وتناول الطعام
 لحاجته) أي لحاجة الصغير
 اه (قوله فان كان نقدا
 لا يقطع) قال في الهداية
 ولو كان حقه دراهم فسرق
 دفاتير قبل يقطع لأنه ليس له
 حق الأخذ وقيل لا يقطع
 لأن النقود جنس واحد اه
 (قوله وانما هو استبدال فلا
 يتم الا بالتراضي) أي ولهذا
 اذا سلم اليه المدينون العروض
 له أن يتنع من ذلك بخلاف
 تسليم الدراهم حيث يجبر
 فظهر الفرق بين جنس الحق
 وغيره وقال في كتاب السرقة
 فان قال انما أردت أن آخذ
 العروض رهنا بحق أو قضاء
 بحق درى عنه القطع وذلك
 لأنه اختلافا فعند ابن
 أبي ابي له أن يأخذ خلاف
 جنس حقه لو وجود الجانسة
 من حيث المالية وبه أخذ
 الشافعي واختلاف العلماء
 أوردت شبهة في دراهم الحد
 وهذا ظاهر الرواية عن
 أصحابنا وروى عن أبي يوسف
 أنه لا يقطع في العروض وان
 لم يدع الاخذ نطقه لكون
 اختلاف العلماء شبهة اه
 اتفاق رجحه الله وكذا يقطع
 اذا سرق - ليا من فضة
 وحقه دراهم لأنه لا يصير
 قصاص حقه بل يصير بيما

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يبيع عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص
 باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلأنه لا يملك الميت حقيقته لعجزه لأن الملك
 عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمسك من التصرف والموت ينافيه وأما الثالث فلأن المال عبارة عما
 تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق بلا صلح الا دمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما
 الرابع فلأنه ليس بحرر بالميت لأنه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالتقبر لأنه محفورة في العصر اه فلا يكون
 حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلأن المقصود من شرع الحدود
 تقليل الفساد فكثير وجوده وهذه الجناية تادئة فلا محتاج الى الزجر وما رواه غير من وقوع بل هو من كلام
 زياد وذكروا في آخره من قتل عبده وقتلناه ومن جدد أنفه جددناه ولا يكاد يشبه هذا أبدا ولئن ثبت فهو
 محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك
 أن نباشا أتى به مروان فسأل العصابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزز به أسواطا ولم يقطعه ولو كانت
 الآية تناوله أو كان فيه حسد من مرفوع لبيئته والاحتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على
 خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف العصابة رضي الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله
 من حرزته قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة
 من اصطبل يقطع ولو سرق منه لؤلؤا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع
 لأن كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤ والثوب لا اختلاف في جنس وفيما نحن فيه لو سرق
 منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن اقطع فيه لان اتحاد الجنس لان معنى الصيانة
 بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لولم يكن حرزا للكان تضيقا به يجب الضمان على الاب والوصي
 في مال الصغير ولم يقل أحد بوجود الضمان عليهم - ما اذا كفنا الصغار من ماله فكان حرزا ضرورة لانا
 نقول لو كان حرزا لما ضمننا ثوبا آخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما لا يضمنان بالكفن لأنه صرف الى حاجة
 الميت وبه لا يكون تضيقا كالفاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان
 القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لأنه
 يتأول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع
 السارق من بيت فيه الميت لأنه يتأول بالدخول فيه تجميها وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول
 فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامية أو مشترك) أي لا يقطع في مال بيت المال أو في مال السارق فيه شركة
 لأنه فيه شركة حقيقية أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم - وانما احتاج ثبت له الحق
 فيه بقدر حاجته فأوردت ذلك شبهة والحدود تدرأ بها قال رحمه الله (ومثل دينه) أي لا يجب عليه العطف اذا
 سرق من دينه قدر دينه من جنسه والدين حال لأنه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفر به
 وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لأنه لا يباح له أخذه فصار كاخذه من غيره ولا يقطع استحسانا لان
 دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لأنه بتقدير حقه بصير شركا
 فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان التقدير جنس
 واحد حكما ولهذا كان لا قاضي أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في
 الزكاة وان كان عرضا يقطع لأنه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه
 لا يقطع لا اختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ به دينه لو وجود الجانسة من حيث المالية

مبتدأ ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكلهما بالقبض فينتد لا يجب القطع لان
 حق الاخذ لهما ما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
 سرق من غريم أبيه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في شرح القديري والفتاوى الولوية وغيرها اه اتفاق

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بمجتمعه أو الرهن اه (قوله المقذوف الاول) وفي المرعية بهذا اذا فذفه بعين ذلك الزنا أو ما لو نسبته الى غيره ذلك الزنا بمجرد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كماله لو كان قطنا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا يقطع بالاجماع لان العين تبدلها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فالسرق عينا وقطع فيها

ثم سرق عينا أخرى يقطع ثانيا فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب هكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يؤيده ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خالص حتى الله تعالى كحد الزنا وحد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى باهرا أو أخذ ثمن زنى ثانيا بتلك المرة أتحدت فينبغي أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حتى العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها او ملكها للغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك بوجوب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصارت كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجوب عليه القطف ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تود الا بالتفسير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يتبرق به الخصومة قال رحمه الله (ويقطع سرقة الساج والقنا والابنوس والسندل والفصوص الخضر والياقوت والزرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة لانها بعد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكري شرح مختار أن لا قطع في العاج الم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع عنه يتسارع اليه القصاد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحققت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذة من الخشب والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخضر البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ للين والماء من الخشب في

ومن العلماء من يقول له أن يأخذها بجملة فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو اتعاه دري الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قال رحمه الله (وبشيء قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقة فقطع فيه ثم رده الى صاحبه ففسخه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواه عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فأقطعوه من غير فصل ولانه سرق ما لامعصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل أولى لتقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالأتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطف يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما بين من قرب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطف في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادرتعري الاقامة عن المقصود وهو تقابل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصارت تطير قذف المخدوف في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها او ملكها للغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك بوجوب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصارت كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجوب عليه القطف ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تود الا بالتفسير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يتبرق به الخصومة قال رحمه الله (ويقطع سرقة الساج والقنا والابنوس والسندل والفصوص الخضر والياقوت والزرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة لانها بعد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكري شرح مختار أن لا قطع في العاج الم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع عنه يتسارع اليه القصاد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحققت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذة من الخشب والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخضر البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ للين والماء من الخشب في

القطع من السارق ولان هذا حتى لا يستوفى الا بخصومة المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصومة في محل واحد فانه لا يتبرق به الخصومة كذا في المبسوط اه (قوله في المتن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسبيج والعود والخليج والسندل والابنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدود ستة كما ترى فخر اه صححه

فصل في الحرز **لمسروق** الذي يجب فيه القلع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القلع الا أنه أخذ كره لان الحرز امر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضوع الحرز وهو الموضوع الذي يحرق فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحائز والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا بعد صاحبه مضاعفا اه اتقاني (قوله وحمام) أي نهارا اه مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحمام تعميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الاقارب) كالاخ والاخت والمعم والتدليل فعندنا لا يجب القلع وعند الشافعي يجب القلع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولان ملك أحدهم مابين الملك الآخر فيجب القلع لوجود سرقة من حرز كامل ولنا أن القلع لا يجب الا بأخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الاذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق الا ترى الى قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت خالاتكم أو بيوت خالاتكم أو بيوت صديقاتكم فان قلت الآية تدل على اباحة الاكل لا اباحة الدخول (٢٣٠) قلت الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل على اباحة الاكل في البيت على

اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول فيه لا يكون الحرز باننا فان قلت كيف يصح استدلالكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع قلت لمسارق ظهرانه لم يكن صديقا بل كان عدوا بخلاف ما اذا سرق من أخيه أو عمه أو خاله لا يقال لم يتق الاخوة أو العمومة أو الخولة أو القرابة بالسرقه فظهر الفرق والجواب عن آية السرقه فنه قول انها مخصوصة بالاجماع فسدخص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما فيه

السودان يقطع فيه المأذونا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا تنقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله اعلم

فصل في الحرز قال رحمه الله (ومن سرق من ذى رحم محرّم منه لا رضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وخسته ووصيه وهرده ومن معتم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الاول وهو ما اذا سرق من ذى رحم محرّم منه فللبسوطه في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وحرت البسوطه في الانتفاع بمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه لا يأخذ من ماله على وجه السرقة عاذاه فلم يتق صدقة الله وفي غير الولاد من الاقارب بخلاف الشافعي لانه يطعمها بالاجانب وقد ينما في النفقة والعساق ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضع لاحاجته الى ارضاعه لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتر فلا يوجب البسوطه والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من أخيه من الرضاع وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول فيه لا يكون الحرز باننا فان قلت كيف يصح استدلالكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع قلت لمسارق ظهرانه لم يكن صديقا بل كان عدوا بخلاف ما اذا سرق من أخيه أو عمه أو خاله لا يقال لم يتق الاخوة أو العمومة أو الخولة أو القرابة بالسرقه فظهر الفرق والجواب عن آية السرقه فنه قول انها مخصوصة بالاجماع فسدخص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما فيه

شركة السارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا يقطع كما فلو وجد اذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله بخلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا يقطع فيها بالاجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما ان سرق مال ذى الرحم المحرم من غير بيت ذى الرحم المحرم اه (قوله لاحاجته الى ارضاعه) لكأن تقول بل يحتاج اليه لان ابن العم مثلا وابن النخال اذا كان أحما من الرضاع يصدق عليه أنه ذورحم محرّم فيدخل تحت قوله ذى رحم محرّم فأفاد المصنف رحمه الله بقوله لا يرضع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله عن مثل ما ظهر لي وثله الحد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القلع وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القدوري أنه لو سرق من أمه رضاعا لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسوطه) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الام من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما تبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتماره عادة فلا تبساط بينهما حينئذ لعدم اشتماره الرضاع احترازا عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب أمر منسهر فالاتبساط متحقق لا محالة اه (قوله وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربما يحرم ماله عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل

فيشع القطع لوجود التبسط كما إذا حزن الاب مال عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانعدم الحزن) وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه أتى بغيلام سرق من أمه امرأة سميده قال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مالك في الموطأ فإذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى اه اتقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة الاقطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب المظنح عليه سواء مضى بالقطع عليه أم لم يفض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٣٢١) عليه بالقطع تفض به اه (قوله

فالنفس) كذا يحط الشارح وصوابه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدواية وغيرها اه (قوله والمكاتب قسبه) أي فيها سرق من مولاه كالقن اه وكذا المدبر عبد مامعت المولى ولا يطع على العبد في مال سيده لما بناه اتقاني (قوله له حقاني آكسابه) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه لانه ان أدى بدل الكفاية فله له وان عجز عنه فماله لأولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما اذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه اختياره اتقاني (قوله وأما اذا سرق من ختنه) سبأني في التني في الرصية أن الاصحار كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما اذا سرق من مخم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنائم

فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحزن ولو أبانتم بعد السرقة وانقضت عقدها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انقضت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم أبانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لثأله أو لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلاهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فمزم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يستط الرجوع لان المعارض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحدود الرجوع بخلاف الرصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرن لا يقطع لوجود البسوط بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك أنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للملاخر والعبد في هذا الملق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه ما دون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لقائمة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقاني آكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتعقدت الشبهة وأما اذا سرق من ختنه وصهره فالمدكورهما قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوط في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة والمحرمية بالمصاهرة والمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من مخم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت أذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا سرق ثوبان تحت رجل في الحمام يقطع كالسارق من المسجد وصاحبه عنده وأفرق على الظاهر أن الحمام يخى الاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما يخى الاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والحصراء ألا ترى أنه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار وانخانات الحمام لانها بيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرز لعتي فيه وهو المكان المعتد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القسود وروى وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاخماس أو في الخمس كالغنائم أو اليتامى والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستمرا لاحقه فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معتد بالمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الآن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فحط الطح والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الاتقاني ونيل رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كالروز والبيوت والصناديق) أي والخانوت والخيمة والجرين اه اتقاني (قوله سارق ردا مصفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطأ والسنن أيضا اه اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية أنه لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قاعدا أما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا إذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وأما إذا أغار) (٣٣٣) قال الاتقاني قال صاحب المغرب أغار لفظ شمس الأئمة الحلواني والصميري وهو من أغار على العدو وأما لفظ محمد

لا حراز الأموال كالدور والبيوت والصناديق وأمثال ذلك وحزب بالحفاظ كمن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق ردا مصفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمسكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لأن الحرز ما يمنع وصول السيد إلى المال وبه امتنع مع اختلافه فيه عن أعيانهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر طال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه تسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمسكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار تسرق لا يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفساش وهو الذي يهيئ لفتح الباب ما يفتح ففش بابا في الدار وفي السوق خارا وليس في الدار ولا في السوق أحدم يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطع في الهداية في الخانات وفي الخوانيت ليلا لأنها مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمسكان لقيامه قبله وفي الحفاظ يكفي بمجرد الاختزال بيد المالك به فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مسددا قطعا أو نائما عند في الصحيح وأطلاق القدرى بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه إلا إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن الاعتبار الحراز وقد حصل به فإن الناس يعدون النائم عنده متاعه ما نظاله لأمضيه أو لهذا لا يضمن المودع والمستعير عمله قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ورده عنده قطع) لما رويناؤذ كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف عن أضافه أو سرق شيئا أو يخرج من الدار لا) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار عاقبها في بد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ليحقق الأخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالأخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فإنما حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يفرجها منها على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجره إلى الدار وأغار من أهل الحجره على حجره أو نهب فدخل وأتى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما إذا أخرجها من حجره إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من المحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة ذلك مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما إذا أغار من أهل الحجره على أهل حجره أخرى فالمراد به إذا كانت الدار كبيرة لأنها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل

أغار على العدو وأما لفظ محمد واب أعان يعني بالعين المهملة والنون وهو الأوجه لان الإغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللأول وجه أيضا هندي أن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فإنه يقطع لوجود الخفية عن أعين الناس ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواية عن محمد لان شمس الأئمة الحلواني مع تجره في العاوم لا سيما الفقه ليس ممن يتم في هذا القدر والاغارة جاءت بمعنى الإسراع والعدو أيضا قال الفرزدق رأوا فوقهم ولنا عليهم صلاة الراغبين مع المغير يقول إذا اجتمع الناس بالموسم رأوا أعمتهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سبيارة عميلة بن خالد العدواني وكان يدقع بالناس من المزدلفة على حمار أربعين سنة فضربت العرب بحماره المثل فقالوا أصح من عبراني سبيارة وكان يقول أشرف نير كما تعب فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أغار الحبل أي قتله فتلا شديدا ذكره في ديوان الأدب وغيره والقتل يستعمل في عن الخداعة ويجوز أن يستعمل ما في معناه فيها أيضا ألا ترى إلى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج إلى البصرة فأبى عليه فما زال يقتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي يخادعه حتى يزيد عن رأي هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه إذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكجالي يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرقة يقال أغار الفرس والنعلب في العدو إذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) اي بخلاف ما اذا اخذته غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذه من الحرز وايس على السارق ايضا

قطع حينئذ لانه باعتراض أ
يد الآخر لم يبق يده فاقسة
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولا مال في يده
لاحقيقة ولا حكا فصار كما
لو استلمه في الحرز ثم خرج
اه اتقاني رجعه الله (قوله
ثم يلزم لم يزل يده حكا) أي
لعدم اعتراض يده أخرى على
يده اه كأي (قوله ثم رده
الى موضعه لم يضمن) سيأتي
في باب اللقطة بأنهم من هذا
اه (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي مبسوط
أي اليسر وكذا الوعلقة على
عنق كلب فزجوه بقطع ولو
خرج من غير زجر لا يقطع
اه كأي (قوله ولو لم يسقه
وخرج بنفسه لا يقطع) أي
لان للهمجة اختصار لنفسها
اه كأي قال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق
الى منزله فخرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع
وكذا الوعلق شيئا على طائر
وتركه ثم طار الى منزله اه
اتقاني (قوله وان أخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع)
كذا في شرح الاتقاني نقل
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أي من غير مناولة
الداخل اه (قوله وأما اذا
طرز صرة) الطراز الشق ومنه
الطرار والصرة الهسميان
والمراد من الصرة هنا نفس

عن الانتفاع بصحن الدار بل يتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن
فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا تقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز
بالدخول وتمت السرقة بالانحراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الاقاء غير موجب للقطع
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالواقف في الطريق ولم يأخذه وأخذه غيره من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السارق لما لم يمتد والخروج مع المتاع أو لم يمكن الدفع والفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا الان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم يلزم لم يزل يده حكا الا ترى أن من سقط منه
مال فأخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يده صاحبه حكا
فكأنه رده الى يده حقيقة فاذا أتى يده حكا وتأكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم يأخذه لانه مضيع
لا سارق وهذا الان ربه متردد بين أن يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لاتمام الاخذ وأبهم ما فعل بين أن الرمي كان لذلك وأما اذا جعله على حمار فلان سير
الحمار مضاف اليه يسوقه ولهذا يضمن السائق ما أتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فساقه اشارة اليه ولو اتقاء في ظهر في الدار فان كان الماء ضعيقا وأخرج به بتعريك السارق قطع لان
الانحراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه ذكره
في النهاية معزى الى المبسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ أو طر
صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جمالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كالمال الحرز أو لعدم
هتكه أما الاوّل وهو ما ناول آخر من خارج البيت ومراده اذا تقب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بهتك الحرز والانحراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما اذا انحراج لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الانحراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال محررا بفعله
أو بما ونه وأما الخارج فان أدخل يده يقطع لو جرد الانحراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والانحراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الخارج اذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود كرها في البدائع وهو أشبه بذهبه على ما أتى بيانه وأما اذا أدخل يده
في بيت يعنى من التقب وأخذ المتاع فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال اللص اذا كان ظر بها لا يقطع
فيسل كيف ذلك قال أن يثق بالبيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتمالا للذرة وأكمل جهة هتك الحرز
بالدخول فيصير شرط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيصير
الممكن لا غير للمعذر وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد
تحقق بادخال يده كتحقق بدخوله نفسه والدخول وسبيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بنا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الا ترى أنه لو شق جوف القافية تدما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطرز
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعبر في الباب وان كانت الصرة داخلية فطرزها
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطرز يبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطرزالرباط ينعكس الحكم لانعكاس العسيلة وعن أبي يوسف أنه يقطع في
الاحوال كمالا لانه محرز بالكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السارق وبعد

الكم المشدود فيه الدراهم اه كأي (قوله لانه محرز بالكم) أي في صورة طرزها خارج الكم اه كأي (قوله أو بصاحبه) أي
في صورة طرزها داخل الكم اه كأي

المصنف لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه مستحب فان لم يفعل لا ياتم ويسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عندأكثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو وقال أبو نؤور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد السراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبه ايمشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقاني (قوله أو اصبعان منها سواها) قال الاتقاني والاصبعان ينزلان منزلة الايهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لكلا يلزم الاهلال للمعنى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الاصابع سوى الايهام لاقوت الاصبعين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الاصبعين لان المنع هو الهلاك للمعنى في البابين وتحققه بقوات الاكثر الا ان الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الاصبعان بمقام الايهام وقال الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب الحجر أنه قال اذا كان ثلاث (٢٣٥) أصابع سوى الايهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان اصبعان

رجبا يترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) اقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كن سرقوا يهامة اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت يهامة اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الختابة بل أقبح لتقدم الزاجر فكانت أدعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسكني من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها ولم يحج أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الظهارى قال تبعنا هذه الآيات فلم نجد شي منهنها أصل ولا هذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وثمن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ماهما كما جزأين الى متضه هما يذ كر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فيبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطع ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لفته وهو اسم جنس فيتناول الأدنى ان كل السرقات غير حر ادل عدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضا في المعنى والقطع للجزر لا للاتلاف الأثرى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كإلتهام لك بخلاف القصاص لان المظنور اليه المساواة لكونه

وكانت اذا كان اصبعان احدهما الايهام فاعتبر هنالك أكثر الاصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعة من كل يده ثلاث أصابع أو اصبعان احدهما الايهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر بذهب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا يعنى من سرق أولا وكانت رجلاه

(٢٣٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغسيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالسيد العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروي مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه وفي سنده الواقدي وهن طريق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذلك يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا للاجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو ما أخذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا انسان آخر يقطع يسارا لقطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجدت فيجب القصص فبعد ذلك لا بد من ان وقوعه تفوقه بتجنس المنفعة لان القصص حق العبد فيجب
استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالص فيسقط الشبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع
رجل يدي رجل قطع يده أو أربعه قطعت أربعه لأنه حق العبد فيسقط فيه ما أمكن جبر الحق له لا يقال السيد اليسرى محل للقطع
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملاً بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرير ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا اتقى ارادة اليسرى بما ذكرنا من
التقييد اتقى من محليتها القطع فلا يتصور تكرارها فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل
في الثانية بالسنة والاجماع وانتي ما وراء ذلك تمام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولانه) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة
يندر اه (قوله يندر) أي يندر أن يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله)
وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء) قال الحاكم الشهيد في الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان
كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه القطع ضمنته السرقة
ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا
فعله القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من
غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه اتقاني (٣٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

أو مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع قال الاتقاني هذا
لفظ القدوري في مختصره
أي لا تقطع يده اليمنى اذا
كانت الحاله كذلك وذلك
لان فيه تفويت جنس
المنفعة بطشاً فيما اذا كانت
يده اليسرى شلاء أو مقطوعة
ومشياً فيما اذا كانت رجله
اليمنى مقطوعة وتفويته
اهلاكه معنى فلا يقام الحد
لثلا يفرض الى الاهلاك
وقوله واذا كانت رجله

حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق له ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجراً اذا الحد فيما يغلب لافيها
يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب
خللاً في البطش ظاهراً ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق
بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكمال جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من
أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمداً أو خطأ وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس والمراد هو
الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً وقيل يجعل عفواً لفر رحمه الله
أه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضهها قلنا خطأ الجهد موضوع اجماعاً
وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار له أن تلف يده معصومة ظاهراً فلا يعنى
وان كان مجتهداً فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهراً على ما عرف في موضعه وكان
ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين بين اليمنى واليسار يجب مع الشبهة

اليمين شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح ولاي

الشك وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى باسنة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدي الى
استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشى فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا
كانت الرجل اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه امساك العصا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع
يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤذّب الجلاد اه كاكى (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أورش اليسار اه كاكى
(قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع
عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزى عن قطع السرقة نظراً الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل
عفواً) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشهاد ليس بهذروه هذا موضع اشهاد لان كل أحد يعز بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله)
وقيل يجعل عفواً أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه
(قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال السكال وعندما لك والشاقعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد
الشمادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصاً ويضمن المسروق لو كان ألتفه
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد لولا وقوع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال
الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه

(قوله ولاي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى اه وكتب على قوله ما هو خير من جنسه أي لأن البطش باليمنى أتم اه (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أتلف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابى في شرحه مختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع بساره غيره ففي العمدة القصاص وفي الخطا الدينة اه فتح (قوله والمراد الخ) تكسر ارحض اه (قوله فقال هذه يمينى) فقطعها الا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لانه قطعه بامر) الأ ترى أن رجلا لو قال لا آخرا قطع يدي فقطع يده لاضمان عليه كذا في شرح (٣٣٧) الطحاوى اه (قوله وأما اذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوى

ولاي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت ماصلة بخلاف المستتم بده فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لقطع رجله اليمنى حيث لا تقطع بده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه لا رواية فيه فجمع واثن سلم فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لقطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمدة يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه أتلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع لا يجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لان الاجتهاد معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتهد به والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع بين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع بده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة اذا اليد تنطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يمينى لانه قطعه بامرء وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمدة والدينة في الخطا انصافا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط اظهروها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع تنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحصانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وقد كفي النهاية معزي بالى الميسوط أنه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فمكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون اليمينه لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار واجحة عليهما ما يناه قال رحمه الله (ولو مودعا أو غاصبا

ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمدة والارش في الخطا وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجله في السرقة لانه لما خصم كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الاتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تثبت السرقة باليمينه أو

بالاقرار بان أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضر أو به أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه اتقاني (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والنسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الاتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المنة به للمقرظ اهرام الم يوجد التصديق من المقر له ولهذا لو أقر لغائب ثم حاضر جاز إذا كان زوال ملكه موقوفا الى التصديق كان أقل أحوالا

شبهة وانفذ بندري بالشبهة فصار الاقرار كالتشبه حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والم يحضر المسروق منه بل يواز
 التكدب منه فكذلك هنا وكالوقال سرقتها ولا يعرف صاحبها اه اتقاني (قوله في المتن أو صاحب الربا) قال الاتقاني وقسر الصدر الشهيد
 والعناني صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع
 بخصوصته عندنا اه (قوله والقباض (٢٢٨) على سوم الشراء) أي والقباض بعد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

في خط الشارح اه (قوله
 ولنا أن السرقة) أي من حرز
 مستتم لاشبهة فيه اه
 (قوله وقد ظهرت عند
 القاضي بحجة شرعية) أي
 وهي شهادة رجلين اه
 (قوله وسقوط العصمة)
 جواب لقول زفر لان فيه
 تقويت الصيانة اه اتقاني
 (قوله ولا مع تبر بالشبهة)
 جواب سؤال مقدر بان يقال
 شبهة الاذن من المالك ثابتة
 فلا يقطع بخصوصه هؤلاء
 فأجاب به يعني لا اعتبار
 بشبهة موهوم اعتبارها بل
 الاعتبار للشبهة محققة
 ألا ترى أنه يقطع بخصوصه
 رب الوديعة مع غيبة المودع
 في ظاهر الرواية أعني رواية
 الجامع الصغير مع ان فيه
 شبهة موهومه أيضا بان
 يقول المودع ان حضر كان
 السارق ضيفا عندي ما ذونا
 بالسخول في البيت وكذا
 يقطع بالأقرار مع ان الشبهة
 متوهمة بالرجم عن
 الاقرار فعلم أن الاعتبار
 للشبهة القائمة الموجودة
 في الحال لا للشبهة المتوهمة
 المحتملة الاعتراض اه اتقاني
 رحمه الله (قوله في ظاهر

أوصاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصوصته وكذا بخصوصه المستعبر
 والمستأجر والمضارب والمستبضع والقباض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولى الوقف وكل
 من له يدحافظه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بخصوصة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي
 مبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عند جود من في يدهم المالم يحضر
 المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء
 اليد لاستمرارها علان لا يملكونها مع انتفائها أولى وأحرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يحاسبوا ضرورة
 استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم
 النيابة والنيابة لا تجرى في الحدود ولا احتمال أن يقر له به اذا حضر على مامر ولهذا لا يقطع بأقراره مع
 غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القطع لفانت الصيانة اذا لقطع
 يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
 عندنا القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولها ولا يرد صحة وهي مقصودة
 كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يحاسبوا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لانيابة لانه ان كان أمينا
 لا يتمكن من أداء الامانة الا به وان كان ضيفا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان
 يحاسب عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني
 بخلاف الوكيل في هذه العاقبة اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه
 فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله
 تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فقد ذكر في البدائع أنه لا ينظر فيه حضوره استحسانا فلنا أن نمنع
 ولئن سلم فقيمة شبهة زائدة وهي جواز أن يرد اقراره فتمت شبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف
 خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء منها لقطع اليد فلا يكون سقوطه
 مضافا الى المودع ولا يكون تضديعه بل يكون صيانة بأبناغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع
 بخصوصته يمتنعون عنه وبعبارة يجترؤن عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار
 وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبرا بالشبهة الموهومة باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب
 المؤتمن فانه يقطع بخصوصة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع
 بخصوصة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصوصة المالك حال غيبة
 المسروق منه لانه لم يسرق منه فكأن أجنبيا والظاهر الاقول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه
 لاسترداده الا أن الراهن انما يقطع السارق بخصوصته اذا كانت العين قائمة به سد قضاء دينه لان العين
 اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين
 فلا يقطع بخصوصته قال الراعي عقور به ينبغي أن يقطع بخصوصه الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة
 الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبيع نصابا لان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة
 قال رحمه الله (ويقطع بطالب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحترز به عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع
 وحضر رب الوديعة ليس له القطع الا بحضرة المستودع اه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة
 للراهن) أي بل للمرتهن اه كما في معناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله
 في المتن ويقطع بطالب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصوصة المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين السرقة اطلاقاً فالاسم المصدر على المفعول كافي نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يدا السارق الاول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يدا السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد في نوادر هشام ان قطعت يدا السارق الاول لم أقطع يدا السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول للسببه قطعت يدا الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا فقط كتابه وذكرا الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فابقطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة المحل فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة العاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولايه) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٣٢٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي فكون الاسترداد للمالك أما اذا درى الخلد عنه ثم سرق الثاني ولا رواية في الاسترداد عن أصحابنا وينبغي أن يسترد لان يده ضمان كالعاصب فيسترد ليخص من الضمان اه اتقاني وكتب مائنه أما ان يده ليست بضمان فلا تنقأ العصمة بالقطع اه (قوله في المتزوم من سرق شيئاً وردة) قال في الهداية ومن سرق مرفقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع قال الاتقاني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر اختلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى اذا ورد قبل أن يرفع الى القاضي أو بعد ما رفع لا يسقط التمتع ووجهه أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

بناء قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له وللاب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المالك غير متمتع بعد القطع في حق الاول فلم تنفعه وجبة للقطع وهذا لان السرقة انما يوجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن تقطع يده بحيث يكون له وللاب السرقة القطع على ما بينا في العاصب وهو وليس للاول ولايه الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الأمانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد عليه واجب عليه ولا يمكن الابيه قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوشم يشاهد ان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبيئنة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المراجعة فلما بعد الترافع وجددت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتمائه لا يطل بل يتقرر وبنياً كذا فتكون موجودة كما وتقرر او هذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ولده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكمها لهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المراجعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة وهذا الرد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض يبرأ المدين بقبضه وكذا الرد على امرأته أو أجيده مسانمة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو وجدته أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالد ولو دفع الى عياله فلا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكانه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكانه وردته على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمنع الامضاء كما يمنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما بعد المراجعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رده المراجعة لانه فعل ما يقعها الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكة ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يسقط القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يقيم بينة اه (قوله ولو رده الى والده الخ) أما المودع يضمن بالرد الى هؤلاء العاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكانه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان للمولى حقاً اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كالكالات الحادث قبل القضاء لان القاضي للمالم يعرض صار كأنه لم يقبض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدته القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جليداً

أوربجماً وقطعاً فلا جرم كان الامضاء من القضاة مخالفاً لحقوق العباد فان غشاً بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهد القضاة ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو هت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سره لان الهبة اذا لم تصل بالسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محجود عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز والشافعي فيه قولان الى هنا انظره اه (قوله نعمنا الخ) وانما فسره به ليخرج ما اذا أقر بالسرقه ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) أي اجابا اه فتح (قوله وان كان لا يجوز عنه سارق) أي على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كأنه فهاه وهم لا يسرقون اه فتح (قوله ككافي النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي من الايساري عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عيننا وديننا)

كغيره واصناف الشهود بالعي والخرس والردة والفسوق في هذه الحالة بخلاف ردته الى الملك لانه يؤكده الخصومة فبقيتها الحصول مقصودها فتبقى تقديرها او مال التملك فيضاد مقصودها اذ لا يختصم أحد لملك وانما يختصم ليسترد فبقية قطعها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر للعارض في إبراء الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك وتوجب ملكا حاداً فالاكتفاء به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنى بها يحد لولا أن العارض كعدم ساحتنا بعد انقضاء اعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتصدق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يجوز عنه سارق وأما اذا نصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به نقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الأخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافيه كأي النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لقيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عيننا وديننا ونقصان السعري ليس مضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما مساواة ادعى قبل القضاء وبعدة قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعاً في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لا اتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان يسكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كعدمه وعدمه لا يخل بالموجود منه كقوله قلت أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت بقاد المقر وحده وكقوله زينت أنا وفلان بفلا فتوكذبه الآخر المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقة ما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رعي بالمدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالخبرة فلا يبرأ منه لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على اطلاقه قول أبي

أي وصار كولو كان السارق استهكاه كاه فانه يقطع بلفظ قيامه ان ذلك ثم يسقط ذممانه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة أو غيرها حينئذ يقطع لان تلك البينة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذا الحاضر لا ينتصب خصماً عنه إلا ما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود وألانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كافي (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله سماه وقول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقه مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لان العبد المقر بالسرقه إما ما أذن له أو محجور عليه وفي كل منهما إيمان بقسرقة مستهلكة أو قائمة فالأذنون إذا أقر بسرقة هالكه يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن ضمن المال وان أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ما أذنوا فقطع في الوجهين ورد المال للقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن رد المال وان كان العبد محجورا فان أقر بسرقة هالكه قطعت يده عنده الثلاثة (٢٣١) وقال زفر لا يقطع وان أقر بسرقة قائمة

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعنى إذا كانت قائمة وإن كانت هالكه لا يضمن على ما يجي من قريب وقال أبو يوسف ومحمدان كان العبد ما أذن له أو ما كتبها وكان المال المسروق مستهلكا فكما قال أبو حنيفة رحمه الله وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى إلا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى إلا ان يصدقه المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى إلا ان يكون ما أذن له في التجارة فيصع اقراره في المال أو يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صححة اقراره من حيث إنه آدمي ثم يعتدى الى المالية في ضمنه فيصع اذلاتهمه فيه الأثرى الى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمدان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وبثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصع في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصع وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لم يولد فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن اقراره بالقطع قد يصح منه لكونه آدميا وصحته لعدم التهمة فيصع بالمال بناء عليه لان اقراره يلا في حالة البقاء والمال فيما تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقه من المودع ولا يقطع العبد على مولاه أبدا خلاصا لهذا الخلاف راجع الى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوى أن الاقويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الحملان فهتت من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمن وترد العين لو فاعما) معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبها القيام ملكه فيها وان كانت هالكه لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعه عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لانه أتلف ما لا يحفظ ولا يغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما يفي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ ما لا أو قتل نفسا يفتى بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعد وتعدر الحكم لعارض فلا يمتري في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمه لم يقطع عندها وان قال أنا أخذت القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق

فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار به الهالكه أو قائمة أو ما أذنوا والاقرار به الهالكه أو قائمة واختلف علماء أئمة الثلاثة في هذه أعنى في اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترتلن أقر له بسرقة ما منه وقال أبو يوسف يقطع والسرقه لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقه لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للقر له اه فتح (قوله فعند أبي يوسف يقطع) قال الكمال ومعنى المسئلة اذا أ كذبه المولى في اقراره وقال المال مالى أما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للقر به اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت اقراره فان كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه ان كان ما أذنوا رد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى رد المال الى

المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا أو ما أذنوا والمال قائم أو هالك اه كما في (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهده الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه فانه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) أي في حق الفتوى اه (قوله لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتضار الهبة اه وكتب مانعه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وإنما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء عطل أو استهلكه فحاصله أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحدم مع العقر وعنده يجتمعان لأنهما حقان مختلفا محللا ومستحقا وسببا لأن محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الخيانة على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما تنهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسرورق منه وسببه إثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالذمة مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكإيجاب القيمة مع الحد في شرب خمر المذمى ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولا بالوضمناء ينقح وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان بوجوب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع البسد لأن في ملك شخص واحد فبين أنهم أوردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولأن القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الإيجابة واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بأن يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالنحر واليمنى فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو خلق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فبسقوط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذلك في حق السارق بالنسبة إلى الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة إليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للعبد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضرنا جعله معصوما لحق العبد بالنسبة إلى الاستهلاك إذ لا يؤدي إلى انتفاء القطع باعتبار ما لا في حقه كإحقاق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك انعام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أنه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لأدى إلى سقوط القطع وكذا ظهر بسقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم مقابلته مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتهاء المائنة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هنا سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالتقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لأن هناك سببين مختلفين لأن ما يجب من الجزاء محقق لله تعالى لا يتعلق به يكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه يجب هذا الجزاء حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعددت الموجبات بسبب فافتقرها فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلت قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلت بعد السرقة فهي إذ غير مفيد لان السبب صادف محلا محتمرا مع المالك وان قلت مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتعدد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب إذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عني بألف درهم فقال أعتقت يثبت المالك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل إذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترطه ومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لأظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في احداها فهو الجميع ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية أن المسقط للضمان القطع وهو حصل

الكال لأنه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال اه (قوله وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير) قال الكال ولا خلاف ان كان باقيا أنه ردت على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له اه

(قوله لاخذوها كما ياخذوه) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمنان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها كما لو خاصها جميعا وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفي قوله ولا يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا أن القاضي لاعلم له بسائر السرقات فظن أن القطع بازاء الواحدة فإذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها فإذا خاصم الواحد أو ثبت وضع التكليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا اذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فان قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا نعم لا يجتمعان كيد لا يؤدى الى الجمع بين أجزاء الفعل وبديل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣) وهنا لا يؤدى اذا قطع يجب بالسرقة

وضمنان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال مقدور بقدر السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن القطع وضمنان الشق وقد تقدم من أصل أصحابنا ان القطع والضمان لا يجتمعان فأجاب عن ذلك بان ما فات عن الشق صارها الكافي قبل الانزاح فالقطع لم يقع له فلا يتحقق الضمان ولا يمنع القطع اه قال الحكيمال رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستمالة على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن

المعاصر لانه لا يستوفي الا بخصوصيته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس ينائب عنهم فبقيت أموالهم معصومة على حالها ولهذا الوضوء واذا عرو السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد وعلى التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق يعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فإذا استوفى كان للكل لعود نفعه الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليدبر الخصم باذلال للمال ولهذا الواختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بل المال يسقوط عصمته أمر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى أنه يستوفيه انما كم بخصوصية من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا ميرا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه قطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل أن يخرج به من الدار ثم أخرجه وقيمه عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون نصار كالمشترى اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمنان وانما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيد لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثاله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكذا اذا سرق البائع مبيعا باعسه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ نصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالإجماع لان عدم سبب الملك لعدم اختار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان واجب باتلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيد لا يجتمع القطع مع الضمان ولا يلو ضمن النقصان عليك ما ضمنه فيكون هذا كسب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والتقص بالاستمالة غير وارد لان الاستمالة هنا بعد السرقة بان سرق واستمالة المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من الخرز كان المسروق هو النقص فالقطع حينئذ يملك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام نضر الدين قاضيان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرج نصبا كاملا من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو وجود سببه وهو التعيب الذي وجد قبل الانزاح الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان واجب باتلاف ما فات قبل الانزاح والقطع باجزاء الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث عليك ما ضمنه فيكون كسب مشترك الخ فقلط لان عند السرقة وهو الانزاح ما كان له ملك في الخرز فان الخرز الذي ملكه

بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها او حين وردت السرقة ووردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوكة اه (قوله لا يقطع)
 أي وان كانت قيمته ازيد من عشرة دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمتها للمسروق منه اه فتح (قوله وهوذا عند أبي
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقال لا يسبل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عندهما يذ كرفريا اه (قوله في أن الغاصب)
 أي اذا غصب نقره فضة فغصبها دراهم اه (قوله وعندهما يملك لتقومها) وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر
 والحديد يان غصب حديد أو صفر يجعله سبفا أو انية وكذا الاسم كان يترادها فضة صار دراهم ذناير وله أن هذه الصنعة في الذهب
 والفضة ولو تقومت وبدأت الاسم لم تعتبر (٢٣٤) موجودة شرعا بل دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع اربعينها عشرة

الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمتها
 نصاب وذ كراخي أزي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمان هذا الثوب فيكون كأنه ملك ما ضمن
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فليس ان أوجب الحرق
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي ثوب ما فهو فاحش واليسير
 ما يصلح وقيل ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك لأن لا أكثر حكم الكل
 والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافًا وإذا كان اتلافًا فله تضمن جميع القيمة من غير خيار وملك
 السارق الثوب ولا يقطع وحدًا لا تلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها) أي لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع المسروق
 دراهم أو ذناير قطع ورتها) أي لو سرق ذهبًا أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذناير قطع
 ورتها دراهم والذناير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يسبل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الذراهم والذناير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فعنده لا يملك لأنها لا تقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لأنه لم
 يملكها على قوله وقيل على قولها لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة
 شيئًا آخر فملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليًا أو أنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجره فقطع
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبًا صبغته أجره فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط
 والكافي واقتض صاحب الهداية وإن سرق ثوبًا فقطع صبغته أجره لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجره لا يسبل على أنه
 لا فرق بين أن يصبغ قبل القطع أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الأصل أولى كافي الغاصب ولهما أن يصبغ السارق في الثوب قائم صورته ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة لامعنى حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كما لو هوب له إذا صبغته انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربحنا جانب الأصل دون التبضع فان قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق
 فبمستحق القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما صار كالمسروق حنطة

فضة باحد عشر فضة وقيل
 فكانت العين كما كانت حكم
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وإنما حدث اسم
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)
 أي بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذوزنا
 من الذهب والفضة اه
 كمال (قوله وقيل يجب)
 أي ولا شيء على السارق اه
 فتح (قوله فلم يملك عينه) أي
 فقد استهلك المسروق ثم
 قطع فلا شيء عليه قاله
 السكال اه قال الشهباني
 جامع وهو الاصح اه (قوله
 في المتن ولو صبغ أجر الخ)
 قال في الهداية ومن سرق
 ثوبًا صبغته أجره يقطع به
 قال السكال بإجماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال السكال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى إذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فطمها
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب بضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي
 في الرجوع اه (قوله فربحنا جانب الأصل دون التبضع) قال في الفوائد الظهيرية وفي المسئلة أشكال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكا للسارق من حين صبغته فبين أن القطع لم يكن بحق وهذا قلنا ان القطع مع الضمان لا يجتمعان لأنه على تقدير الضمان يثبت
 الملك من وقت السرقة فيبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت الملك هنا لما ذكرنا من الرجوع لوصف التقوم فانه معنى بعد القطع
 فلا يكون الملك ثابتا قبل القطع ومع هذا القليل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستهلك حتى جاز القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات المجازاه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٣٣٥) ومنه وأما كونه كبرى فلان ضرره

بعمامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترتيب من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فبمن يباشر عارض بالسفر وذكرو العارض بعد ذكر الاصل اه قوله في المتن حبس حتى يتوب أي بعد ما يعززه اه كافي قوله وان قتل واخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا واخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم أي أحياء ثم

فقطنها فإنه يقطع بالخطئة وان ملك الدقيق لما قلنا بحقيقة ان ثبوت الملك السارق فيه ربحان الصبغ بكونه مستقرا مادون الثوب وعدم تقويم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود برده) أي لو صبغ الثوب أسود برده الثوب على المسروق منه عند أي خيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السوداء نقصان عند أي خيفة رحمه الله وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حتى المالك بخلاف الزيادة فبرده على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السوداء زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حتى المالك عند محمد بركة وبأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف لا يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخطه لا يستتر منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلأ أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لامعه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل سدا وان عقا الولى وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو صلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجانيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الا ليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنابة لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الجزاء تكثر على سبيل المقابلة بالجنابة وهي المحاربة وهي معلومة بأنواعها فاكفى باطلاقها وبين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجنابة اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنابة كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي تبي شاء من هذه الجزاء ففعل بكل واحد من الجنابة لان كلمة أو تقتضى ذلك كافي كفارة اليمين وجوابها مقابلة بالجنابات فاقترض الانقسام فتعديره أن يقتلوا وان قتلوا أو يصلبوا وان قتلوا واخذوا المال أو يقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو صلب) اعلم أن القطع اذا قتلوا واخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليها ثلاثة أمور ستأتي عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد الا يحارب الله ولان المسافر في البرارى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعترض له كاشه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والذي اه (قوله التوزيع) أي توزيع الجزاء المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا وان قتلوا الخ لا التخصيص كما قال مالك متشبها بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة بتصنيف أو أخذ مال أو قتل واخذ مال اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فإن الامام يقتله حدثاً) قال الكمال وفي فتاوى قاضين
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه إذا أمكنه أخذ المال فلا يأخذ شبه أموال إلى القتل فاما
سند كوفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبيان وفيها أيضاً شرح على القاتلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل
يعزرو ويحلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امثالاً للنبي المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم)
أي لان الحد خاص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره في عفا عنهم عصى الله (٢٣٧) تعالى اه فتح (قوله فلما قطع حق

الله تعالى) أي فلا يدخله
عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكر ما من قدامته في المعنى
وفي شرح الوجيز قتل بمقابلة
قتل وقية بمعنى الحد فلا
يصح عفوهم ولكن ذكر في
الكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازاء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أصحابه
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن مقال
أحمد منهم بجواز العفو اه
كاكي (قوله والحالة الرابعة)
قال الكمال وأما بالنسبة الى
ما هو أعم فالاحوال الاربعة
المذكورة والخامسة أن
يؤخذ وبعده ما أحد فواو بة
وناق أيضاً في الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كاكي (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في التمزيع) أي يشق
اه (قوله لان المقصود الردع)
الردع المنع اه اتقاني (قوله

الجناية بحمار به الله ورسوله لا بكثرة الأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدثاً حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص
من مباشرة الكل والآلة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بحمار به وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدثاً وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل فلما قطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه ونسبته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام في نفسه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتلها
وصلبه وان شاء قطع يده ورجله وان شاء قتلها وان شاء صلبه وان شاء قطع يده من خلاف وقتله وصلبه وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حد والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع
الطرفين اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها كما
قاله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كالواجب عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكفي
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الحد موجباً لهما وهو القتل وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا تجاميان ما هو قطع الطرف لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما
حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحدان الحد في الزنا وغيره
وانما لتداخل في الحد ودون ولا يلزم أن للامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس لتداخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أحز واحد واحدة أن يبدأ بالقتل فإذا قتله لا يقيد بالقطع بعده كالزاني اذا
جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم القاتلة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شاء فعليه وان شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التمهيد ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا في الزجر يتم بالقتل ولم يقتل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (ويصلب حياً ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أبلغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن السكرخي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً وقبائح المسئلة لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المسئلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو أروع ولهذا لا يقتل جزاء
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه أبلغ في الردع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيأذى الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالباشر) يعنى في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كذا الزنا ولنا أنه حكيم يتعلق بالحاربة

لا يقتل جزاءً بالجرح في خط الشارح اه (قوله ليدفنوه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم واجب حد عليهم لا قصاصاً لهم تعبيراً مساوياً قصاص من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يحد الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل
أحدهم قال الكمال أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يدينوا أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً

لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض زوا البعض حتى اذا انهمزوا انفازوا اليهم اه
فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حل المعين وأردأته بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أي في قتل الكل
وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل لان عدم اليس بطريق القصاص فان حاد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا
يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يرجح) أي جرح واحد أو جرحات اه

فيمتوى فيه الرد والمباشر كما استحقاق السهم في الغنمة وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه ليتمكن
المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العواقب وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو
المعتاد بينهم ولو اشتغل الكل بالمباشر قلماتهم ألهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون
تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا وأي محاربة وأي فساد
يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رده أهل البيعة ولو لانه محارب للمجاز فثبت أنه محارب أجرى عليه
أحكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والخجر
كالسيف) يعني القتل بالعصا أو بالخجر كقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل
بأخذ المال بغير قتل أو مجرد الاضافة على ما يناهكه وهو الما ط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد
القتل والنقص مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتج احتمال قصد
التأديب أو ازالة العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يرجح قطع وبطل الجرح) لانه لما
وجب الحد حق الله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة
المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي أن يعتبر حق العبد فيه
لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهم افعال متغايران فيجعل أحدهما سببا لحق العبد
لا يمتنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما يناقنا بل الفعل واحد وهو
قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح
فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكلف أو ذررحم محرر من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة
على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحسد فأقاد الولي أو عقا) أما اذا جرح فقط
أي لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا سقط في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء
وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي
يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده
يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة جوا به ان قصدهم المال غالباً فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر
على القتل لانه تميز ان قصدهم القتل دون المال فيجسدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد
يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذ قتل أو أخذ ما لا قتل يعني قبل
أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أو لان التوبة تتوقف على ردة
المال و بعد الردة لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص
والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم
في الآخرة عذاب عظيم كافي آية العذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل
الاستثناء كليهما من جنس واحد اذا الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرفع الكل بالتوبة

(قوله فلا يسقط حق العبد)
أي في النفس والمال اه
كافي (قوله ويؤخذ الارش
في غيره) أي كما اذا قطعوا
الاسنان أو المذكر لا قصاص
فيه في ظاهر الرواية ويؤخذ
الارش خلافه الا في يوسف
فيما اذا قطع من الاصل وفي
الحشفة قصاص اتفاقا لان
موضع القطع معلوم الا اذا
قطع بعض الحشفة لا قصاص
وكذا اذا ضربوا العين
فقطعوها لا قصاص فيه
ويؤخذ الارش الا اذا كانت
العين قائمة فذهب ضرورها
ففيه القصاص لامكان المماثلة
وكذا الاقصاص في عظم الا
في السن الا اذا سوتت أو
اجرت أو اخضرت فينشد
يجب الارش اه اتفاقا رحمه
الله (قوله ولو كان مع هذا
الاخذ) أي أخذ ما دون
النصاب اه (قوله أو أخذ
ما لا قتل) أي ورد المال
أيضا وبه صرح في المبسوط
اه دراية (قوله يعني قبل
أن يؤخذ) قال في الهداية
وان أخذ بعد ما تاب وقد
قتل عدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاءوا عقوا عنه

وانظ الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما عقيد بقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف
والاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء
صالح وان شاء عقوا وان شاء ضمن المال اه اتفاقا (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا
عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رنا مال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برده
المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الامام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجلة التي تلبه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرقة الصغرى) وجه الظاهر أن الرديحه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يترجمها جميعا إذا كانا مكلفين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرته ولا حد عليهما إذا باشرافكنا إذا حضرا فإذا لم يجب عليهما سقط عن الباقي لا شترأ كهما في سبب الحد كما إذا اشترك الخطي والعماداه اتفاقا (قوله أو بعض القطاع غير مكلف) قال الووالجي رحمه الله قال كان فيهم عبدا أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الاحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر وأما المرأة (٣٣٩) فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرتي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو الحاربة والمرأباصل الخلقه ليست بحاربة اه (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم يعود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه اتفاقا وكتب ما نصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين بوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو بقا مشبهه الاباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أرى الخلل يخصه أي المستأمن وههنا الخلل في الحرز ان القافلة حرز واحد وهو بسبيل من الدخول على هذه القافلة بالاستئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تلبه خلاف جنس الجمل المتقدمه اذ هي لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه منصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنونا فلان هذه الجنابة واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العساة وأنه لا يثبت الحكم كالعمادوا الخطي إذا اشترك في القتل حيث لا يجب القودوعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاي محد الساقون لان المباشر أصل والرديع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبوع وفي عكسه يعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطاع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الاحكام لانها مكلفة وقبل لا تكون قاطعة طريق لان نيتها لا تصلح للرباب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخر من في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطاع ذارحم محررم من المقطوع عليهم فلان الجنابة متعمدة فالامتناع في حق البعض بوجوب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم وفي قطع الطريق ذورحم محررم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شئ واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذوا المال الامن ذي الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه مجرى على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يحكمهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها يسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فن تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالسلاح تجرى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالجر أو الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجرى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله في لم يسبق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه واجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كأي وكتب على قوله فيهم مانصه أي في المقطوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على اطلاقه) أي وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أي والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدو ورد المال ان أسخذوه وقائم والضممان ان هلا أو استهلكه اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أي شهر اه فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني وقال في المصباح المتريخفة يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويسكن للتخفيف ومثله الخلف والحلف اه قال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالديه على عاقبته عنده أي خنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلا بمخنقة خنقا حتى قتله قال الدية على عاقبته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا امام ان يتهمله واراد بها ان الفصاح لا يجب مع ذلك قال نجر الاسلام البردوي مخنقة الخنقا هي الوتر وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما تجيب الدية دون الفصاح عند أي خنيفة لانه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فحينئذ يقتل عند أبي حنيفة أيضا سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرفه القضاء الى القتل ثم استمر بعقده اه (دوله يا) أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكمال رحمه الله وظاهر انما ليست مسئلة المنقل وانما المعنى انما تهمله في ثبوت النسبة عنده في الحديث كانت (٣٤٠) الآلة فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلاجه

وادخال الضرر على نفسه فانق موته وعدم احتماله لذلك اه (قوله على ما يجي) قال أبو يوسف اذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصا ذكره في كراهية النبايع شرح القدوري اه شرح كزلبه قندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا من الحد والجهاد حسن لعني في غيره لا عينه ثم المعنى الحسن يحصل فيهما جميعا بفعل المأمور به بدون الاتيان بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في الحدود الزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر اعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه ينق وعن ابن جماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يتسدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يهتكوا الأية قدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يتدرون على الامتناع منهم محاربون وقال به من المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله عاشا في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يجمعون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبيح الحكم على التادير وأما في زمانه فمدت كراهية هذه العادة فيحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فأقاد الرولى وأعقاب يعنى ان شاء اقتص وان شاء عفا في هذه الصور كما هالانه لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سهو طه تان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاءه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في الفصاح والمال قال رحمه الله (ومن خنق في المصر غير مرة قدس له) يعنى سياسة لاه ذو فتنة ساع في الارض بالنساء فيقتله الامام دفعا لشمره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكرر وعنه وهي مسئلة القتل بالثقل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة اذا أنكر فلا امام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عند عاقبه ويجوز ذلك كالموراه الامام جالس السامع الفساق في مجلس الشراب وكأوراه عشي مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ما دا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر البينة فقال الاميرهاوا بالسوط فسانرب عشرة حتى أفر وأحضر السرقة فقال عصام مارا ينجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على أمور المعازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل الاسلام غالباً وعلى الخصوص كافي حد الشراب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفار فتدبر بها الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فترقى من الأدنى الى الأعلى ومعنى السير منذ كور في المتن والمعازي جمع المغزاة من غزاي غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدثت البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال قلت يا رسول الله أى العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أى قال بر الوالدين قال قلت ثم أى قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو استردته لزدني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أى الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يتقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضاً باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدوة في سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضاً باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتسب فرساقى سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه ور به وورثه وبوله في صيرانه يوم القيامة اه

(قوله في المن الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم أن الكفار الذين استنوعوا عن قبول الاسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم وان لم يسدوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الأشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يسدوا وقال عدله لا يجوز قتالهم في الأشهر الحرم ولنا عموم الآيات والاحكام انقضى (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله اقبوا المشركين ووله تعالى وقاتلوهم وقوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر اه (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) التلاوة ولا باليوم الآخر اه (قوله ولان (٣٤١) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد) أي ولان في جعله فرض عين

بها كلنا سلك على أمور الحج قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال انضروا خفاوا وقاتلوا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم ووله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى أن يقابل الأخرى متى الدجال لا يبطله جوارجر ولا يعدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الأمة وكونه فرضاً على الكفاية لانه لم يشترع لعينه اذ هو قتل وفساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ووقف الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز ودفن الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينتفع الجهاد بسبب ذلك فينبغي أن يتمولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف والخرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لذم وكانت الصحابة يعجزون بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تنبأ عليه أمر الجهاد وكان رسول الله ص - الى الله عليه وسلم في ابتداء الأمر مأموراً بالصنع والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصنع الصنيع الجليل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالبيعة الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البيعة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأي اذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فاذا انسحبت الأشهر الحرم فقاتلوا المشركين حيث وجدوهم ثم بالبداهة بالقتال المطلقة في الأزمان كلها وفي الاما كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاضر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشرين بقين من الحرم والمجاهدة نوع من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام به بعض سقط عن الكل) لحصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغاية ما حصل المقصود به بعض كفي قال رحمه الله (والأقوام بتركه) أي بان لم يقم به أحد ثم الكلي بتركه لانه واجب على الكل فيما عدا بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعده وأقطع) لقوله تعالى ليس على الأعمى حج الآية نزلت في أصحاب الأعداء حين اهتموا بانحروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولا منهم عاجزون والتسكيف بالقدره ولان الصبي مظنة الرجعة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحققهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما عن الشرع قال رحمه الله (وفرض عين إن هجم العدو) فتخرج المرأة والعبد بلاذن زوجها وسيداه لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفي لان بغيرهم كفاية فلا ضرر وقال ابطل حقهما وصدقنا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفي العام لا يخرج

حرم اعظم ما حدث تعطل أمور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتفاه اتقاني (قوله اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها اه (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الأمر على ذلك وصارت حرمة القتال في الأشهر الحرم منسوخة بهذه الآية اه اتقاني وفي الايضاح وحرمة القتال في الأشهر الحرم نسخت بقوله تعالى فقاتلوهم حيث وجدتموهم اه دراية بقوله ومقعده قال الاتقاني قال صاحب ديوان الادب المنعقد الاعرج اه وقال في المغرب المنعقد الذي لا حراية من داعي جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن اه (قوله في المن وفرض عين ان هجم العدو) قال في الهداية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع قال في المغرب الهجوم

(٣٤١ - زيلبي ثالث) الايمان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طباب قال هجم عليه حمل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عيون المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له أحدهما او لم ياذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهو ما في سعة من أن ينعمه اذا دخل عليه - مأمثلة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان اذن له أبو الاب وأم الام وياذن له الآخران فلا بأس بان يخرج لان أب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكما بمنزلة الابوين ولو اذن له الابوان لا بأس بان يخرج فكذا ههنا هذا اذا كان السفر سفر

الجهاد أما أنا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير إذن والدية لأنه ليس في هذين السفرين ابتلال حقهما لأنه ليس فيه خوف
 هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهم ما لم انما يخرج بغير إذنهم ما لم تجارة إذا كانا مستغنيين عن خدمته أما إذا
 كانا محتاجين فلا ه (قوله انقروا) يقال انقروا في الغزو ونقرا ونقروا أي خرج فان قلت قوله تعالى انقروا عام وليس فيه تخصيص بالسفر العام
 فكيف خص بالسفر العام قلت لو لم يتخصص بالسفر العام لوقع الناس في حرج ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من
 أهل المدينة فعلم ان السفر خفافا وثقالا فيما إذا كان السفر عاما بان لا يدفع شر الاعداء بالبعث حينئذ يفترض على الكل لتحصيل المقصود
 وهو قهر الكفار ودفع شرهم يدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينتفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروي أن ابن أم مكتوم جاء
 الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أعلیٰ (٣٤٣) أن أنقر فقال لا (قوله أوقروا وأغنياه) أي أو مهازبل وسمنا أو مهازبل وسمنا

اتقاني (قوله فأما من وراءهم
 بعد من العدو) أي في
 حقهم فرض كفاية إذا لم
 يحتاج اليهم اه دراية (قوله
 وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجنائز) أي تجب على أهل
 محلته ولا تجب على من بعد
 عن الميت الا اذا علم أن أهل
 الميت يضعونه أو عاجزون
 عن إقامة أسبابه اه كافي
 (قوله في المتن وكره الجعل)
 الجعل ما جعل من شيء
 للإنسان على شيء يفعل والمراد
 هنا ما يضر به الامام الغزاة
 على الناس عما يحصل به
 التقوى للخروج الى الحرب
 اه اتقاني (قوله لدفع الاعلى)
 أي الضرر الاعلى شر الكفرة
 اه اتقاني (قوله يغزي)
 يقال أغزى الامير الجيش
 اذا بعثه الى العدو اه
 اتقاني (قوله العزب) قال
 في المغرب العزب بالتحرير
 من لزوج له ولا يقال أعزب
 وقد جاء في حديث النوم في

الابائهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج
 بغير إذنهما اذا لم يضرهما والاحداد والحدوات مثلها عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا باذن الدائن
 الا في السفر العام والاصل فيه قوله تعالى انقروا واخفاوا ونقروا الاية أي انقروا الى الجهاد شيئا وشيئا
 أو ربكنا ومشاة أو فقراء وأغنياه وقد جاء في التفسير خفا فاشباها أغنياه ونشلا شيئا وفقراء وهذا أبلغ وفي
 الجامع الصغير الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة إشارة الى أن مباشرة
 القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كافي وقوله حتى يحتاج اليهم إشارة الى أن مباشرة القتال
 فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو السفر العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا بإقامة الكل فيفترض
 عليهم مباشرة وذلك في النهاية معزى الى الذخيرة اذا جاء السفر انما يصير فرض عين على من يقرب من
 العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم بعد من العدو فان كان الذين يسرب العدو عاجزين عن
 مقاومة العدو وقادرين الا أنهم لا يجاهدون لتكسل بهم أو تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من
 يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كاهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجنائز وتجهيزها قال رحمه الله (وكره الجعل ان وجد في) والمراد به ان ينسب الامام الجعل على الناس
 الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة حقيقة حرام فيكره ما أشبهه ولان مال بيت المال
 معد لتوابع المسلمين وهذا من جلته قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان
 الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الا في دفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا
 من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي النضير ويعلم
 الشاخص فرس القاعد وقبل يكره أيضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البروجها من البعض
 بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فبهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من
 يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من
 المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وعاونوا
 على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأدق الاباحة
 في السير ولم يقيد بشيء واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزى بأجر مثل أم مرسى
 ترضع ولدها لتضمها وتأخذ عليه الأجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان
 حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) لما روي عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله انه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي شخصه قوما
 الكرخي الأيم من النساء مثل الاعزب من الرجال ويقال امرأة أعزب أيضا أشد الجرمي . يامن يدل عزبا على عزب * انتهى وفي
 المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهرى وأجازة غيره وقياس قول الأزهرى أن يقال امرأة عزباء مثل أحر وجراء اه
 (قوله ويعطى الشاخص) قال الاتقاني رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار
 في حدود فهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل يبصره اذا أخذ النظر افعاطر فمالى السمسلة ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد
 هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير السفر العام وعلى
 من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء الى الاسلام فله تعالى وما كنا معذبين

فوما قط الادعاهم رواء أحمد وقال عليه الصلاة والسلام انمروة بن المسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواء أحمد قال رحمه الله (فان أسلوا والى الجزية) أى فان أسلوا كفتنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوه عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وجدوا علم بذلك أنهم آمنوا بعهد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أى ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديثه فيسه طول رواء أحمد ومسلم والترمذى وصححه ولأنه آخر ما ينتهى به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجببت الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والنجوس وعبداء الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزنيين وعبداء الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى أداء الجزية انه دم القائده اذا لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلوا فيهم أو يسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فليهم ما اتوا وعليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية لقول على رضى الله عنه انما ندلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كما أموالنا ومراودة بالسند القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أداءهم بمجرد القبول قال رحمه الله (ولان قاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون اننا نقاتلهم على الدين لا على شئ آخر من الذرارى وسلب الاموال فليعلم بحسبوت فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة ياتم للنسب عنه ولا يغرر لانهم غير معصومين بالدين أو الارزاز بالديار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعى يضمون والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وندعونه با من بلغته) أى ندعوا مستحيبا با من بلغته الدعوة بالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى ابي رافع فدخول عبد الله بن عسيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواء أحمد والبخارى وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستغرض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى بحمل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك في أول الاسلام وقد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواء أحمد ومسلم والبخارى وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم ما لم يفر حتى يصبح فان سمع أذاناً أمسك وان لم يسمع أغان بعد ما يصبح رواء أحمد والبخارى والاعارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لا شتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشترى وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولا نهم لو اشتغلوا بالدعوة وما يتحصنون فلا يدعهم قال رحمه الله (والاستعين بالله تعالى ونجارهم بنصب الجنائيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ودمهم وان تفرسوا ببعضنا وبعضهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونجارهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحق الضرر بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبو فاسألهم الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبو فاستعين بالله عليهم وقاتلهم رواء مسلم ولأنه تعالى هو الناسد لاوليائه والمدحصر على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذى أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة ألا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أثار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم واقوله تعالى فان انتهوا فاعادوا ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسيجي جميع هذه الحاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا لا يقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أى كالنصارى والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كنى (قوله وان لم يسمع أغان الخ) أثار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تفرسوا) يقال تفرس بالترس اذا تفرق به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحمل) أي وبه قالت الائمة الثلاثة اه كما
قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة (٣٤٤) فان قلت برد عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بوبرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضى الله عنه
وهان على سراجه نوى * حريق بالبويرة مستطير
وصح أنه عليه الصلاة والسلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
أصلها فإذن الله رواه أحد والخارى ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكتبهم وكسرت وكتبهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورأيهم وان تترسوا
بعضنا ونقتصد بهم يعني نحاربهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقتصد بهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن
ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحمل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز الأثرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لذمة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
ونحن نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصرهم ومدانهم لا تخلو
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان أولى الأثرى أنه يتبين ولنا ان نفعهم
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونسبنا بالرمي الكفار
لان التمييز بالنسبة ممكن وان لم يكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب موجهه ولان الاطلاق للضرورة لا يتأني
الضمان كما كل مال الغير حالة الخصة ولنا ان الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحسنه
وكالبزاع والفصا دلالة التزمه به قد بخلاف ما ذكرنا ان كل مال الغير حالة الخصة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة وبخلاف المروى على الطريق وشرب الزوجة لانه مطلق
له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (ومنه ما عن الخراج منصف وامرأة في
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المحصف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم
لاتسافروا بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام
حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيخاف ذهاب شيء من القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والنضائح فيه شكره
اخراجها وان دخول اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المحصف اذا كانوا قوموا بفرن بالعهد لان الظاهر
عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج المصاحف لذمة من الطبخ والخبز
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكه لهم والغالب كالتعديق ولا يباشرون
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشوايب منهم فقد ارادهن في
البيت أسلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتن وربما حزنهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يمكن
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للباضعة فالامادون الحرائر فان حكم اختلاط النساء بالرجال
في حق الاماء أخف الأثرى أنه لا بأس للامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة وان دمه يحصل بها فلا
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وغدر وغلول) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
الخيانة الا أن الغلول في المغنم خاصة والغدر أعظم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقتل سيرا وباسم الله وفي سبيل الله فالتوا من نفرنا الله
ولا عثروا ولا تغدروا ولا تقتلوا ولا تماروا واحدا من ما حبه وفي شرح المختار المنبهة بعد التذفير بهم ولا بأس
بها قبله لانه أبلغ في كتبهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاسراق بالسار قال رحمه الله (وقتل امرأة)

أي مهدر قلت لان السلم لانه
عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص التنازع
بما قلناه اه اتقاني رحمه الله
وقال الحسن بن زياد عليه
الدية والكفارة كذا ذكره
القدوري في شرحه اه
اتقاني (قوله فيجب موجهه)
ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطأ
مع العلم اه اتقاني (قوله)
فلا تجامعه الغرامة أي
ولان في ايجاب الضمان سد
باب الجهاد فلا يجوز لان
الناس اذا علموا أن فيه شيئا
يتمنون عنه خوفا من
الضمان اه اتقاني (قوله)
وانما هو رخصة أي بل
اذا صبر حتى مات كان مثابا
اه كي (قوله في المتن في سرية)
السرية عند قليل يسرون
بالليل ويكتمون بالهارز كره
في المبسوط اه (قوله يخاف
عليها) في بعض النسخ عليها
بضمير المتنى وفي بعضها بالافراد
على أنه راجع الى السرية
وعلى النسخة الاولى يرجع
الضمير الى المحصف والمرأة
وكلاهما صحيح اه (قوله
في المتن وغدر وغلول) في
المخطط هذا بعد الظفر وعطا
الامان أما قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كي (قوله في المتن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتل مثلا من باب وغير
قتل وضرب اذا جد عته وظهرا نار فعلك عليه تسكيلا والتشديد مبالغة والمثله وزان غرفة اه وفي المغرب ومثل به مثله وذلك لأن يقطع
بعض أعضائه أو يسود وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفسائي الذي لا يقتدر على القتال ولا على الصياح عند النفاة المصعبين ولو كان يقدر على الصياح يقتل لأنه بصياحه يحرضهم على القتال وكذا إذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لأنه يحيى منه الولد فيكثر

مخاربه المسلمين اه دراية
(قوله أعباء) العبء بالكسر
الجمل والجمع الاعباء قاه
الجوهري اه (قوله وعلى
هذا الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الراهب في
صومعته ولا أهل الكنائس
الذين لا يخاطون الناس
وإذا خاطوا يقتلون كالقسيس
وغیره وكذلك الراهبان
دل على عبوة المسلمين يجوز
قتله اه اتقاي (قوله قتل
دريد بن الصمة) أي يوم
حنين وكانوا يحضروه
ليدرلهم اه كي وقال
الاتقاي يوم أوطاس اه
(قوله فإذا كان يجوز قتل
صبيان المشركين) الذي يحفظ
الشارح فإذا كان يجوز قتل
صبيان المسلمين المصلحة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اه (قوله بان كان ملكا) أي
الصغير للكفار اه (قوله
وصاحبهما في الدنيا معروفان)
وفي السير الكبير المراد
الابوان المشركان بتدليل قوله
تعالى وان جاهداك على أن
تشركني اه كي (قوله في
المستن وليأجي) كذا بخط
الشارح اه (قوله وان كان
الاب عوت عطشا) رجل
وابنه في الصحراء أو في مفازة
ومعها من الماء قدر ما يركب
لاحدهما من أحق بالماء
فالاب أحق بالماء لان الاب

وغير مكلف وشيخ فان وأمر ومقدم) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان
رواه أحمد والنجاشي ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا باسم الله وعلى منة رسول الله لئلا تلووا شيئا فانيا ولا تطفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحسد يثروا أبو
داود ولان الأذى خلق معصوم الدم لا يمكنه تحمل أعباء التكليف وبإساحة القتل عارض بجرايه لا ينفذ شره
ولا يتحقق منهم الخراب فبوعلى أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه
واحدى رجله أو أوجبه والشافعي يخالف الفسائي الشيخ والمقدم والاعشى لان القتل عنده جزء الكفر وقد
تحقق فذنا الذي يدار التكليف وليست بذرا الجزاء وانما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا لتنظيم
مصالح العباد لان السفسفها لا ينتهون بحجر الوعيد قال رحمه الله (الا أن يكون أحدهم ذار أي في
الحرب أو ملكا) فيه يذيق لانه في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب رأي وهو أعمى فإذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمصلحة المسلمين فقتل شوخهم أولى إذا كان
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعوا وكذا المجنون لا يقتل
الا مادام يقاتل وغيره ما لا بأس بقتله بعد الاستراذة كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجملة توجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يتيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل
قال رحمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفان وليست البداهة بالقتل من
المعروف ولا يهتبه لاحتياته فلا يكون هو سببا لقتله قال رحمه الله (وليأب الابن ليقته غيره) يعني
إذا أدرك في الصف أو غيره لا يقتله بل يتعصم عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لئن نظرنا حسين
أما أنه لقتل أبيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المخطو وروان لم يكن ثم من
قتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حريا على المسلمين ولا يكتفه بل يكتفه الى مكان يستمسك به حتى يحيى غيره
فيه قتله وان قصد الاب قتله لم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وابتداء حياته وهو له
أن يدفع أياه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذلك أن يؤثر حياته ألا ترى انه لو كان الابن
ما يكفي أحدهما فالابن أن بشره وان كان الاب عوت عطشا ولهذا يجبس الاب بنفقة ولده دون دينه
لانه يمنع النفقة قصد اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الوقت لا يجب عليه شيء
لعدم العانم وقد قال عير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أباي في العدو فسمعته منه
مقالة لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء ليشه اذ هو موضع الحاجة وأجداده
وجده من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يتشدتهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وطاله وعنه المشركين لانهم
ليسوا كالاصول ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز
له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز قتله لانه الكافر لانه
لا يجب عليه احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنة المخارب قال رحمه الله (ويصالحهم ولو عمل ان
خيرا) أي يصالح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحووا السلم فاجنح لهم أي
مالوا الصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين نبي على أن يضعوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر للمسلمين لموااة كانت بينهم وبين أهـل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق لكان على الابن أن يسقى أباه ومتى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا عانته على قتل نفسه وان شرب هو لم يمت من الاب على قتل
نفسه وصار كرجل قتل نفسه وما أخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اه ولو ألقى في الكراهية اه (قوله في التين ويصالحهم الخ) ترجم
الشيخ الشلبي هنا باب الموادة ومن يجوز أمانه اه وقال انما سميت المصلحة موادة لما فيها من ترك القتال والودع الترك اه من خطه

انذرية لا لطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تمسوا وتعدوا الى السلم
 وانتم الاعاون ولانه لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز
 تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل يأخذ المسلمون منهم لانه اذا طار بغير مال قبل المال أولى اذا كان
 بالمسلمين حاجه لما ينال به جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجه لا يجوز لان ترك الجهاد صورة ومعنى
 والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للعرب
 فينتد يكون غنيمه لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمساكين وظلموا الصلح عمل
 يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لساقية من اعطاء الذنية وإلحاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس
 للؤمن أن يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث ثمار المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن
 معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيته
 فقد كثافي الجاهلية لم يكن اتوا لاهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الاشراف أو فرى فاذا اعزنا الله
 تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله نعطيهم الذنية لا نعطيهم الا السيف قتال عليه الصلاة والسلام في رأيت
 العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أسرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام
 بذلك فقال اذهبوا الانعطيكم الا السيف وسيلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند
 خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى الموائنة فلربهم بدفع شرهم وكل ذلك جهاد
 معنى قال رحمه الله (وبيدلوخيرا) معناه لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بسبب اليهم وقالتهم
 لان المصلحة لما تبديت كان النقص جهادا بصورة ومعنى وايضا العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من
 التمسك اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتق فيكون واجبا وبذ عليه الصلاة والسلام
 الى أهل مكة ويكون التمسك على الوجه الذي كان الامان فان كان منه شر يجب أن يكون التمسك كذلك
 وان كان غير منتشر بان أمهم واحد من المسلمين سرا يكتفي ببذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالجزر
 فان الجزر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسرى بعد التمسك لا يجوز زعنا اليهم حتى يعنى
 عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى أطراف ملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في
 البلاد وفي عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمر واحصونهم
 مثل ما كانت وقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مقدرا أي نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة يبطل
 الصلح عضعه افلا يند اليهم ولو كانت المودعة على جعل فنقضه قبل مضى المدورة عليهم بحصته لانه
 مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه قال رحمه الله (وتقاتل بلا بذل لو خان ملككم) لان
 التمسك لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة
 منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض
 العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا
 ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقض العهد قال رحمه الله
 (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز أخيرا القتال طوعا
 فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كإفادي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا
 منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه
 الله (فان أخذتم رد) أي ان أخذتم المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز
 أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي المودعة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
 لاهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي
 بخط الشارح حتى لا يجوز
 اه (قوله الذنية) أي
 النقيصة اه الك (قوله
 سعد بن معاذ) هو سيد
 الاوس اه (قوله وسعد
 ابن عباد) هو سيد
 الخزرج اه (قوله في المثل
 نبذ اليهم) أي بعث اليهم
 من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم يبع سلاحهم) أي من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم
 فيحرم وكذا الكراع والحديد لانه من تقوية لهم على الحرب لان الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه
 على شرف النقص أو الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن
 يكون مسلما أو كافرا المأذون ما يمنع المسلم ببيع المستأمن منهم أيضا أن يدخل بدارهم لمأذون وان
 خرج هو بشئ مماذون فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد وان بادل شيئا مماذون بما يجنسه لا يمنع من
 الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام
 والمقاسم والقياس أن يمنع لان فيه تقوية لهم الا ان أثر كراهة عاروي عنه عليه الصلاة والسلام أمر ثمانية أن
 يبرأ أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه حرا أو حرة) لان أمان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسي بها أدانهم رواه أحمد الذمة العهدة
 وأدانهم أي أقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهدة المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأتة تأخذ
 للقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم
 هاني رجل من المشركين يوم فتح مكة فبما رواه مسلم والبخاري وأحمد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه
 وماله أو بماله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يته على نفسه ثم يتعدى الى غيره
 ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا تجزأ وهو الاسلام نصار كولاية التزويج بيان أنه لا تجزأ أن
 العصمة من القتل وحرمة الاستتراف والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه
 وما لا تجزأ لا يثبت الا كما لا يثبت في الكل في حق الكل لانه مصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل
 لتعدوا اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقدر الان الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له
 الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (وتبذلوا شرا) أي تبذلوا امام أمان الواحد اذا كان شرا
 رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة
 يعرف به رواه أحمد والبخاري ومسلم ويؤديه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانفرجا
 يقوت بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذى) لانه متمم بهم وكذا الولاية له على المسلم ولم
 يوجد منه سبب الامان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه لوال ذلك
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان
 يكون من الخوف ولانهم يجبران عليه فيعري الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصنوا بأمانه كلما
 اشتد عليهم الامر فيؤدى الى سباب المفتح وكذلك أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر اليه وكذا
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعهم فلا يصح
 الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه فاهر بمنع بقوة المسلمين اذهم لا يتبعون
 عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممنعون فلا يكونون في قهر حقيقة
 ولا حكما الا ترى أن قوما من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بقبر أمان كانوا قاهرا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صبرهم ومقهورين بمحصلهم في دار الاسلام وعلى
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
 يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيميا والاقبالا امان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد مشجور
 عن القتال) أي لا يجوز أمان عبد مشجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع
 محمد في ما ذكره الكرخ ومع أبي حنيفة رحمه الله في ما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسي بها أدانهم أي أدانهم حالوا وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم يبع
 سلاحهم) أي ولا تبعت
 التجار اليهم اه (قوله
 وكذا الكراع) يعني الخيل
 اه (قوله غير) يقال ما رأه
 أي أتاهم بالطعام اه ان
 (قوله أقلهم عددا) وانما
 فسر الادنى بالاقبل احترانا
 عن تفسير محمد الا أتى اذ
 عنده المراد بادانهم أدانهم
 حالوا وهو العبد لانه جعله من
 الذمات والعبد أدنى المسلمين
 اه (قوله أو في دار الحرب)
 كذا بخط الشارح اه (قوله
 واحد) كذا بخط الشارح
 وتقدم الحديث بلفظ
 واحدة اه

(قوله لمن) في خط الشارح بالكاف وموايه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

اتخاذ الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار إما أن يؤمنهم وإما أن يقتلهم ويغنم أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها أحد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لمال ما خوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة ولقي عما أخذ منهم من غير دنال كاتخراج والجزية وفي الغنمة خمس دون التي اه اتقاني (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أي قهر اقال الاتقاني قوله عنوة أي قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عناب عنوا اذ نزل ونحضع الاله أراد القهر بطريق الكساية لان القهر يستلزم

الذل و ذكر اللزوم و ارادة اللزوم كما في اه وقال الكمال وفسر المصنف العنوة بالقهر وحره لانه من عناب عنو عنوة و عنوا اذ نزل ونحضع ومنه و عنت الوجوه الجعي اليوم واما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أر ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع الصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في ألقاظ عند بعضهم واطلاق اللزوم و ارادة اللزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على أن يراد معنى المذكور لا الجواز لكن

للقتال فضافونه فيكون أهلا للامان كلما دونه في القتال وهذا لان الاذن تأخير في دفع المانع في اوقات الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالامان والاستناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لنا قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأيد فيمكن نقضه عند ظهور الظلم فيه واما الايات القتالية لسايه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المحرر بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا ي حنيقة رجه الله أن الامان يهادى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحذقه أن الامان ازالة الخوف ومن لم يباشرا القتال لا يخافونه فكيف يصح أمانه ولانه نوع جهاد فلا يمس له الامن يباشرا فحطى طاهرا مع كرسلا ينسأ عليهم باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوده القتال و نسا ونسا يباشرا القتال وبخلاف المرأة لانها من أهل الجهاد عاها وكذا ينقسم حتى يخرج للمل على اطلاق نساها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام وهو غير متزانه ادوة ليه ولانه متقابل بالجزية فيكون نساها ظاهر او لانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محس فاهر او لو أمن صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلف وان لم يأذونه في القتال فلا يصح أنه يصح بالاتفاق ومخلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصدق به نساها الذي يعقل ومما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينها أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج) بعنا فتح الامام بلدة قهر افهو بالخيار ان شاء نفسه هابين الغنائم يعنى بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير وان شاء أقر أهلها عليهم او وضع عليهم الجزية وعلى أراضهم انزل كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في العراق وعواقفة العصابة رضى الله عنهم أجمعين ولم يخدم من حاله من العصابة وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين وقال عمر رضى الله عنه أما والذي نفسى بسده لولا أن تزلت أحوال من بيننا ليس ايه من شئ ما فتح على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم نيب وادى أترصك بامر منهم يقسمونها رواء البخارى وقيل الاول هو الازل عند حياصة الغنائم والى عند عدم الحياصة ثلثون عتة للثرائب وهذافي العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز ان يعلمهم لانه يرد فيه الشر لانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر اليهم وان يحى بعدهم وله بالاجور الرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضى كيلا يستعملوا الرابطة عن ايها ثم من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتبأ لهم بالعمل لان عمر رضى الله عنه تركهم ثلثه وهو القدوة في الباب ولا منقعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة لانها يارب اليهم بها بدون الآلة وقال الشافعي لا يجوز لمن عليهم بالاراضى بل يقسمها بين الغنائم لانه ملكوها بالاتباع

ليقتل منه الى آخره والمقصود بتلك الارادة ككثير الرماذ ولو أراد به نفس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه انه مجازا شتر فان عنوة اشترى في نفس القهر عند الفقهاء بخلاف استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء قسمها بين الغنائم) أى مع رؤس أهلها استرقا قفا وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء أقر أهلها) أى من يها على أهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى

ملوكه لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على اراضهم اه كافي (قوله ولم يخدم من حاله من العصابة) مثل بلال وسلمان وأبي هريرة اه (قوله بيانا) البيان بوحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألفونون أى أتركهم شيئا واحدا لانه انقسم لبلاد المنسوحة على الغنائم بقى من لم يحضر الغنمة ومن يحى بعدهم من المسلمين بتفسيرى منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نساها (ورا لانه يرد به) الذى بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ لهم بالعمل) أى يخرج عن حد الكراهة اه اتقاني (قوله وبال الشافعي لا يجوز لمن عليهم بالاراضى) أى في المفتوح قهر او لمن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقتهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجارت أم هاني) الذي بقصد الشارح وأجرت أم هاني اه (قوله لانهم كالاكرة) جمع أكاروهم
الفلاحون اه (قوله ان شاء قتلهم) أي قبل اسلامهم اه كآكي (قوله الامشركي العرب والمتردين) أي فانه لا يقبل منهم الا الاسلام
أو السيف اه (قوله وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب والحاصل أن اللامام في الرقاب ثلاث
خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل القنعة على الجزية لكن القتل انما يجوز قبل الاسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له
فمن أسلم منهم الا الاسترقاق) بخلاف ما اذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق (٣٤٩) لانه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سبب الملك وهو الاستيلاء
والأخذ اه اتقاني (قوله
في المتن والمنت) أي بان أنهم
عليهم من غير استرقاق ولا
ذمة ولا قتل اه كي وكتب
ما نصه وهو أن يظلمهم الى
دار الحرب بغير شيء خلافا
للشافعي رضي الله عنه اذا
رأى الامام ذلك وبقولنا
قال مالك وأحمد اه (قوله
لان بقاءهم في أيديهم) أي
وهو ثلاث في حقه فقط والضرر
بدفع أسيرهم اليهم يعود على
جماعة المسلمين اه فتح (قوله
وعن أبي حنيفة أنه لا بأس
الخ) قال السكال وعن أبي
حنيفة رضي الله عنه أنه
يفادي بهم كقول أبي يوسف
ومحمد والشافعي ومالك
وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز
المفاداهن عندهم ومنع
أحمد المفاداة بصبيانهم اه
(قوله وقال أبو يوسف يجوز
ذلك) أي الفداء اه (قوله
قبل القسمة لا بعدها) أي
وعند محمد يجوز بكل حال
اه فتح (قوله وأما المفاداة
بالمال) أي بمال يأخذها
من أهل الحرب اه قال

ولا يجوز ابطال ملكهم أو حقتهم عنها الا بعدل وانخراج لا يعدله لقلته بخلاف المنت على الرقاب
لان اللامام أن يبطل حقتهم بالقتل أصلا فيما عرض القليل أولى وهذا لان الأذى حرا يصل الخلقه
والرق عارض بمشيه الامام بعد الاسترقاق أن يتركهم على أصل الجزية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغنائم
والدليل على انها فتح عنوة قول أبي هريرة فانطلقنا وما يشاء أحدنا أن يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال
عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أعلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن
كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجارت أم هاني رجلا فأراد على قتله فقتلته فأخبرت بذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرنا يا أم هاني رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصالح
لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا لان فيه نظرا لهم ولمن يجي عن بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم
العالة بوجوه الزراعة والمؤون من تفعة عنهم وانخراج وان قل في الحال فهو أكثر في المال فالقليل الدائم
خير من الكثير المنقطع قال رحمه (وقتل الاسرى أو استرق أو ترك احرار اذمة لنا) معناه ان الامام بان خيار في
الاسارى ان شاء قتلهم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذرارهم
وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد اجماع
على جواز الامشركي العرب والمتردين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين كما فعل
عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لانه كالاسترقاق الامشركي العرب
والمتردين على ما تبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه
بعد اسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحرم ردتهم الى دار الحرب والفداء والمنت) لان في ذلك كله
تقويتهم على المسلمين وعودهم حرا عليهم ودفع شرهم خيرا من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءهم في أيديهم غير
مضاف اليها وتقويتهم بدفع أسيرهم مضاف اليها فصرح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا بأس بان يفادي بهم
أسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه أكثر
من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى أن اللامام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا
ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام فادى بهم
اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض
كسائر احوال بخلاف ما قبله لان لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام
من التصرف فيه ولو أسلم الاسير لا يفادي به لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما مفاداة
بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا مفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز قال المشهور عن أحمد بانها لا تجوز كي لا يعود حرا علينا يؤيده قوله تعالى
ولا كتاب من الله سبق لمسكتم فيها أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما شئتم الا عمر لان عمر رضي الله
عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وان يا أوتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم انخراجهم فدل أنه حرام روى عن محمد بن سيرين الكبير
لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسارى بدر بمال أخذوه وهذا استدلال عجيب مع زول الآية بالانكار
على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويفادي أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدينار وما ليس فيه قوة للحرب كالشباب وغيرها
ولا يفادي بالسلاح اه (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذ علمه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فإنه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم أه كافي (قوله قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف) قال تعالى ما كان نبي أن تكون له أسرى حتى يرضى في الأرض إلى قوله نسكم فيما أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخر سورة نزلت) أي في هذا الشأن أه فتح (قوله في المثنى وعقر مواش) المواشي جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم أه (قوله المأكله) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل أه اتقاني وكتب ما نصه المأكله مصدر كالأكل أه كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام أه فتح (قوله لانه منهي عنه) أي لما روي في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالنار إلا رب النار أه اتقاني (قوله وما لا يحسرتن منها) أي بان كان من الحسديد أه اتقاني (قوله ويقتل الذراري في مضجعة الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي تترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي غربة حتى يموتوا جوعا كي لا يعودوا حرا بعيننا لأن النساء من (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حرا بعيننا فيه يد لانه قتل بما هو أشد من القتل الذي

نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا أه (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد أمرين إما بالقسم حينما كانت أو باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانم بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندها لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام مالا أحد بل يتأكد ولهذا الوأعتق واحد من الغانم عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

اسراهم بأسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما ما ناعدوا إما فداء أو أخذ المية الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجى الا عمر وكان قد قال بقتلهم دون اخذ الفداء منهم قال رحمه الله (وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا نذر اخرجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة المأكله ولنا أن ذبح الانعام بالعرس صحيح ولا عرس أصح من كسر شوكتهم وإلحاق الغنم بهم ثم تحرق كيلا يفتنوا بالعم كالتحرب بقتلهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثل ما تحرق الاسلحة وما لا تترك منها يدفن في مكاب لا يفتنون عليه كيلا يتفغوا به وان نذر عليهم نهل السي بقتل الرجال منهم وقتل الذراري في مضجعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمه الغنم في دارهم لا الايداع) أي حرم قسمه الغنم في دار الحرب لغير الايداع وقال الشافعي يترك قسمه في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام وعندها يثبت ويتق على غنم الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بدار الاسلام يشاركونهم بسدده وعندها يشاركونهم ومنها أن واحدا من الغانم لو وطئ أمة من السي فولدت فأدعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم واه له وعندها لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسيم الأمة والولد والعقر بين الغانم ومنها جواز بيعه فعنده يجوز عندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما أوقف واحد من الغزاة شيئا من الغنم لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما أوقف الامام الغنم

مشركه عتق عتق الشرك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشرك ونخرج القروع المختلفة على هذا المعنى (قوله لو وطئ أمة من السي) لا أي في دار الحرب أه فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لا يستأده التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يختصه من الغنم أخذها والا أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندها لا يثبت نسبه وعلمه العتق لانه لا يحدث بسبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا الاستيلاء بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحلق لان الاستيلاء لا يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الام لان له ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا تملك الجارية بدون رأى الامام منهم لو قسمت الغنم على الريات لعراقه فترقت بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا ما أو أقل وقيل ربعون وفيه أقوال أخرى قال في المبسوط والاولى ان لا يوقف ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام أه (قوله ويجب العتق) أي لا يجب الحد لوجود سبب الملك أه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي بيع الامام شيئا من الغنم أه (قوله ومنها ما اذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل أه (قوله ومنها ما أوقف واحد من الغزاة شيئا من الغنم) أي قبل الاحراز لا يضمن أه

(قوله وغنائم من المصطلق) أي أو وطاس اه اتفاني (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه اه
(قوله حوله) بفتح الحاء ما يحمل عليه من بيعه وفرس وغيره اه فتح (٢٥١) (قوله أجبرهم على ذلك باجر المثل) أي والاجرة من

الغنمية اه فتح (قوله
ولا يجبرهم في رواية السير
الصغير) قال الكمال والوجه
ان حاف تفرقتهم لوقسهما
قسمة الغنمية يفعل هذا
وان لم يخف قسما قسمة
الغنمية في دار الحرب فانه
يصح للمعاينة وفيه اسقاط
الاجرة واسقاط الاجرة اه
(قوله حرم بيع الغنائم) قال
الكمال وهذا في بيع الغزاة
ظاهر وأما بيع الامام لها
فذكر الطحاوي أنه يصح لانه
مجتهد فيه يعني انه لا بد ان
يكون الامام رأى المصلحة
في ذلك وأقله تخفيف اكرام
الجنل عن الناس أو عن البهائم
ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم
فيقع عن اجتهاد في المصلحة
فلا يقع حزا فبعضه بدلا
كراهة مطلقا اه (قوله
قبل القسمة) أي في دار
الحرب اه هداية (قوله
في المتن وشرك الرد) أي وهو
المعين قال في الهداية والرد
والمتائل قال الكمال وكذا
أمر العسكر سواء في الغنمية
لا يمتروا احد عن اخر بشيء
وهذا باختلاف الاستواء
الكل في سبب الاستحقاق
اه (قوله أو بالقسمة) أي
بدار الحرب اه (قوله أو
بالبيع) أي بيع الاسام
الغنمية اه (قوله لا يستحق
أهل سوق العسكر من

لا عن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندنا يصح له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها
وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجهه كالاصطياد
والاحتطاب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمية في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع
لاشتمالها على المبادلة معنى البيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيسبغ وفي القسمة دلالة ولان فيه
قطع حق المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون بانبات السيد والنقل ولم يوجد
النقل لقد رتبهم على الاستنقاذ ظاهر اذ القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها
وما روي محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دارا للاسلام ولا خلاف فيه وانما
الخلاف فيما اذا لم تصرد دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تنكره كراهية تزويه وعند الشافعي
لاتكرهه فتترتب الاحكام عليهم اعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه
وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا لا يبدع دليل
على أن القسمة لا يبدع جازة وصورتها أن لا يكون للامام من بيت المال حوله يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغنائم قسمة ابدع ليصاها الى دار الاسلام ثم يجمعها منهم فيها فان أبو أن يحملوها أجبرهم على ذلك
بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام تحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر اقصت المدته في
المفازة أو استأجر سفينة قصت المدته في وسط البحر فانه ينعقد اليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نقت دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا يجبر على
الاجارة بخلاف ما استشهد به فاندباء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية حوله
حل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتاع مغنما حتى يتقسم ولا أن يلبس ثوبا من
في المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من في المسلمين حتى اذا أجمعه ردها رواه أحمد وأبو
داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما ينابو بعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال
رحمه الله (وشرك الرد والممدد فيها) أي في الغنمية أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد
القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو رجلا عندنا وعند الشافعي شهود
الوقعة وقد تحقق وأما المدد فلان سبب الملك هو الفهر وعمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا
المعنى لانه بالمدد يتقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريم للمؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو
والتلاحق وقد قال الله تعالى الى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التماس
فيؤدى الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لم يقدروا بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء
على أصله أن الغنمية تملك بالاختصاص واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أمور ثلاثة بالاحراز بالدار على
ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كمن الاسراز لانه يحصل به الملك الخاص
أو بالبيع لان جواز بيعه بعد ملكه مستقر افاستحكم به حكمه باستقراره قال رحمه الله (لا السوق في بلا قتال)
أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمية الا أن يقاتلوا وفي قول للشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة
وقال عليه الصلاة والسلام الغنمية لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى تنكثير السواد فصاروا
كالمقاتلين ولنا أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز
الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا
يضره كالتجارية اذا التجرف في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

الغنمية) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله الغنمية لمن شهد الوقعة) الوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب الجمل الوقعة صدمة الحرب اه
(قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينتفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن بلفظ) يقال علف الدابة بلفظ علفان باب ضرب إذا أطعمها اللفظ قال ابن دريد ولا يقال أعلفها والداية معاودة وعلف والعلف كل ما اعتلقت الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المنير علفت الدابة علفان باب ضرب وأهم المعالوف علف بنتختين والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعلفت بالانف لغة والمعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله) ولم تقيد بأبحة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبه قالت الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لأبأس لكل واحد من البغداديين تناول الماء كقول والمشروب والعلف غنيا كان أو فقيرا وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغير (٢٥٣) إذا كان في الغنمية طعام أو لطف فاحتاج البعير جلي يتناول منه قدر حاجته

وكذلك يتناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استغنى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة إلى هذا لفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب القياس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستقصان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب لأنه يستعجبه غالباً فأنعدم دليل الحاجة) قال الكيال وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولاً وما يؤكل إما يتسداوى به كالهليلج أو لا فالثاني ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرام كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما إذا أراد أن يفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا ضمان عليه ولو تلف فهو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

محمول على أنه شهد على قصد القتال قال رحمه الله (ولأن مات فيها وبعد الأحرار إذا نزلوا بورت نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراه إذا مات قبل أن يخرج الغنمية إلى دار الإسلام وبعد الأخرى بورت نصيبه لأن الأثر يجري في المالك ولما لا قبله بخلاف ما به مدعى على ما بيننا من قبيل وعند الشافعي بورت إذا مات بعد استقرار الهزيمة لتبوت المالك به عنده على ما بيننا قال رحمه الله (وينتفع فيها بلفظ وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا حصة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كان نصيب في مغازية العسل والغنم فأنكاه ولا زرقعه رواه البخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما وجدوا جوارحه إليه وقال ابن عمر وإن جيشاً غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً وعسلاً فلم يؤخذ منهم الخس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغنل قال أصبت برباً من شعم يوم خيبر فالتزمته فقلت لأعطي اليوم أحداً من هذا شياً فأذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبهما رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم أمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يبيء فيما أخذ منه معدار ما يكفيه ثم يطلق رواه أبو داود ولم يقيد بأبحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد بها في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يبع الانتفاع به إلا الحاجة كالدواب والشباب ووجه الأولى إطلاق ما روي وتناول الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب إذ هو لا يتقدر أن يستعجب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلم يبع لهم تناول أصناف عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستعجبه غالباً فأنعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناولها أيضاً فعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد إلى المغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأً للكل وبين أن لا يكون مهيأً له حتى يجوز له من ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنمية ذكر في السير الكبير في الجزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل عادي وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من رزق له منها غنياً كان أو فقيراً ويطمع من معه من الأولاد والنساء والمماليك وكذلك المددلان لهم ما فيها ولا يطمع الأجير ولا الناجر إلا أن يكون خبيراً بالحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم رزقوا النبط والخيط ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية بل للزينة ويستعملون الطيب والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثراً لما فضل عن الاستحقاق بخلاف حاله العمروية فإنها سبب الرحمة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذلك الدواب إذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرضا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الشباب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الخواص لا أصولها فيسبهم إلى دار الإسلام مشافقاً لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الخيل يعني بالأحرار فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والأدوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنها ليست في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض باحد يجرى وجهه إلى استعماله كان له ذلك كلبس الثوب فالغنم تعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الجزور) وفي الأيضاح في البقر وفي الحميا في الغنم فدل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كناية

(قوله ويوفون) قال الاتقاني توقيع الدابة تصليب حافرها بالثبم المذاب اذا حني (٢٥٣) أي رفق من كثرة المشي والرامشط كذا

في المغرب ونسخة الامام حافظ الدين الكبير بخط يده بالرأى من الترفيح وهو المذول بن المصنف قال هكذا فرأنا على المشايخ قال في الجورة رفق فلان عيشه ترفيحا اذا أصله وأنشد

ترك ما رفق من عيشه

يعيش فيه همج حاج والهمج من الناس الذين لانظام لهم اه وقال الكمال والراء أي ترفيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جواز ثم قال الكمال فالترفيح أعم من التوقيع اه (قوله وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغنم) أي لانه عوض عين مشتركة بين الغانين اه اتقاني (قوله في المتن ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)

انما احتاج الى هذا التأويل ليقع الاحتراز به عن مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كانت أمواله وأولاده كلها قبا ذكرو في القوائد الظهيرية وهذا أربع مسائل احداها أسلم الحرب في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهرنا أحرز نفسه وأولاده الصغار وما في يده والثانية دخل دارنا بامان وأسلم ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار في الثالثة أسلم في دار الحرب ثم دخل دارنا ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله في الأولاده

عند الحاجة ويوفون الدواب اذا احتاج واليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لما يئس من قبل ولانه لا يملك بالخذوانا يبيع له تناول للضرورة والمباح له ذلك البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمناجيع بغير حاجة لصانته سلاحه ودابته وغير ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يبيع الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كما هم لان الحق هو استباح الضرورة ومراعاة حقهم - نسد حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل أيضا لا يدري أيه في أول فلا يه ارض الخلق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطء اولئذ نسد وكل ذلك من فضول الخواج قال رحمه الله (وبعد ان طرأ وج من ال) أي بعد الخروج من دار الحرب لا يتفقون بالغنمة لزوال المبيع وهي الضرورة ولان حاجتهم قد تأسكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به ونرضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الثمن الى الغنمة) أي الذي فضل في يده من الذي كان أخذته قبيل الخروج من الحرب لا يتفق به رده الى الغنمة بعد ان طرأ وج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيته ان كان عاكا والفقر يتفق بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما عذر الرذصا في حنم اللقطة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أي من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لان ما جزاء الكفر ابتداء وادفع الشر والمسلم لا يبدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تباع له فيلحقون به - هذا اذا أسلم قبل أن يأخذ المسلمون وان أسلم بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب المذات فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة المالك وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم أحرز باسلامه نفسه منسب لان عقادا السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال عليه الصلاة والسلام اعجز يا حنفران القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت اليه بالظاهر من فكانت اولى قال رحمه الله (أو ودعة عند مسلم أو ذمتي) لانه في يده حكا اذيد المودع كذا المودع لانه عامل له في اللفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصب بحيث تكون فيأخذ عنده أي حقيقة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربى ودعة أو غصبا لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جازلتا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير) لانه كافر حربى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يملك كون معصوما عن القتل والاستغنام الا بالاسلام بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وجملها) لانها كافرة حربية غير تابعة له فنسرق وجملها جز من مفايتبها في الرق وقال الشافعي لا يكون الخلل فيه الا انه مسلم تبعا لبيه فلا يبدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الحاربية من غيره ولا ما كان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيأ وقال الشافعي رحمه الله هوله ولا يكون ذبا لانه في يده كالمفقول ولنا ان العقار في يده أهل الدار وسلطانها اذ هي من جهة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان البد حقيقة ثبتت عنده في العقار لا ترى أنه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول أبو يوسف أو لا ثم رجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما تزاد على مولاه مخرج من يده وصار تبعا لأهل دارهم وما كان غصبا في يد حربى أو ودعة في لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يده مسلم أو ذمتي غصبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون في المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعني أن اليد في العقار انما تثبت كدار الحرب ليست بدوا الاحكام فلامعتبر يده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلنا نجد الساقط اه صححه

منه وور المسلمون وبعد ظهورهم على الداريد الغائبين أقوى من بدءه اه رازي **فصل في كيفية القسمة** (قوله وهذا عند
 أي حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاكى (قوله وبه أخذ الشافعي) أي ومالك وأحمد والليث وأبو ثور وأبو بكر أهل العلم اه رواية (قوله
 للفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين لفارس اه اتقاني (قوله ولأن الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء ما أفتح وقال
 في المصباح والغناء مثل كلام الاكتفاء (٣٥٤) وقال الكاكي الغناء بالنخ والمد الاجزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثرة الصولة

والجمل والفرع يعني الفرار
 والفرار في موضع الفرس محمود
 اه (قوله لانه للكر والفر)
 الكر الرجوع بعد الفرار
 والفر الفرار اه اتقاني
 (قوله والرجل الثبات) أي
 ثبات الدفع اه (قوله ابن
 جارية) أي الانصاري اه
 اتقاني (قوله والرجل
 سهمان) وروى محمد بن الحسن
 في المبسوط عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم
 للفارس سهمين وللرجل
 سهماً يوم بدر قال المعتمر بن
 سليمان في كتابه لم يكن في
 أصحاب بدر فارس غير اثنين
 مصعب بن عمير والمقداد بن
 الاسوداه اتقاني (قوله
 فيكون غناؤه) بالفتح والمد
 الكفاية اه اتقاني (قوله
 في دار الحكم على سبب
 ظاهر) وهذا لان الزيادة
 انما تظهر عند الصدمة وفي
 تلك الحالة كل واحد مشغول
 بنفسه اه اتقاني (قوله
 ولان الفرس تبع) أي
 للرجل اه (قوله أعطى
 سلمة بن الاكوع) أي في
 غزوة ذي قرداه اتقاني (قوله
 وانما أعطاه رخصاً لخدمته)

معصومة بالاسلامه في تبعها ماله فيها وله مال مباح في ذلك بالاسلام والمفس لم تصر معصومة بالاسلام
 بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافاً ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام وياحة التعرض كان للدفع
 شره وقد اندفع بالاسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكانت لا تملك
 على ما كان وأبو يوسف مع أي حنيفة رحمه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلماً أو ذمياً دخل في
 دار الحرب بامان فأصاب مالا لم يظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا
 الا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال بما لملك ولا تروى
 وفي رواية أي حصص يكون فيما ذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أسدع وهذا كله اذا ظهر المسلمون على
 دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر وافكذلك الحكم عند محمد وعند أي حنيفة يصير جميع ماله في
 الانفسه وأولاده الصغار فحدهم سوى بين الاغارة والظهور ولا يستوائهم في السبية لملك وأبو حنيفة رحمه
 الله فرقي بينهما والفرق أنه بالظهور وصارت الدار دار الاسلام فكانت بيده على ما في يده ثابتة حقه وحكما
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يحترمة فلا يجوز ابطالها وأساسا بالاعارة فلم تصر دار اسلام فلم تصر يده
 على المنقول ثابتة حكماً لان يدها أهل الحرب ثابتة حافظه دافعة لاستعمالها على الدار باعتبار المنفعة والشوكة
 ولهذا لا تصير الغنمة ملكاً للغائبين في دار الحرب والعصمة اعسانت باعتبار الدار بسبب وحكم ولم يوجد
 فبقية على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج الناعلي هذا التفسير المذكور في المخط

فصل في كيفية القسمة يجب على الامام أن يقسم الغنمة ويخرج خمسها لربها تعالى فان لم يخسسه
 ويقسم الأربعة الاخماس على العائنين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للرجل
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وروى الشافعي
 أقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللرجل سهم واحد والجماعة ولان
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لانه للكر والفر والنبات والرجل له نبات لا غير ولان
 حنيفة رحمه الله قول مجمع بن جارية شمت خير إلى ان قال إنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس
 سهمين والرجل سهماً واحد وأبو داود ولان الكرو والتر من خمس واحد الترابيس مستحسن
 لنفسه وانما استحسن لاجل الكرفيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه بسهم ولان مقتدا
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة في دار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع انما مع زيادة الغناء
 يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا الأثر ان الشاكي بالسلاح أكثر عما من الامر مع هذا الاستحقاق
 الزيادة ولان الفرس تبع فلان يدهم على الاصل وما رواه شمول على تسهيل كما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والرجل رواه أحمد في مسنده في قوله وروى ان رجلاً أجيراً
 لطلحة والأجير لا يستحق سهمان من الغنمة وانما أعطاه رخصاً لخدمته في السنة وقال خير رجلاً مسلمين
 الاكوع وخير فرساناً أوقادة قال رحمه الله (ولو له فرسان) أن وروى أن فرساناً استحق الاسهمين
 معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا قاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لا يسهم لفرسان
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولان يحتاج في القتال الى فرسين وروى انما الواحد يباح الى الآخر

الجد في الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في حنيفة ولا في غيره
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لفرس واحد وقال في شرح
 الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتقاني (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم
 أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كاكى وكتب على قوله الزبير انما يصير يوم حير اه

(قوله منية) أي بنت عبد المطلب حمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله ولئن صح فهو محمول على التنزيل) أي بحر بضاع على القتال اه اتقاني (قوله في المتن والبراذين) بالذال المعجمة اه (قوله في المتن كالعناق) العناق جمع عناق وهو الجواد والبرذون البعجي الخالص والعراب خلاف البراذين والهبين الذي أبوه عري وأمه عجمية والمقرف الذي (٣٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصبر وألين عطفًا) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحلة والبغل) وانما ليسهم لبغل ولا الراحلة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والخير والبغال ولا يسهم لشيئ منها ولو أسهم لظهر ثقلها لانها كانت أكثر من الأفراس اه اتقاني رجه الله (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً و راجلاً) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً و راجلاً عند شهود الواقعة وفي رواية عند تقضي الحرب وهو تمام القتال اه (قوله وبه يستحق الفارس الزيادة) أي وله سدا يشار إلى الرده المباشرة في الغنمة لحصول الأرباب بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي باتفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا إذا باعسه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الروح دل على أنه انما باع له رأى راءه في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح تنشق المال وهذا هو الصحيح

واهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راجلاً والقتال لا يتصور إلا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم ثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهمه له وسهمه لأمه صفية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنزيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه أنه قادر فرسين قال رحمه الله (والبراذين كالعناق) لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عند الله وهو يتناولهما والهبين والمقرف ولان الاعتقاد ان كان أقوى في الجري فالبرذون أصبر وألين عطفًا في كل واحد منهما منقصة مقصودة فاستويا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحنفة عليهم ماتوا وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحلة والبغل) أي لا تكون الراحلة والبغل كالعناق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما إذ لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (والعسيرة للفارس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارتاح فنفق فرسه وقاتل راجلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راجلاً فاشتري فرساً استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رجه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارساً حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا تعتبر كالمخرج من البيت وانما المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لان الخوف بها يطعمهم ولهذا يحتاج عند الدخول إلى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عند الله وعدوكم ويقول ولا يطون موطنًا يغيظ الكفار وبه تنكسر همهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس إلى عام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احرار الغنمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال النقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتهيبه القتال فارساً وهو كالمباشرة ألا ترى أن الرده والمدد يستحقون به وكذا الجنيد فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل عمر أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصده القتال وكذا لو باع أو رهته أو حره أو وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رجه الله اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الأقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصد المجاوزة القتال فارساً ولو باع بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا إذا باع حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزه ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستاجر ثم استردته المالك فقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان في روايته اعتباراً للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن صاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وجعل أمره على أن أراد التجارة وانظر العرة وقبه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله انما باع له رأى راءه في الحرب إما لانه وجده غير موافق له فربما يقبله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزرة الفرس اه

(قوله ويحذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من الغنم وحذيته لغة اه من سخط الشارح اه وكتب مائه
الحذيا الهطية وأحذيته أعطيته (قوله إلا أن يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي لئذ كورين في المن اه (قوله اذا باشروا
القتال) قال الاتقاني لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم انحطاط الرتبة لتبع عن المنوع وهذا لان العبد تبع للعرو والصبي تبع للبالغ والذي
تبع للمسلم ولذا لا يمكن الذي من (٢) اه (قوله فانه يراعى السهم) أما اذا قاتل الذي لا يبلغ رخصه سهم المسلم اه (قوله في المن والخمس
اليتامى) أي الفقراء أما اليتيم المعنى فلاحقه فيه عندنا خلافا لبعض أصحاب الشافعي ذكره في الدرارية اه (قوله وقدم ذرو القرى)
القرى القرية اه اتقاني (قوله تقدم الفقراء من ذوى القرى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بدر الدين الكردى معنى هذا
الكلام أن أيتام ذوى القرى ومساكين (٣٥٦) ذوى القرى يدخلون في سهم اليتامى والمساكين وأيتام السبيل يدخلون في سهم

ابن السبيل لما أن سبب
الاستحقاق في هذه الاصناف
الثلاثة الاحتياج غير أن
سببه مختلف في نفسه من
اليتيم والمسكنة وكونه ابن
السبيل وفي التحفة هذه
الثلاثة مصارف الخمس
عندنا الأعلى سبيل الاستحقاق
حتى لو صرف الى صنف
واحد منهم جاز كافي الصدقات
اه كافي (قوله فاصله أن
الخمس يسهم أثلاثا) أي
سهم اليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل يدخل
فقرا وذوى القرى فيهم
ويقدمون اه هداية (قوله
ومهم للتبى عليه الصلاة
والسلام يخلفه فيه الامام)
وفي الكشف وعن الحسن
في سهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لذوى الامر من
بعده اه اتقاني رحمه الله
(قوله ويصرفه الى مصالح
المسلمين) أي نحو سد الثغور

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (وللملوك والمرأة والصبي والذي الرخص لا السهم) لقول ابن عباس
رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعزوب النساء قيدا وبن الجرحى ويحذين من الغنمية
وأما سهم فل يضر بانهن وقال أيضا لم يكن للمرأة والعبد سهم لأن يحذين من غنائم القوم رواها أحمد
ومسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان
الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلهما فرضه والعبد لا يملكه
. ولاء وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام يخبر بضالهم على القتال
وماروى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود فأنزلهم مع الصبيان فيمارواهم الترمذى والنساء
فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرخص والمكاتب عبس لقيام الرق فيه ورواه غيره فيمنعه المولى وانما
يرضخ لهم اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تداوى الجرحى ونعموم مصالح المرئى الجرحى من حديد القتال
فيكون جهادها عا لا يملك بحالها أو بدل الذي على الطريق لان في الدلالة منغمة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ
السهم لأنهم لا يساؤون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه يراعى السهم اذا كانت في دلالة
منغمة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه النسوية في الجهاد اذا ما أحده في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطى بالغانا بلوغ الاجير لا يسهم له لانه دخل نعمة المستأجره لا ستل وان تركها للخدمة وقاتل
يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله
(والخمس اليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوى القرى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنماهم) أي
يقدم الفقراء من ذوى القرى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله لذوى القرى خمس الخمس
يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم لئذ كرم مثل خطا الاثنيين ويكون ذلك لئبني هاشم وبنى الخطاب
ولا يكون لغيرهم فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا عندنا استخماسا سهم لذوى القرى وسهم للتبى صلى الله
عليه وسلم بخذنه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعاد فان الله حسبه والرسول
والذى القرى وقال صلى الله عليه وسلم يابني هاشم ان الله كرمكم غسالة أيدي الناس فخرم عليكم الصدقة
وعرضكم منها بخمس الخمس من الغنمية ولم يترك في الصدقات ولا في السنة بين التفسير والمعنى وأعطى
عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا
بعض من العداة فكان اجاعا وبه تين أن قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بهار بق الحتم وهو يماروى

وعامة القناطر وارتاق القضاة اه اتقاني قال في السكافي وقال أبو العالية يقسم على ستة أسهم سهم لله يصرف الى عمارة اشارة
الكعبة ان كانت القسمة بقر بها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله
والباقي للثلاثة) أي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه
بحق الامامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذو القرى بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا الاستحقاق على النبوة
فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أي ماروى عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أي بل بطريق الجواز اذ
لا يظن بهم خلافة عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الاصل الكلام منقطع وحور اه صححه

(قوله اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون) فان قال قائل قوله تعالى والرسول واذى القرى عمومهم يقتضى وجوب السهم للفقراء والاعنياء منهم قبله هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمل موقف الحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى واذى القرى لا يختص بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره ما ذكرنا الاسم يتناول الجميع الا ترى الى قوله تعالى واذ أخذنا ميثاق بني اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا واذى القرى لم يختص بقراءة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غير من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة الغنم أو أمير الجيش وروى قتادة عن الحسن ان المراد به قرابة الخلفاء فلما لم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل الانتظار مفتقرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه اه اتقاني (قوله لان العوض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من يشهد في حقه المعوض) أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة باعتبار الفرق فكذا السهم اه دراية (قوله بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اه كما في (قوله والمراد بالنصرة الخ) لم يرد بالنصرة نصرة المعتدل فان ذلك كان موجودا في عثمان وجبير وانما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع بالموانسة في حال ما هجره الناس على ما روى ان الله

اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يشهد في حق من يشهد في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم بالنصرة لاقربائه الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام عمل فقال انهم لم يرالوا ممي هكذا في الجاهلية والاسلام وشيئ بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذوى القرى العري قرب النصره لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصره كاولاد ابي لهب وقد ينسأ في الزكاة بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقال لا ياتك التكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فبالتكسر فضل بنى هاشم لمكانك الذي لم يرالوا ممي هكذا في الجاهلية والاسلام يشهد بنى نصرته لم لا نعهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لابيهم والمطلب كان أخاه لابيهم فكانا أقرب اليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان اناسهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصره فيستحقون بالفقر عند الكفرى لانه في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كليل يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء ايضا والاول أظهر قال رحمه الله (وذكره تعالى للتعبد) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فان الله خصه لافتتاح الكلام بذكر ان الله تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة والرسول بعده الا ترى أنه كيف أضاف ليه باسم الرسول بقوله والرسول وكذا الصفي وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصفي رواه أبو داود قال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلاذن خمس

الناس على ما روى ان الله تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فتعاهدوا فيما بينهم أن لا يسيخا السوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمدا ليقتلوه وتعاقب بنو هاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم فدخلى بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا العله من الجهد اه مسنني (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الاصح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣٣ - زيلعي ثالث) بصطفيه لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية وكتب ما نصه أى يختاره قبل الخمس اه قال محمد بن السير الكبير بإسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذو الفقار الذي تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الجراح فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وذكره هشام بن محمد بن السائب الكلابي عن أبيه في كتاب السيف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو الفقار وكان للعاص بن منية من الجراح السهمى فقتله على بن أبي طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعل أعطاه اياه النبي وله بقول القائل لاسيف الاذوالقفا * رولا فنى الاعلى الى هنا لفظ الكلابي وما ذكره الخمشري في فائده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله في غزوة بدر بنى المصطلق ليس بصحيح لروايه من هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفة من الصفي) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله في المتن وان دخل جمع ذو منعة الخ) قال في الهداية واذا دخل الواحد والاثنتان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأنه ذوا شيأ لم يخمس اه وفي المنية والثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة يخمس ويوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة التي لا منعة لها بتسعة نفر والتي لها منعة بعشرة اه دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخر جان من دار الاسلام بغير اذن في أرض الحرب فبصبيان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

لإمام رجل واحد داخله من العسكر فأصاب غنمة فحس ولو أن رجلاً أو رجلاًين أو ثلاثة أو من المسلمين أو من أهل
 لذة دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام فأصابوا غنائم فأجر جوهها إلى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خس فيه فان كان الامام اذن له خس
 ما أصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كاخذ الاص ولا خس فيه لان الخس
 بما يكون في المأخوذ فهو واغابة ولم (٣٥٨) يوجد ثم ما يأخذ كل واحد لا يشركه فيه أصح لأنه أخذ مالا على أصل الاباحة

كالصيد والخطب وان
 بجهة عوا على أخذ شيء واحد
 فهو بينهم كسائر المساحات
 اه اتقاني (قوله وان دخلوا)
 أي من لامتعة لهم اه (قوله
 بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه
 حيث لا يخمس) ولا يقال
 قوله تعالى واعلموا انما غنمتم
 من شيء فان الله نجسه مطلق
 فينبغي أن يخمس وجد
 الاذن أو لم يوجد لاننا نقول
 الغنمة عند العرب هو
 المأخوذ قهراً وغلبة وما
 أخذه الاص سرقة وما أخذه
 الواحد والاثنان جهراً خلسة
 فلا يدخل تحت الغنمة اه
 اتقاني (قوله في المأمن وللإمام
 أن ينقل الخ) لما كان
 التسبيل أمراً يتعلق بالغنمة
 ذكره بعد ذكر الغنائم يقال
 ينقل السلطان فلاناً اذا
 أعطاه سلب قبيل قتله ونقل
 نفسه ونفسه تنقيلاً لغنان
 فصيحان كذا قال ابن دريد
 والنقل بفتحين الغنمة
 وجعلها أنقال اه اتقاني
 وقوله وللإمام أن ينقل أي
 في حال القتال قال الاتقاني
 وانما قيد بقوله في حال
 القتال لان التسبيل عندنا

ما أخذوا والار) يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الخس وظيفة الغنمة وهي المأخوذ قهراً
 وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهراً ولا لينة فلا يخمس
 وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه ما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصارت كل منعة بخلاف
 ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا
 كان لهم منعة بحيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كباي لزم وهن المسلمين قال رحمه الله (والإمام أن
 ينقل) بقوله من قتل قتيلاً فلا سلبه وبقوله السرقة جعلت لكم الربع بعد الخس لانه يخرج نص على القتال
 وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرص المؤمنون على القتال وحرص عليه السلام بالتسبيل
 على القتال فقال من قتل قتيلاً عليه بينة فلا سلبه رواه أحمد والبخاري ومسلم ونفس رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الربع بعد الخس في رجعتيه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية
 الربع وفي الرجعة الثلث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل أنهم يكونون
 وقوله بعد الخس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نقل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقاً الأتري
 انه لو نقل السرقة بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التسبيل بغير ما ذكرهنا كالدراهم والدينار أو بقول من
 أخذ شيئاً فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلاً فلا سلبه استحقاقاً لانه ليس من باب القضاء
 وانما هو من باب استحقاق الغنمة وانما يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سبهما أو رخصاً فلا يتهم به
 بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا في سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصارت سبهما وبخلاف ما اذا
 قال من قتل منكم قتيلاً فلا سلبه حيث لا يدخل لانه من نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بمنته اذا كان
 المقتول مباحاً نفسه حتى لا يستحق السلب بمقتل النساء والصبيان والمجانين لان التسبيل يخرج نص على
 القتال وانما يستحق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي وقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق به قتل
 المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد ويخرج اليهم لان بيتهم صالحة للقتال
 أو هم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينقل بكل المأخوذون كرق السب واليكبر اذا قال الامام للعسكر
 ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التسبيل التحريض على القتال
 وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخس فلا
 يجوز قال رحمه الله (وينقل بعد الاحراز من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينقل بعد احراز الغنمة بدار
 الاسلام الامن الخس لان حق الغنائم قدناً كدفيه بالاحراز في الدار ولهذا يدرث منه لومات فلا يجوز
 ابطال حقهم وليس لهم في الخس حق بخلاف الامام أن ينقل منه فان قيل حق الفقراء أيضاً قدناً كدفي
 الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه
 مصرف بان كان فقيراً وهذا انما استحق للخمس فقير غيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه
 الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنياً فلا
 يجوز ما في هذا التسبيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب لكل ان لم ينقل)

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للمقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي
 وبقوله للمرية جعلت لكم الربع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتسبيل على القتال فقال من قتل
 قتيلاً الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً تسمية للشيء باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى أعصر خرا وقوله تعالى انك ميت وانهم
 ميتون اه اتقاني (قوله فهذا أولى) أي لان النصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفائتهم اه (قوله ولا ينبغي له
 أن ينقل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقي من الغزاة ومع هذا الوفاء جاز لما رأى فيه من المصلحة اه اتقاني

أى السلب لجميع الجند من جملة الغنمية إذا لم يتقبل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل إذا كان من أهل أن
 يسلم له وقد قتله مقبلاً لمار وبنوا الظاهر أنه نصب شرعاً لأنه بعث له ولأن القاتل مقبلاً أكثر عناء فيخص
 بسلبه أظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خسه وهو غنمية
 ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وإنما قلنا أنه غنمية لأنه مأخوذ بقوة الجيش إذ لولا الجيش
 لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة الأثرى أن الرد يستحق الغنمية بغير مباشرة فقال في قسم قسمة الغنائم
 وماروا بحتمل التنزيل فيصم عليه توفيقاً بينه وبين ما نزلوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود رضي
 الله عنه أنه قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أنا وله بسيف
 لي غير طائل فأصبت يده فندرسيفه فأخذته ففرضت به حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته
 فنقلني بسلبه رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنزيل به ويدل عليه أن عادتهم كانت
 جارية بأن السلب كان من جملة الغنمية وإنما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه
 يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتال حتى روي أن أبا
 قتادة لما سمع المقالة طالب سلب قتيله وأخذ بعد ما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلاً
 والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلاً سلب قتيله وكان عليهم أميراً فأخبر النبي صلى الله عليه
 وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرعاً لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد
 ولا يقال لعل هذا متقدم لأن عوف بن مالك ذكر أنه قال خالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بل بل لكن استكرهته ولو كان نصب شرعاً لاستحققه
 وإن كثروا ولم ينهه عليه الصلاة والسلام عنه وإنما منع خالد لأنه لم يتقبلهم به في تلك الغزوة وزياداً القتال
 لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتلته مقبلاً فأشترطه يكون
 زياداً وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم إذا مات المقتول على فوره فلا إشكال فيه أن سلبه يكون للقاتل
 وإن تأخر موته فإن لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وإن مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئاً
 لأنه بالأحرزاً كدملك الغائبين فيه وإن اختلف القاتل والغائبون في موته فقال مات قبلها وقاتلها وهم مات
 بعدها فالقول قولهم لأنهم ينكرون ولو أخذت واحدة وقتله آخر فالسلب لمن أخذته ولو مات فسلبه
 المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يأخذه القاتل ولو جرحه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون
 فسلبوه فهو للقاتل والفرق أنهم يملكون السلب بالأخذ فانقطع ملك القاتل وإذا لم يسلبوا منه لم يتكروا
 منه شيئاً قال رحمه الله (وهو مركب وثيابه وسلاحه وماعه) يعني السلب هو هذه الأشياء للعرف
 وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا
 ذلك فلا يسلب هكذا ذكر في الهراية وفي المحيط ولوقال الأمير من قتل قتيلاً له فرسه فقتل رجلاً
 راجلاً ومع غلامه فرس فأمم بجنبه بين الصفيين يكون فرسه للقاتل لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكناً
 من القتال فأرسله هذا متمكناً منه بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه لأنه لا يتمكن إلا بالأعراض عن القتال
 ثم حكم التنزيل قطع حق الباقين عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يجرز بدار الإسلام لما بينا من قبل حتى
 لو قال الأعمام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو أتلف
 السلب غيره من الغزاة بعدما أخذها لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بن علي إن الملك يثبت بنفس
 التنزيل عنده لأنه اختص به كالمسلم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذا هذا
 بخلاف التلصص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يجوز له وطؤها لأنه لم يملكها لعدم
 الاختصاص بها حتى لو طلقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك إلا بالقهر
 ولا يتم القهر إلا بالأحرار بالدار كما في الغنمية في حق الجيش لأنه قبيل الأحرار فأمره يدمر داره فيكون

(قوله وقد قتلته مقبلاً) حال
 من المفعول اه (قوله وما
 رواه بحتمل التنزيل) أى
 بل هو الظاهر لأن مثل ذلك
 انما يكون لنصب الشرع
 إذا قاله بالمدينة في مسجده
 ولم يتقبل أنه قال ذلك اليوم
 بدر وحنين حين انهم سزموا
 للحاجة إلى التحريض اه
 (قوله في المن وما معه) أى
 لا عبده وما معه ودابته
 وما عليها وما في بيته اه كافي
 (قوله حقيقته) الحقيقبة
 العجيرة ثم سمي ما يحمل من
 القماش على القرس خلف
 الراكب حقيقبة مجازاً لأنه
 محمول على العجز كذا
 في المصباح اه (قوله لا يحل
 له وطؤها ولا بيعها) وقال
 محمد بن علي له وطؤها وهو قول
 الأئمة الثلاثة اه فتح
 (قوله لأنه لم يملكها لعدم
 الاختصاص بها) قال نخر
 الإسلام في شرح الزيادات
 أجمعوا فحين دخل متلصصاً
 دار الحرب فأخذ جارية
 واستبرأها حقيقبة لا يحل له
 وطؤها حتى يخسر جهاتها ثم
 يستبرئها اه اتقاني

باب استيلاء الكفار

لما ذكر قبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليهم من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الأول على الثاني ظاهر اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيصو بن فالد رومي وروم مثل زنجي وزبي فليس بين الواحد والجمع إلا الياه المشددة كما قالوا قمر وقمر فلم يكن بين الواحد والجمع إلا الهاء اه وقال في المصباح والترك جيل من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل روم ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والفتح لغة اه مصباح (قوله في المتن وملكنا ما نجد من ذلك) أي وإن كان يشا وبين الروم موادة لأننا لم نعدرهم إنما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولو كان يشا وبين كل من الطائفتين موادة فافتقدوا فغلبت احداها ما فان لنا أن نستري المغنوم من مال الطائفة الأخرى من الغنائم لما ذكرنا (٣٦٠) وفي الخلاصة والاحراز ابدار الحرب بشرط أمبادرهم فلا ولو كان يشا وبين كل من

السبب بأشياء من وجهه دون وجهه ولا أثر للتنفيل في اتمام القهر وإنما أثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فأما السبب للملك بعد التنفيل فهو والذي كان سببا قبله فأشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لأن السبب فيها بالعقد والقبض والله أعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لأن الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لأن الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالمسلم بل أولى لأن الدنيا الهيم والكنفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الذي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لأنه لم يملكوهم وأموالهم التحقوا بأموالهم فكانت تلك عليهم سائر أموالهم تلك عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لأن استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا بدارهم لورود على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لأنه حكم مشرور فيستدعي سببا مشرورا والمحظور ليس بمشروع ولأن الملك نعمة والنعمة لا تنطأ بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلاءهم على رقابتنا ولا يمتثل انهم ليسوا بمغاطبين فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمان كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا أن الحرمان في الأموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا الآن العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للنازعة فإذا زال تمكنه بسبب أحرزهم بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد إلا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الأحرز ولا يجد روايتان في روايتهم بدارهم مالك وفي رواية معنا اه كافي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وإن أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لورود على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوا لله اعصموا مني دماءهم وأموالهم وهو ياب فيسي اخضر اه كافي (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالميتة أو الدم أو الخمر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرف من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلاءهم على رقابتنا) قال الكمال ولأن النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا إلى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا إذا نزلوا يريدون بلهم في أفئدتهم فلما كانت ذليلة قامت المرأة وقد فوموا جعلت لا تضع يدها على بعير إلا رقا حتى أتت على العصابة فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت ان لا تعز وجل نجحها علم التحريم فلما قدمت عرفت الناقة فأوثقها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تسما جريتها أو وفيها لا وفاء لئذ ربي معصية الله ولا فيم إلا يملك ابن آدم وفي لفظنا أخذنا نافته ولو كان الكفار يملكون بالأحرز ملكتها المرأة اه

الطائفتين موادة واقتلوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الأحرز فيكون شراؤنا غسدا بالآخرين فأنه على ملكهم وأما لو اقتتت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الأخذ قرابة محرمة كالأمية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه إلا أخذ لم يجز إلا إن دانوا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من فخر أحرملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد إلا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الأحرز ولا يجد روايتان في روايتهم بدارهم مالك وفي رواية معنا اه كافي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وإن أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لورود على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوا لله اعصموا مني دماءهم وأموالهم وهو ياب فيسي اخضر اه كافي (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالميتة أو الدم أو الخمر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرف من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلاءهم على رقابتنا) قال الكمال ولأن النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا إلى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا إذا نزلوا يريدون بلهم في أفئدتهم فلما كانت ذليلة قامت المرأة وقد فوموا جعلت لا تضع يدها على بعير إلا رقا حتى أتت على العصابة فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت ان لا تعز وجل نجحها علم التحريم فلما قدمت عرفت الناقة فأوثقها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تسما جريتها أو وفيها لا وفاء لئذ ربي معصية الله ولا فيم إلا يملك ابن آدم وفي لفظنا أخذنا نافته ولو كان الكفار يملكون بالأحرز ملكتها المرأة اه

(قوله ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياءه) أي وليس من علك مالا وهو في مكان لا يصلح اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل وانما عطفوا عليهم في نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما ما استدبل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل بركة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل غدا يدرك فقال هل ترك لنا عقيل من رباغ وانما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كثره فقير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل انما استولى على الرباع بارثه اياه من أبي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفر المسلمين وعقيل او طالبا كافر بن قورناه الا أن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما ابر استولى عليهم اهلكوها بالاستيلاء اه قال الكمال عند قوله واذا غلبوا على أموالها وأحرزوها بدارهم ملكوها وللجمهور أو وجه من النقل والمعنى ثم قال رأما المعنى فإشارته المصنف بقوله الاستيلاء ويرد على مال مباح بمعنى الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ويرد على مال مباح فينعتق سبب الملك كاستيلاء علي أموالهم فانه مات تحت الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا انذالان العصمة ثبتت على مناط الليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في (٣٦١) الارض جميعا فإنه يقتضى اباحة

الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق واليقين يتبين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا وما لا بالادجار الى وقت حاجته بخلاف أهل البني اذا حرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع بآبسة مع اتحاد الدار والماله من وجه فلا يزول الملك بالشك اه (قوله فعلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم) فان قيل كيف يمكن كون أموالنا بالاستيلاء وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على

بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكه كونه والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود بدارهم وأم والهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياءه وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رباغنا لانها لم تخلق محلا للملك لان الاذى خلق لملك لا لملك وانما ثبت فيه محمية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوه بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستندونهم منهم ما لم يحرزوه بدارهم والمحظور لغيبه لا يمنع المشروعية كالبيع عند أدان الجمعية والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة أو النافذة عند ضيق الوقت فاه هذه الاشياء محظورة لغبرها وهي مشروعية بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الآجل فاطنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمه الله (وان غلبنا عليهم فنحن وجدنا ملكه قبل القسمة أخذنا مما نريد وبعدها بالقية) أي ان غلب المسلمون على أهل الحرب فنحن وجدنا ملكهم ماله الذي أخذوا العدو قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين أخذنا بغير شيء وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقية لماروي عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه قال ان المشركين أحرزوا نافع رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فحاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده الى مالكه أو يحمل على أنه استخلص منهم قبل أن يحرزوه بدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظر الغير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ان شاء يعتدل المنز من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فبأخذ بغير شيء قال

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل فلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فللواهب أن يرجع في هيته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المن وبعدها بالقيمة) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لان المالك لم يثبت للكفار عنده اه اتقاني (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة) هذا اذا كان فيما كان مثلنا كالدرهم والدينار والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذ لانه لا فائدة في أخذه عنده فلا يشترع مالا فائدة فيه اه مبسوط قال الساطي في كتاب السبوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله البحر جاني هل يورث حق أخذ الجارية المأسورة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبر في عبد أسرفات مولاة ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقيمة وان لم يكن وارث فلا مام المسلمين أن يأخذوا للمسلمين وذ كرفي كتاب الشفعة املاء رواية ابن مسعود قال سمعت ابن الحسن يقول ان لم يأخذوا المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذه من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بغوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقبل الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي أولان المالك لما كان عامما يثبت له حكم المالك ولهذا أورد في الاسرار ان واحد من الغائبين لو استولى بدارية من

المغتم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذ بالقيمة لا تملوا أخذ بلا شيء يتضرر المالك الجديد لانه أخذه
 عن نصيبه في المغتم فيقول ذلك حينئذ فلا يعتدل النظر للمالك القديم والجديد أثبتنا حق الاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله يعتدل
 النظر من الجانبين) أي والقول في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لانه اعياها بملك عليه
 ماله بما يقره به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك اليه أذا اشتراه بأقل فيثبت ذلك اه كمال رحمه الله
 (قوله وان اشتراه بعرض) أي الساجر اه (قوله أخذه) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثلبا) أي ما أخذ الكفار من المسلمين
 اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلي اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلي اه (قوله وأشتره صحباً بمثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ
 المالك القديم أيضا اذا كان ما أخذ الكفار منا وأحزوه بدارهم مشتري مثله قدر او وصفا لانه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقره جيدة
 ويأخذ عشرة أفقره جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس والا اذا اشترى بالأقل قدر أو بالاردا منه فينبذ يكون للمالك أخذه بمثل ما اشتراه
 لوجود الفائدة اه اتقاني (قوله أو ياردا منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فدا عينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا
 فاشتره رجل وأخرجه الى دار الاسلام (٢٦٢) ففقت عينه وأخذنا رثته فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ منه من العدو وقال

الاتقاني وصورة المسئلة
 في الجامع الصغير محمد عن
 يعقوب عن أبي حنيفة في
 عبيد رجل أسره العدو
 فاشتره رجل من المسلمين
 فأخرجه ففقت عينه
 فأخذ المولى رثتها ثم جاء
 المولى الاول بكم بأخذ العبد
 قال بالثمن الذي أخذه من
 العدو وأصله أن الكفار
 يملكون أموالنا بالأحرار
 بدارهم عندنا وقد مر سانه
 ثم اذا اشترى رجل عبدا
 ما سورا من العدو صح شراؤه
 فذا صح شراؤه صح ملكه
 في العبد لكن للمالك القديم
 حتى أخذ رقبته العبدان شاء
 بالثمن الذي اشتراه به المشتري

رحمه الله (وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذ العدو منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام
 أخذ المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو أخذ بغير شيء فتنصر التاجر فيه أخذ
 بثمنه يعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به قيمة العرض ولو كان البيع فاسدا بأخذه
 بثمنه نفسه وكذا لو وهب العدو لمسلم يأخذه بثمنه دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء
 ولو كان مثلبا فوقع في العمية بأخذه قبل القسمة ما ذكرنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوبا
 وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا وأخرجه الى دار الاسلام أو اشتراه صحباً بمثله قدر او وصفا لانه لا يأخذ
 في هذه المواضع لأخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدر أو ياردا منه لانه أن يأخذ
 لانه مفيد ولا يكون رب الأية يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار هدايا لا عوضا قال رحمه الله (وان
 فدا عينه وأخذنا رثته) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد
 المأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العدو وأرثته المأذ كرفاس النظر ولا يحيط عنه شيء من
 الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد البعض وان كانت مقصودة بالاتلاف
 بخلاف المشفوع لان شراء من غير رضا الشفيع مكره ومملكه ينتقض من غير رضاه فأشبهه البيع
 الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مظاهير الكون الملك غير صحيح كما تضمن في الغصب فكذا في المشفوع
 اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناء أو قلع شجرة يسقط عن الشفيع حصته من الثمن
 وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مراجعة بعدما أتلفها مقصود الكون ما يبنية على الامانة
 بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس يبدل في حقه والفسد لا يقابل بشيء من
 الاوصاف ولهذا الوعيب عنده لم يتقص على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

لحديث تميم بن طرفة وقد مر قبل هذا ولانه لو أخذ صحباً يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك
 القديم أن يأخذ الارش لانه اعما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحباً وليس قيسه الاعادة الى
 قديم الملك ومع هذا لو أخذ الارش أخذ بمثله فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو دنانير لا ترى أن العبد لو نزل في يد المشتري خيلاً فأخذ
 قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم ادالم يأخذ الارش ليس له أن
 يحط شيئا من الثمن بسبب فاق العين لان العين بمنزلة الوصف لانه تحصل به صفة الكمال في الذات والوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد
 فات الوصف في ملك صحيح وبذهابه لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع ألا ترى أنه لو اشترى عبداً فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن
 بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي وهبها الشفعة يسقط من
 الشفيع حصته لان المبيع لما كان واجب الرذالي الشفيع يتحول الصفة اليه صار كالمشتري شراء فاسدا او الوصف فيه مضمون لانه
 واجب الرد كما في الغصب هكذا فيما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العبد تحصل الفرق قال الذبيبة أبو الوليد في شرح
 الجامع الصغير روى عن محمد بن المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ بمثل حصة اذا استهلك انسان شيئا
 من البناء يقال فعاب عينه أي أخرجهما فهي مضمومة اه (قوله فأشبهه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الفجورين واجب

التفرض كرها لخلق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخلص من المشتري الثاني) أي فلا يحط من ذلك شي مما يفتضه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس للأول أن يأخذه اعتباراً بما له حضرته اه كافي وكتب ما نصه فان أي المشتري الأول أخذه لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما يثبت له في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه اه دراية (قوله في المن ولا يملك حرنا ومديراً وأم ولدنا ومكاتبنا) وفادته ان المولى يأخذ هؤلاء بلا شيء قبل القسمة وبعددها وكذا ان اشترى رجل واحداً مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم بأخذ المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكره في شرح الطحاوي أن كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا لان سبب التملك وهو الاستيلاء انما يعمد سبب اذا اتصل بالمحل كافي سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سبباً فلا يصح ملكهم وذلك لان الحر معصوم بنفسه وما بعده ليسوا يعمل له لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فمن سوى الحر لا يقال اذا ظهرنا عليهم غلبت جميعهم حراً كان أو مديراً أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضاً علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدير والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد وبين العبد القن لانا نقول يجوز

فراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذه بالثمن وان شاء تركنا والثمن اسم لجمعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لاشبهته فيه فلو أخذه أخذه عنه فلا يبيد ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالاً وان كان غير مال كالصالح عن دم أو هبة أخذه بغيره ولا ينقص تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقص تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله (فان تكرر الاسر والشراء أخذه الاول من الثاني ببقية ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدو فاشتراه رجل تاجر فأدخله دار الاسلام ثم أسره العدو وثانياً فأدخله دار الحرب فاشتراه رجل اسر فأدخله دار الاسلام أخذه المشتري الاول ببقية ثانياً لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا أخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحرب والذي اشتراه به الثاني من الحرب لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الاول والثاني بالتخلص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائباً وهو المأسور منه ثانياً لم يرد على ملكه وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك حرنا ومديراً وأم ولدنا ومكاتبنا وغنك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو الامتياز واجعل لان المحل للمالك هو المال وهم ليسوا اعمالاً اذا لم يعصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائيتهم وجعلهم أرقاء ولا جنابية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم جعل فأخذه وملكوه) لتحقق الاستيلاء عليه فاذا أخذوا أخرجه الى دار الاسلام مغتوماً ومشترياً فللمالك أن يأخذه على التفاصيل التي بينها قال رحمه الله (وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يملكونه لان العصمة لخلق المولى ضرورية يمكنه من

ملكهم على بعضهم بالقهر والغلبة وان كان حراً جاز تملكه كسائر عبيده ولا يجوز ملكه كسائر احرارنا ومديرينا ومكاتبنا وأمهات أولادنا بالعقد ولا يجوز تملكهم أيضاً اه اتفاقاً رحمه الله (قوله في المن وان نذا) قال في المصباح نذا البعير نذام باب ضرب ونذا بالاكسر ونذا ذهب ونفر على وجهه شردا فهو ناد والجمع نواد اه (قوله في المن وان أبق اليهم قن الخ) قال في الكافي وله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له يد على نفسه لانه ادعى ملكه ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا لو قبض ما وهب له تم الهبة واذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبه بالثمن الا أنه أسقط اعتبار يده على نفسه لظهور يده سيده عليه ليمكن بالانتفاع به فاذا رالت يده سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكفرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب ما نصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا قيد اتعاقبنا اذا كان العبد ذمياً فالحكم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق ما نصه من باب تعيب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله قن ما نصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق فقط واحداً على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالاضافة وبالوصف أيضاً ويرعى يجمع على أمان وأقنة وهو الذي يملك هو وأبواه وأما من يعلب عليه ويستعبده فهو عبد مملوك اه وقال في المغرب والقن من العبد الذي يملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء من ألقان وأقنة وأما أمة قنة فلم أسمعها وعن ابن الاعرابي عبد من أي خالص العبودية وعلى ذلك قول الفقيه لانهم يعنون به خلاف المدير والمكاتب اه (قوله وقال يملكونه) لهما أن العبد يملكه اذا وجد سيده وولدو حنسيب التملك وهو استيلاء اهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكونه الا بقر المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالهول في دار الحرب اذا أحرزوهما بما ربه

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنقلبة إليهم ولا يحنيفة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد
 يظهر يده كونه قادرا على استعمال آلاته وصرف منافعه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يدا العبد زالت يد المولى وفانت قدرة
 انتفاعه بالعبد لتساق بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على الخلق تصرفا كيف شاء ويده العبد كذلك في حال أن يكون
 الخلق الواحد مصر وفا الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك بدأهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذللها يمنع أهل الحرب من
 الاستيلاء وبخلاف العبد لا يبقى المتردد في دار الاسلام فإنه في يده مولاة حكما لان الاقتدار على الخلق قائم بالطلب والاستيلاء بأهل الدار
 فلم تظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لأنه لا يدخل بذات المولى صارت يده بديانة
 عن المولى اذا الظاهر أنه يعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لأنه لا يبقى مترددا على مولاة وصار غاصبا ملكا مولاة كما انفصل عن دار الاسلام
 فلم يبق للمولى يد لاحقة ولا حكا فبطل التماس اه اتقاني وكتب ما نصه وهذا الخلاف في عبد مسلم أبق أم الوارث العبد قد دخل
 دارهم فأخذوه وملكه الكفار بالاتفاق اه كافي (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يده أهل
 الحرب لأنه ليس بين الدارين موضع اخر (٣٦٤) فمن أين يظهر يد العبد اذا انفصل عن داره فلو كان يظهر يده لعنق كعبد الحربي

اذا أسلم والتحق بعسكر
 المسلمين قلت لان سلم أه
 ليس بين الدارين موضع بل
 بين الدارين موضع حاجز
 بينهما فاذا وصل العبد اليه
 ظهرت يده فقع يد أهل
 الحرب وانما يعتق لان
 من ظهور يده على نفسه
 لا يلزم زوال ملك المولى فإنه
 لما ظهرت يده على نفسه
 صار غاصبا ملك المولى
 وجاز أن يوجد السيد بملك
 كافي المغصوب والمشتري
 قبل القبض فان الملك للمولى
 والبدل غيره بخلاف عبد
 الحربي اذا أسلم والتحق
 بعسكره فانه استولى على
 مال الحربي وهو غير معصوم
 فملكه قبل ملكه زال ملك

الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالمال الناذ
 اليهم ولا يحنيفة رحمه الله أنه ادعى ذوب صحبة حتى اذا أودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا
 اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجسه فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار
 الاسلام لتحق يد المولى عليه وعكسنا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتبين الدارين فظهرت يده
 على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
 المولى عليه باقية لقيام أهل الدار عليه فممنع ظهور يده ولهذا هو وهب لانه الصغير ملكه الابن بالهبة
 ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف الصغير الناذل ان العبد ليس له يد فاذا خرجت عن يد
 المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المولى القديم
 يعني غير شئ معنوما كان أو مشتري أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولكن ان
 وجدته معنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغنائم
 وتعد ذرا جتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى أنه ملكه سواء
 كان غازيا أو مشتريا قال رحمه الله (ولو أبق بقرس وممتع فاشترى رجله كاهمهم اخذ العبد حجابا وغيره
 بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء اشتار الخاله الاجتماع بحال الانفراد
 وقد ينال الوجه في كل فرد معنوما أو مشتري فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا غير شئ على
 قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لا تتقطع يد المولى عن المال لانا في دار
 الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا يظهر يد العبد على نفسه مع المتاع وهو
 الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير لافرة في حق المال
 قال رحمه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبده فجانا أو ظهرنا عليهم

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق
 (قوله العبد) العبد الهبة وانما هبت بعبء لانها لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعجم ومسنجم ويتأهل صلاة النهار
 بعبء لانه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أي قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)
 أي لان نصيبه قد استحق فلولا يرجع على أحد لكان إجماعا ولو لم يعرض على المالك مع استار ملكه لكان اضراره وتعد ذرا رجوعه
 على شركائه في الغنمة لتفرقهم في الغنائم فيعرض من بيت المال لانه مع تدنوا ثواب المسلمين وهذا من نوائهم ولانه لو فضل شئ يتعدر
 قسمة كل هؤلاء توضع في بيت المال فأنال حتى غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالثمن اه كافي (قوله وليس له) أي للغازي
 أو للتاجر اه (قوله فتنال الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من يده يده ثبوت
 الملكية لان ما في يده مال مع ومسلم فلا يجوز تلكه فيسبق الملك في يد العبد كما قال صاحب الملك في ملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني
 (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه هو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار
 كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عنهما الله) نعم بهذا أن العبد اذا خرج من اغم المولاي يكون حرا وكذلك اذا ظهر على دارهم بعد اسلام العبد يكون حرا لانه لما التحق بجمعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة (٣٦٥) لانهم يحتاجون الى أن يملكوه

بالاحراز وهو يحتاج أن يحرز نفسه لينال شرف الحرية واحرازه أسبق من احرازهم فصار أولى لانه صار صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكده يده بجمعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الطحاوي ولا يثبت الولاية من أحد لان هذا اعتق حكيم وان لم يخرج اليها ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام لكننا نحتاج الى سبب اخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقصد رضى بزوال ملكه فلا يكون راضيا بزواله الى عبده أولى لان غيره لم يستحق حق الزوال وعبده استحق حق الزوال الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله مرانما) قال في المغرب وقد مرانما اذا فارقه على رغبة ومنه اذا خرج مرانما أي مغاضبا اه وكتب ما نسه وقيد بقوله مرانما لانه اذا خرج اليها غير مرانما فهو عبدا للمولاي بجمعه الامام ويقف ثمنه مولاه لانه لم يخرج على سبيل دراية (قوله ولو أعتق حربي)

عتق) أي اذا اشترى كافر مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو آمن عبد حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك ~~صك~~ أما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وبندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم ليعجز الامام عن الالزام فبقى في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي للملك بل الادخال فيه اسبب الملك الأتري أنهم لو أسروا عبدا مؤمنا وأحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فعلا. استدامة أولى لان البقاء أسهل من الابتداء ولا ي حنيفة رجحه الله أن العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عرض مادام في دار الاسلام لما أن بدل المستأمن حرمة كمال الذي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز الفاضل عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا يتفقد قضاؤه على من في دارهم فأقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق إقامة للشرط مقام العلة اذ تبين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الأتري أنه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من أدخلوه دارهم غير صحيح لان كلا مناهين وجب ازالته عن ملكه والذي أدخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب ازالته وانما لم يملكوه بعد دخوله دارهم فافترا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزى بالى الايضاح وكذا اذا أسلم عبد حربي في دار الحرب فاشترى مسلم أو ذمى في دارهم على هذا الخلاف لهما أن العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولا ي حنيفة رجحه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي الحمل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضى زوال قهر غيره عليه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي وأما الثاني وهو ما اذا أمن عبد حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد اليها أبا بكر وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال لا هو طمبق الله ثم طمبق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقتلوا وابنه يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فمال الناس صدقوا يا رسول الله ردتهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تنهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وافي بن أردهم وقال هم عنهما الله عز وجل رواه أبو داود ولانه أحرز نفسه بالظروج اليسار اغم المولاي وبالالتحاق بجمعة المسلمين اذا ظهر وأعلى الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين لانها أسبق ثبوتها على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة أو كيد وفي حقه من الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده أولى ولو أعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أي قال له انه زاب يده أنت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عند ربه فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق اصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في له لكونه مملوكا ولا ي حنيفة رجحه الله أنه يعتق بلسانه مسترق يئانه وانما لان الملك كازول يثبت باستيلاء عبده وهو أخذ يده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس جعل التملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٤ - زيلعي ثالث) التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل بدمية أمنا الى دارنا كذا في الايضاح اه هذه المسئلة ذكرها في المجموع في كتاب العتق اه

لسافر عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في باب استئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر وقد استئمان المسلم تعظيمه اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما يكونون من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فاذا تعرض لذلك كان غدرًا والغدر حرام لم يروى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا أو سرية أو وصى صاحبهم تقوى الله في خاصة نفسه وأوصاه عن معصية من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فانزلنا من كبرياءه لا تغلوا ولا تغدروا ولا تأثموا ولا تقتلوا اولاد الخديث فيه طول وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الغادر ينصب له لو اعيرم التيامة (٣٦٦) فيقول هذه غدرة فذون ولكن مع هذا لو غدر التاجر بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

بدار الاسلام ملكها ملكا محظورا الآن المحظور لا ينافي وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر اه كافي (قوله الا اذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجار ملك أهل الحرب اه (قوله ولم يتبه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعسوا الذين تقضوا العهده اه (قوله فيباح له التعرض حينئذ كالاسير) قال في الكافي بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام بعقد أو عهد اه (قوله والحظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

باب المستامن

قال رحمه الله (دخل تاجر ناقة حرم تعرضه لشيء منهم) أي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم باجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لنهيهم عليه الصلاة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم بأخذ الاموان أو الجيش أو غيره بعلمه ولم يتبه عنه لانهم تقضوا العهده فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبي فرجهم تان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الامراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأه الماء ورة أو أم وولده أو وسدرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالا استيلاء على ما بينا فبين باقيات بل ذلك غير أن أهل الحرب ان وطئتم تكون شبهة في حرمين فيجب عليهم العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنضي عهدهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وان لم يطأها الحربي منهم لم يرها فماتت من جهن أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشي ان دخل دارهم بامان ولم يقتض الامان وشروط العهده لزوجه وأم وولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أخرج شيئا ملكه ملكه مشركا) يعني لو غدرهم وأخذ شيئا وأخرجها الى دار الاسلام ملكه ملكه محظورا ليجوز له السب وهو ان يمتد على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقد السب بالاعمال با بر من معدود بغير أنه حصل بسبب الغدر أو جبه ذلك خشية في مؤمرا بالتصديق به قال رحمه الله (ان دار حرب أو أدان حربيا أو غضب أحدهما صاحبه وخرجا اليه يفتى بشي) أي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا دانه حربيا أي باعه بالدين أو بالعكس أو غضب أحدهما مال الآخر وخرجها الى دار الاسلام وتما كتابه لم يكم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعقدهما ولا ولا وقت الا اذا استلذا القدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن نعمما انتم حكمكم الا انتم بما قضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام رافض في دار الحرب بغير عيب الملك لانه استيلاء على مال مباح غيره مضموم فصار كالادان فإذ لم يكن فليس له ان يقاتل معرسلنا حكم

وانما الحظر جاء ليعني في غير المال وهو الامان ولا يمنع انما سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتقاني (قوله أدان حربيا) اتقاني الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولا وقت لان أصله ان لا يملك على الملم لم يمسس ردا لى السارى اه اتقاني (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام) أي لما انتقب الرابطة تقضى بسبب لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى ولا يكتفى بما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتقاني وكتب على قرائن أحكامه ثم ما نصه الذي بخط الشارح في حق حكم مباشرها اه (قوله والغضب الخ) قال الاتقاني وكذلك في الغضب لا يقضى لواحد منهما على الآخر لان غضب أحدهما مال صاحبه صادف مالا لصاحبه فلا يفتى به وذلك لان دار الحرب دار القهر والعلية فبالسوق احدهما له مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لتسبون الملك الا ان المسلم المستامن لما غضب مالهم صادف ايضا للعهد التزم من غير طيبه انفسه في مرفقها بينه وبين الله تعالى أن يرد له ترفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الاصل وحرر اه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب بنقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملكة فيه بالاختصاص قال
في الكافي والجواب في المسئلة الأولى قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لأن
المسلم التزم أحكام الإسلام مطلقا فصار كالوخر جامعين الشيا وأوجب بان المدين إذا كان حربيا لم يقض عليه بشئ لأنه غير ملتزم لذلك
فإذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق (٢٦٧) المساواة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يفتي بضعفه فان وجوب
التسوية بينهما ليس في أن
يظل حق أحدهما بلا
موجب لوجوب ابطال حق
الأخر بموجب بل إنما
ذلك في الاقبال والاقامة
والاخلاص ونحو ذلك اه
قوله ولا يفتي بضعفه أي
ضعف هذا الجواب اه
(قوله في المتن وهكذا) اه
أي لا يقضى بشئ في صورة
الادانة والغصب جميعا اه
(قوله في المتن وهكذا) اه
أي أذان أحدهما صاحبه
أو غصب أحدهما مال
الأخر اه (قوله وعن أبي
يوسف أن القصاص يجب
عليه) قال في الكافي وأما
التودد فلا يجب في ظاهر
الرواية وعن أبي يوسف أن
عليه التودد في العمد لما
اه (قوله لأن الواحد لا يتأوم
القائل ظهرا) قال الكمال
رسمه اندوا استقط القصاص
وجبت الدية لأنه لا يسقطه
بعارض متاخر للقتل يتقلب
كقتل الرجل إنسه اه
(قوله ألا ترى أنه يسقط بفواه
أقولني ذكر الشارح رحمه
الله في باب كجاج الرقيق ل
قال أفتي أنه يجب عليه

ولكن يقضى المسلم رد المعصوم وبأمره بدلاه التزم بالامان أن لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما
ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لأن التزم أحكام الإسلام حيث كان الأثرى
أنهم لو خرجوا مسلمين يحكم عليهم بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بأنه إذا امتنع في حق المستأمن امتنع في
حق المسلم أيضا بخسبة اه تسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا
قال رحمه الله (وان خرجا مسلمين يقضى بالدين بينهما لا بالغصب) يعني الحربيين أسلم في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد ما ادان أحدهما صاحبه أو غصب منه وأما يقضى بالدين لأنهم أوقف صحبة لوقوع المداينة
بتراضيهما ولو ثبت الولايه حاله الفتنه لالزامهم الأحكام بالإسلام وإنما لا يقضى بالغصب لأن الغصاب
ملكه على ما يناسن ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لأن ملكه الحربى بالغصب صحيح لا خبث
فيه وإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن إذا
غصب من مسلم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لأنه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه بماله لنا قال رحمه الله
(مسلمان مستأمن قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلمان دخلا دار
الحرب بأمان فقتل أحدهما مال الآخر عمدا أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد
لأنه لا تجب في العمد راعا على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فله قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فقتل برتبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ولأن العصمة الثابتة بالأحرار لا تبطل بالدخول
العارض بالامان وإنما تجب في ماله لأن العاقلة لا قدرته لهم على العساية مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وإنما تجب الدية في العمد في ماله لأن العواقل لا تعقل الدم والقصاص قد سقط
للتسوية فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف أن القصاص
يجب عليه لأنه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الإسلام حيث كان والقصاص
حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه إلى الامام فيستوفيه قلنا لا يسكن استيفاءه إلا بجمعة
لأن الواحد لا يقاوم العاقل ظاهره ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
فلم يجب إذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحمد ولأن دار الحرب دارا بأحدهم فليس ذلك
شبهة مسعطة للعقوبة ان مجرد وردة الإباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الأثرى أنه
يسقط بفعله أفتلني قال رحمه الله (ولاشئ في الأسير من سوى الكفارة في الخطأ كفضل مسلم مسلما أسلم
تمة) يعني إذا قتل أحد الأسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا إذا قتل مسلم مستأمن
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لأن المعتول كان معصوما
متقوما بالأحرار إذ دار الإسلام فلا يبطل بالأسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه
مضطورا والمستأمن باختياره وعند القصاص لفوات شرطه وهو المنع وتجب الدية في ماله لما ذكرنا
ولابي حنيفة ان الأسير صار تبعه بماله هرب حتى صار مقبلا بما ماتهم ومساقرا بسفرهم كعبيد المسلمين
صاروا أتباعا لهم في دار الإسلام فانا كان تبعه لم يوجب قتله دية كما هو الحال في دار الإسلام الذي
لم يهاجر لنا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة أي في دار الحرب فإنه لا يجب بقتله إلا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق ادرية اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم محال لا يطلق قوله تعالى كتب عليكم القصاص بالانس
بالنفس فالجواب أن عام مخصوص بالقتل خطأ فإنه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك في تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد
بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة) قال في الهداية وإذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتل مسلم عدا أو خطأ أو وره مسلمين هذا لا شئ عليه
الإل الكفارة في الخطأ قال الأفتي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة أنه يوجب في الجامع العفو وغيره

وروي عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحنك لم يجز عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الله وأجعل عليه في الخطأ الكفارة وأستحسن ذلك وأدع القياس والقياس كما قال أبو حنيفة وجه ما روي عن أبي يوسف أنه محققون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار الحرب لا يتقن تقويم دمه كالتاجر ووجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فخر برقبة وكان أبو حنيفة يتأول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٣٦٨) (قوله خوف من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلامة ونحوها اهـ مصباح

في الخطأ الآية غير متقويم لعدم الأحرار بالدار فكذا هذا البطلان الأحرار الذي كان في دار الإسلام بالتبعة لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لأنه ليس بمشهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب النصاص بقتله عند أو يجب الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسه معصومة لوجود العادم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها أثبت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة بنت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المزية لوصول أصل الزجر بها وهي حاصلة بالإسلام ثابتة حتى يأثم من تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيها الجحدل كمال الامتناع لأن بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفاً من التبعة في الدنيا فيكون وصفها لها فيستلحق عناية معلق بها الأصل ولنا قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فخر برقبة مؤمنة جعل التعزير كل الموجب رجوعاً إلى حرف الدفاع فأنجز الجزاء وهو الكفاية أو إلى كونه كل المذكور فينتفي في غيره كما تنفي في قتل المسلم الذي في دار الإسلام غير المذكور في الآية أنه هذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان الأحكام في القتل وهي أنواع وأوجب أولاً في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلى دار كفاية ثم أوجب بقتل الذي دية وكفارة فلا يراد على واحد منها على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم أن أصل العصمة بالإسلام بل كونه ادماً لأنه خلق لأفامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا العصمة نفساً بيان لا يتعرض له أحد وباحصة فقله عارض بسبب إفساده بالقتال الأتري أن من لا يتناول من الكفار كالمذموم وذراعي الحرب لا يجوز قتلهم لعدم الأفساد والمقومة تجعل بالأحرار بالدار الأتري إن الذم مع صك كونه من ذمهم بالأحرار ولا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لا تساب الدين أو عاوض لا تساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالآدمية فالمال يتبعها ليس يمكن من شغل أعباء التكليف وإن خلق عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إلا به فيكون معصوماً بعصمته وأما العصمة المشتركة فالأصل فيها للأموال لأن النجوم يؤذن بجبر الفئات بالتأمل فيستعده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالأحرار بالدار مع كونه أصلاً فيها ففي النفس أولى لأنها تبع فيها وليس فجاراً وما يدل على ما قال لأنهم عصموا أنفسهم بترك الإسلام ولله في الم يعصموا به بغير تركه ونظيره أدا الجزية يعصم الكافر بنفسه على اعتبار أنه يترك الأمان عند أدائها والله أعلم بالصواب

فصل قال رحمه الله (لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان آفة تسنه رضع عليك البارز إذا دخل الحرب دار الإسلام بأمان لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويحول له الامام ان آفة تسنه رضعت عليك الجزية والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دعاة في دارنا إلا بالاستئذان أو بغيره لأنه من غير راعي المسلمين لكونه عيناً لهم وعونا علينا لا يمكن من إقامة اليسيرة لأن في مشعبها يقع المنافع من الميرة والحب وسد باب التجارات كلها فقلنا بينهم ما يستأنفونهم لئلا يفتروا على ربهم ولو رجع إلى وطنه بعد مقالة الامام لذلك قبل عام السنة فلا سبيل عليه قال رحمه الله (فإن مكثت في دارهم حتى لا يراهم

(قوله ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلى دار كفاية) فان قلت لا نسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر إلى دار كفاية المراد منه الباغى فإنه مؤمن من قوم عدو لنا والباغى لا يوجب الدية في قتل الباغى أيضاً قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالنقل عن أئمة التفسير وقد دل اطلاق اسم العدو على ذلك لأن العدو المطلق لنا هو الكافر لا الباغى فان الباغى ان كان من قوم عدو لنا من حيث الدنيا لكن من قوم أصدقاء لنا من حيث الدين والدار والكافر عدونا دينا ودارا اهـ

فصل قوله (لكنه عيناً لهم) العين جاسوس القوم كذا في الجهره والعون الظهير على الأمر والجمع أعوان اهـ اتفاقاً وكتب ما نصه فيطلع على عورات المسلمين وينهي الخبر إلى دارهم اهـ كافي (قوله الميرة) بكسر الميم وسكون الياء الطمام عتاره الانسان فأما الميرة بالمهمز فهي التهمة قال في الجهره وكل شيء

بعلته من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان لا تجارة فهو جلب وهو يقتنين اهـ اتفاقاً (قوله في المن ذمات) جزية سنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له ما يعتمد في ضرب الجزية عليه اهـ كمال قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغيره ان ذمته تقدم الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاك فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع عقيب واحد من ذمته وتبديل على أن تقدم الامام ليس شرطاً لصيرورته ذمياً فانه قال ويذم في الامام أن يتقدم اليه قياً أمره الى أن قال فان لم يقدموا مدته فاعتبر الخول

وليس يلزم لانه يصدق بقوله ان ائمت طوبى بالامتنعك من العود فان اقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان لا ينعى حتى يتقدم اليه ولا ان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان لا يلقه عشر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملة لا يحتاج في اقتضاها الى مدة مديدة اه (قوله او نكحت ذميا) قال في الهداية واذا دخلت حربية بامان فتر ووجت ذميا صارت ذمية قال الاتقاني اعلم انها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها احكام اهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم واخذ الخراج من ارضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٢٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتقاني

اعلم انه لا يكون ذميا بمجرد الشراء والزرعة حتى لو باع الارض قبل وجوب الخراج لا يكون ذميا وبه صرح الكرخي في مختصره وشمس الائمة البيهقي في السائل في قسم المبسوط وانما يصير ذميا اذا وضع الخراج على الارض فيؤخذ منه الخراج لسنة مستقلة من وقت وضع الخراج قال نخر الاسلام معنى قول محمد اذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه لانه اذا وظف عليه فندلزمه حكم يتعلق بالتمام في دارنا فصارت ضرورته ان يكون ذميا ثم قال نخر الاسلام وكذا الزوم عشر في قياس قول محمد اذا اشترى ارضا عشرية يكون ذميا ايضا لانها ما جيعا من مؤن الارض ولو اشترى الحربي ارضا عشر صارت ارضا خراج في قول ابي حنيفة فيكون ذميا اذا اوجب عليه فيها الخراج وهي ارض الخراج واحد في قول ابي حنيفة كذا ذكر الكرخي في مختصره اما اذا استأجر

الجزيرة فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللا امام ان يقدر له اقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا واذ كرفي النهاية معز بالي المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يلبس العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العينين ثم اذا صار ذميا بعرض المدة المضمرة به استأنف عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرطا عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فيما اخذها منه حينئذ كما عت السنة قال رحمه الله (فلم يترك ان يرجع اليهم كل الوضوع عليه الخراج او نكحت ذميا لاعكسه) يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج واذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معاكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا المتكسنة من طلافها فلا ينعى اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا ينعى لان في عودته ضررا بالمسلمين يعود محررنا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله بكل الوضوع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى ارضا وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملزما بحكام احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او نكحت ذميا لانها عتت مع التمسك وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدلنا على التزامه احكام اسلام واما الزراعة او تزوج الارض على ملكة الى اوان الخراج فدل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيرتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب الفصاح بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واقل مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج نال الجزية لسنة مستقبلة تصير ورثة ذميا بزومه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لاعكسه اي لو تزوج حربي ذميا لا يصير ذميا لان عكس الاحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجعت اليهم وله ودعة عند مسلم او ذمى او دين عليهم ما حصل دمه) اي الحربي المستأجر يرجع الى دار الحرب ويترك ودعة عند مسلم او ذمى او دين عليهم ما حصل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطال امانته فعاد حربيها وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانته في حق ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان اسرا وظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيا) اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيدته تقدر ان تصير فيا تبعا لثمنه فصارت كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف ان تصير ملك المودع لان يده فيها سبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا تسكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطان مالكته اذ ملكه كيته بالاسترقاق في مالكته الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا له عليه الدين لان يده سبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيا لان الذي هو الذي يملكه فهورا

الحربي ارض خراج فزرعها وخرابها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت ارضا بالمسامة بنصف ما يجرى فيها الخراج على ارضه دون صاحب الارض يكون ذميا فيوضع عليه خراج رأسه ولا ينتظر ان يملك الرجل بل الى وجوب الخراج ولهذا اذا ادعى الحربي ارض خراج بالمسامة فاجرهما من مسلم او ذمى فاحد الخراج من المستأجر على ما راه الامام فانما الحربي لا يصير ذميا اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) اي ويجريان الفصاح بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خرد خردا اذا ائتمنه ووجوب الدية عليه اذا فعله خطأ ووجوب كف الأذى عنه فحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعل السفهاء من ستمه وشمته في الاسواق طلبا

وعدوانا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكل فيه) أي غنمة اه اتقاني وكتب ما نصه لان تبين الدارين
 فاطع للعصمة لقوله تعالى الفقراء المجرمين الذين أخر جوامن ديارهم وأموالهم أما الزوجة وأولاده الكبار فعدم التبعية بالبلوغ
 وأما الأولاد الصغار فلانهم لم يكونوا في يد تبين الدارين لم يمكن أن يعتبروا مسلمين تبعا لا يهيمون فإرأفيا أيضا وكذا الجنين لأنه تابع للام
 في الرق والحرية وكذا ودعيته في دار الحرب لأنه حين فارق دارا لحرب كان المال مال حربي غير معصوم فلما أسلم في دار الإسلام لم يثبت
 اليد عليها الحقيقية ولا حكمها في المبال غير معصوم فكان فيا اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالأيديع لأنه إذا كان غصبا
 في أيديهم يكون فيا لعدم النيابة وعند أبي (٣٧٠) يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فيا إلا ما كان غصبا عند حربي وبه قالت الأئمة

ولا ينص ذلك في الدين لأنه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب عليك المال فربما يستثنى
 الاستيلاء على مال الكفاستيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أبي يوسف يأخذ المهر من دينه وقال محمد يباع
 ويوفي بمهنته الدين والناضل لبيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولده يظهر عليهم أموات فدرسه
 ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قاتلوه مقامه بخلاف المسئلة
 الاول لان نفسه لما كانت معنومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهنات نسبه لم تنصر معنومه فكذا
 ماله فكانه مات والمال في يده ما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله فيا كما إذا أسلم الحربي في دار الاسلام
 وله ودعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب بكون فيا فلا تكرر يد المودع كيد المودع قلنا يد
 المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المسئلة بهدينا ان دار الحرب ليست بدار
 عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة في وقت الأيداع ان دار الاسلام ارعدهمة
 ولم يظهر على دارهم فسقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (ان بائنا حربي بأمان وله
 زوجة غنة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال) عند مسلم يورث من حربي فألم ما منهم يظهر عليهم
 فالكل فيه) أما المرأة وأولادها ومافي بطنها والعقار فما يبيد في باب الغنة ثم رأينا أولاد الصغار إلا الصغير
 انما يتبع أباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وقت ولادته ويصح بباي الدارين لا يتبع بركات
 وأمواله لم تنصر محرزة بأحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيا وغميرة بره من الدين هذه المسئلة
 وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لا يهيمون لانهم ما اجتمعوا في دار واحد فبذلك لان ما قيل ان جسد ال دار
 الاسلام حيث لا يكون مسلما لباينا من اختلاف الدارين ثم هو في على ما لم يذ كرنا وكذا مسلم لما
 لا يتأ في الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم عند) أي في دار الحرب (بأمانا) أي الى دار الاسلام
 (مظهر عليهم) أي على أهل الحرب (فولده الصغبر حرت) وما أودعه عند مسلم أودعي فهو له وغيره في
 وعوا وأولاده الكبار والمرأة والعقار لأنه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لا تختار دارا حرا ما في يده
 أو ودعة عند من ذكره لأنه في يد صحبة محترمة بخلاف ما إذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب
 الغنات في حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلم المين واحدا ان الامام حصل
 فيهما في دار الحرب فكل حكمه عرف في ذلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ربن قوله سلما خذنا
 لا ولي له أو حربي بائنا بأمان) أسلم قديته على عاقلة للامام) فقهته ل نساها مودعة ومفادها له مصدر من
 الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لأنه سبنا ان الامام رضى من
 النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العذر) أي لو قتل ناسا بغير عيب النمل قهنا سا أو

الثلاثة اه كما في وقوله
 لعدم الزاينة قال الاتقاني
 لان يد الغاصب ليست
 بعصمة اه (قوله وهو
 أولاده الكبار) أي لازوجته
 وأولاده الكبار حريون وكذا
 ما في بطنها لأنه تابع للام اه
 (قوله بخلاف ما إذا كان
 مودعا عند حربي) أي لان
 يده ليست محترمة فكانت
 فيا اه (قوله قديته على
 عاقلة للامام) أي وعليه
 الكفارة اه هداية قوله
 وعليه الكفارة أي وانما
 وجبت الدية والكفارة لان
 ذلك حكم قتل المؤمن خطأ
 بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
 خطأ فتمم بررقبه مؤمنة
 ودية مسلحة الى أهله
 والمستأن من أسلم صار من
 أهل دارنا فصار حكمه حكم
 ساير المسلمين اه اتقاني
 (قوله ليضعه في بيت المال)
 أي لعدم الوارث اه وكتب
 ما نصه لانها تكون مسلما اه
 اه (قوله لو قتل عدو يجب
 عليه القتل فصاحا) قال الاتقاني أما اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل العاقل وان شاء أخذ دية ذرني الله
 القاتل بالدية وليس له أن يعذب بوجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ربه فانما بين السلطان واليا كونه
 له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قتل رأى عبدا من بني حمر بن عذرة ان يبيع
 فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان اقبل بيدي الله من مال من يبيع من يبيع
 اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الأرض يعني ان هر من كان من أهل الحرب أو أتوا له بما شئوا وعنده وأردى يده ولان الدنيا أنفع
 للعامة من القود والحق للعامة والامام كالمائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس بدأ أن يعقد بغير شئ منها اصطلاح المعروف في حق
 غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظري ابطال حق الغير بغير شئ اه

الذي
 القاتل بالدية وليس له أن يعذب بوجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ربه فانما بين السلطان واليا كونه
 له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قتل رأى عبدا من بني حمر بن عذرة ان يبيع
 فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان اقبل بيدي الله من مال من يبيع من يبيع
 اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الأرض يعني ان هر من كان من أهل الحرب أو أتوا له بما شئوا وعنده وأردى يده ولان الدنيا أنفع
 للعامة من القود والحق للعامة والامام كالمائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس بدأ أن يعقد بغير شئ منها اصطلاح المعروف في حق
 غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظري ابطال حق الغير بغير شئ اه

(قوله وكذا لو كان المتحول لقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان المتحول لقيطاً فقتله المذنب أو غيره خطأ لا يجب عليه ليشبته المال على عاقلة القتيل والكفارة عليه لما قلنا وإذا كان القتيل عدواً فإبشاه الامام قتله وإنشاه الامام صالحه على الدية عند أي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله من قبل أبي لا أعرف له ولياً ووجه قول أبي يوسف أنه لا يخاف من ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة وكالامان كان ابن زينة فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى ووجه قولهما قوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن اللقيط لا ولي له اهـ

باب العشر والخراج والحزبية (٣٧١) قال الكمال لما ذكر ما يصير به المستأمن ذمياً

الدية بالصليح ينظر فيه الامام فأبهم ما رأى أصح فعل ولا يجوز العنوج بما لا ان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بخير عوض وكذا لو كان المتحول لقيطاً للامام أن يقتل القاتل عندهم ما خلا فلا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخاف عن الوارث غالباً وهو كالمحقق أو يحتمل ذلك فكان في نفسه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والاتصاف بسقط بالشبهة وليهما أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا يتفجع بالميت فلا يصح ولياً فصار وجوده كعدمه فتنقل الولاية إلى السلطان أو إلى العامة كافي الارث ولا يقال ترد من له الحق بوجوب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

باب العشر والخراج والحزبية

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشره) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعدهم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه عزله النبي ﷺ فلا يثبت في أرضهم كالأبشيت في رقابهم وهذا لأن الخراج من شرايه أن يقرأه لها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق كوالعرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي ﷺ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا تترك بجزيرة العرب دينان رواه أحمد وحدثنا طبري ما رواه يرف العراق الى أقصى حصر اليمن وعرض من جنة وما والاها من الساحل الى حد الشام وأما ما أسلم أهلها عليه أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر المأثوق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشرط فيه النية وأرتقى لانه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقرأ أهلها عليه أو فتح صلحاً خراجية) لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من العصابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت العصابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج المأثوق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتفكير من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الأنهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشرين العشر والخراج معلقتان بالأرض النامية ونماؤها مما فيها فيعبر بالسقي بماء العشر أو بماء الخراج والمراد بالانهار الأنهار التي احتقرتها الاعاجم كنهز بجزيرة فتكون المسئلة اجما عسبة لان الأنهار العظام كسيحون وحيحون فيها اختلاف أي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في

ذكر ما يتوبه من الوظائف المسالمة اذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تفرقةها كترقاً ووردعها في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بقرب قرب ثم ذكر العرفية أيضاً تنبهاً للتوظيف في الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعاً وقد ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لثلاثة واحداً من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الارض أو غناء الغلام وسعى به ما أخذت السلطان من وظيفه الارض والغراس وحدداً الاراضي العشرية والخراجية أولاً لانه حينئذ أصح فقال اهـ (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أي والارض لا يتناول من أحد المقيمين فدل على انها عشرية اهـ اتقاني نال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن السكري في مختصره أرض العرب كلها أرض عشرية وهي أرض الجبل والسهل والبرية اهـ

قال الكمال والخراج هو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بها ويسمى بحار الانه بحر بين هامة وبحر اهـ (قوله وحدتها) أي حد أرض العرب اهـ (قوله حين فتح السواد) أي على يد سعد بن عذرة اهـ (قوله وأجعت العصابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر بين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص واداه وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحاً دون أراضيها وأما أراضيها افتتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن أبي حسنة وأي عبيد بن الجراح وخالد بن الوليد فأما أجناد من الشام فقد افتتح صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وحيحون) أي وجرلة والفرات اهـ (قوله فيها اختلاف أي يوسف ومحمد) أي فعند محمد عشرية وعند أبي يوسف خراج اهـ

(قوله جعلنا وظيفته) أي وظيفته الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليهم او يضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فسبق الأرض مملوكة لأهلها وقد مناه من قبل في باب قسمة الغنائم ومنه ما لا والشاقفي وأجدنا أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن الفناء ملكا له فلما كان كذلك وجب اعتبار الأرض لمحبة أهلها الجزية خراجا كان أو عشر يا اه اتفاقا (٣٧٣) (قوله لا جاع العصاة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أيوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ما سبق لأن الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأق فيه التفصيل في حالة الاستداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة ابقاء قيمها اذا ملك أرضا عشرة به هل يجب عليه الخراج أو العشر والعشرون وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لنا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض للمسلم ثم الا بالماء اعتبار الماء المأخوذ من العدو وجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سبق أرضه به فقهنا لزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام الا ترى أنه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها المساقلة وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أرضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لان العرب لا يضع على أراضيهم الخراج كالأرض التي رقبها الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست مملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطب قلوب الغائبين فاجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجه واحد ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاوروا في العيادة على وضع الخراج وامتنع بلال راجع عليه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ناسيا أن أهل الذمة لم يحضروا والغائبين إلى ملك الاراضي فلو كان اجارة لا تسترط حضورهم نالها أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لا شرط رضاهم وراعيها أن عند الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العتد وناسم أن جهالة الاراضي مع صحة الاجارة وسادها ان جهالة المدة تمنع من صحتها أيضا وسادها أن الخراج مؤبد وبأيدي الاجارة بالمل وناسم ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسم ان عمر قد أخذ الخراج من الخليل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من العصاة اشتروها فكيف يبيعون الأرض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحيأ أرضا مملوكة أو باعها بقره) أي قرب ما أحيأ فان كانت إلى الماراج أقرب فهي خراجية وان كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حبر الشيء يعطى له حكمه كبناء المذار يعطى له حكم المذار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز ان يباعه من العاصم وقال محمد رحمه الله ان أحيأها بعه الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والاعشارية لانه ما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال رحمه الله (البصرة عشرية) لا جاع العصاة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها افتتحت عنوة وأقر أهلها عليهم ان جهالة اراضي العراق ولكن تزل ذلك باجماعهم وهذا يورد إشكالا على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعبر فيها الجزية وليس هذا بطاهر لانه انما يعتبر الجزية في الاراضي المحيطة لاني المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأ شاة من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وتيسره وهو أن يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكّن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سوا العراق

صناطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لا جاع العصاة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها كذلك اه (قوله) وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق) قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم قال الاتفاقى وهذا لفظ القسودوري في مختصره اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاسي في أكثر نسخ الفقه كالكاظمي للعاكم الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للذهبي أبي الليث ونظر الاسلام البرزوي وغير ذلك وقال أبو الوالي في فتاواه القفيز هو الحجاسي وهو ثمانية أرطال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب إلى الحجاسي لانه أخرجه بعد ما فقهه وانه يسع فيه ثمانية أرطال وهي أربعة أمناء على وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد اذا كرفي أرطال كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز درهم في كل سنة زرع دال صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سوا في كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز ثمانية أرطال وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرطال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الحجاسي كان على أهل العراق بصاع عمر وصاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو الحجاسي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قال أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه سعدني
 السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة قوع على الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء درهما
 ومختوما قال عامر هو الجاجي وهو الصاع الى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم ان فيما ذكره صاحب الهداية والتافع مقيدا بالهاشمي
 نظرا والصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا اه ما قاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره الولوالجي من أنه ثمانية أرتال اه وقوله قال
 عامر هو الشعبي اه (قوله ولان المؤمن متفاوئة) هي جمع مؤنثة بمعنى أن تفاوت المؤمن له أثر في تفاوت الواجب ألا ترى أن الواجب فيما
 سقى سبحانه من الأرض العشرة وهو العشر وما سقى بعرب أو دالية أو سانية نصف العشر لما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم أخف
 وريعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يبقى دهرام يدي مع قلنا المؤنة ومؤنة الزرع أنقل لجعل الواجب فيه أدنى
 وهو قفيز ودرهم وهذا لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقضاء البذر والحصد والديان ونحو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بين وبين لانه
 لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا تذر فيه أصلا وتدوم أحوالها لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين
 الاخرين وهو خمسة دراهم

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (خراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي
 جريب الكرم والتخل المتصل عشرة دراهم) لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف
 وحذيفة بن اليمان فمسا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعاه على نحو ما قلنا
 بعضهم من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا ولان المؤمن متفاوئة فيجب على أخفها الاكثر وعلى أشدها
 الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة
 بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع أربعة أماء
 والمئتان وستون درهما يعطى الدرهم من أحمود المقدود في النهاية معربا إلى فتاوى فاضلخان
 ان القفيز من الحطة أو الشعير بلفظ التخير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال انه في كتاب
 العشر والخراج ثم قال وذكري موضع آخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الأرض وهو العجيج وما
 ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان بوضع عليه بحسب الطاقة
 اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه ابتداء توظيفه حيث قال لكل كما جلتها الأرض ما لا تطيق
 فقال لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاق قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد
 عليه لان التصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاين ولا يزداد عليه لان لا أكثر حكم
 الكل قال رحمه الله (وان لم تطق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز وان أطاقت لان قول عمر
 رضي الله عنه لكل كما جلتها الأرض ما لا تطيق وقوله ما لا تطيق ولو زدنا لا طاقت بدل على
 جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة لانه لا يزداد لان عمر رضي الله عنه أن
 ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع قولنا لا يجوز لما قصد ذلك وأخبرنا بانها تطيق أكثر من ذلك ولم يزد فلما
 كان جائز الزيادة الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه
 خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام اخرى أرض فتحها هو كوظيف عمر رضي
 الله عنه في العراق لانه باجتهاد فلا يتنقض باجتهاد مثله ولو أزد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

اه اتقاني (قوله فيجب
 على أخفها) أي الكرم اه
 (قوله وعلى أشدها) أي
 المزارع اه (قوله وعلى
 الوسط) أي الرطاب اه
 (قوله أماء) جمع منالعة في
 المن اه (قوله بلفظ التخير) أي
 بأواه (قوله والبستان) أي
 من أرض الخراج وقالوا
 البستان كل أرض يحوطها
 حائط وفيها نخيل متفرقة
 وأشجار اه اتقاني (قوله
 حيث قال) أي لحذيفة بن
 اليمان وعثمان بن حنيف اه
 (قوله لما كان لنا أن نقسم)
 يعني لما طرنا عليهم وسعنا
 أن نسرقهم ونقسم أموالهم
 فاذا قاطعناهم فكان
 التصفين عين الانصاف
 اه كي (قوله في المتن وان

(٣٥ - زيلعي ثالث) لم تطق ما وظيف) قال في المصباح وطعت عليه العمل بوظيفه قدرته اه (قوله ولو أزد أن يوظف ابتداء
 على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الطحاوي أجمعوا على أنها إذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع نقص وأخذ
 منها قدر ما تطيق وذلك لان المعبر هو الطاقة بالآثر بيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج
 خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما إذا كانت تطيق ذلك وزيادة
 فقال الولوالجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليها الخراج لا يجوز فاه
 في بلدة أراد الامام أن يشتد بها التوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة مشل قول أبي يوسف وجهه قول محمد بن
 النقصان عند قلنا الربع جائز فينبغي أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد
 في التوظيف فلو جاز زاد ألا ترى إلى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لا طاق وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد بن يعقوب
 الزيادة على الخراج الموظيف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقال محمد بن يعقوب وهذا يدعى الاجماع من مدعيه اه

(قوله جاز عند محمد) أي وأحد ومالك والشافعي في قوله اه كى (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحرو والبرد أو نحو ذلك اه اتفاق
 (قوله فلا يعذر في التخصير) قال الاتفاق بخلاف ما إذا عطلها وهو ممكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته لتعلق الخراج
 بالنماء التقديري حينئذ ألا ترى أن رجلا لو استأجر بيتا أو حانوتا فاعطاه المستأجر فعليه الاجر فلولا يتمكن من الانتفاع بان غصبه فاصاب
 أو نحو ذلك لا يجب الاجر وكذا أبو الليث هنا سؤالا وجوابا في شرح الجامع الصغير فقال فأن قيل لو استأجر رجل أرضا زرعها فاصطلمت
 الزرع آفة فانه يجب عليه الاجر قبل الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج
 وضع على مقدار الخراج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم تخرج الارض شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخراج بخلافه
 وان لم يخرج قال الولوالجي وخراج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط به لانه الخراج بعد الحصاد لانه واجب في الذمة بسبب الخراج وقيل
 الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لانها واجبة في المال لافي الذمة اه قال قاضي خان في باب الاجارة رجل استأجر
 أرضا ليزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الاجر كما أنه قد زرعه ولو غرقت الارض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا
 لو غصبها رجل وزرعها لا أجر على المستأجر ولو كانت في يده المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الاجر وكذا لو زرعه البعض
 ولم يزرعه البعض اه قال في المنسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لانه مصاب فيسحق المعونة وان أخذناه
 بالخراج كان فيه استئصال ومما جد (٢٧٤) من سير الاكساسة أنهم كانوا اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين

زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز
 وهو روايه عن أبي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف مقدر شرعا وتباع العمارة رضى الله عنهم أجمعين
 فيه واجب لان المقادير لا تعرف الاوقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجتماعه من منع الزيادة
 لا يلحق بالتقدير عن القائدة قال رحمه الله (ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع
 آفة) أما في الفصلين الاولين فلقوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل
 الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط وأما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه
 سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلمه سلامة
 الخراج وبطل به لانه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
 والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض
 ناسيا أو ما انبثق من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضا أن يذهب كل الخراج أما اذا ذهب
 بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
 الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان النصف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها
 صاحبها أو سلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصور أما اذا عطلها صاحبها
 فلا يتمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التخصير هذا اذا كانت الارض سالحة للزراعة

من خراجهما ما أنفقوا في
 الارض ويقولون التاجر
 شريك في الخسران كاهو
 شريك في الربح فان لم تر
 عليه شيئا فلا أقل من أن
 لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الاجر فانه يجب
 بقدر ما كانت الارض
 مشغولة بالزرع لان الاجر
 عوض المنفعة فيقدر
 ما استوفى من المنفعة يصير
 الاجر دينا في ذمته فاما الخراج
 فانه صلة واجبة باعتبار
 ربيع الارض فلا يمكن
 ايجابها بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه فظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك
 وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الارض ولم تنبت فعليه الاجر ولو غرقت قبل
 أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله
 أو دونه في الضرر بالارض وكذا لو منعها فاصاب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخروا غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض
 الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الاجر اه قال الولوالجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضا ليزرعها
 فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرعه هكذا في واقعات الساطي ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر
 عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولوالجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة
 فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا استوفى من
 المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسح العقد في حقه فيسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرعه أرضا خراجية فاصاب
 الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له النماء حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا فكان سبب
 وجوب الخراج ملك أرض نامية حولا كاملا ما حقيقة أو اعتبارا فاذا فات النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا
 قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولوالجي

(قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر) أي كمن له أرض الزعفران (٣٧٥) فزرعها وزرع الخبث ففعل به خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم
فقلع وزرع الخبث فعليه
خراج الكرم اه كأي (قوله
فعليه خراج الاعلى) قال
الولولبي في فتاواه ولو غرس
حربي من أرضه كرمًا فليطعم
سنتين كان عليه كل سنة قفيز
ودرههم لان وظيفة هذه
الارض قبل الغرس قفيز
ودرههم في كل حربي فتبقى
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج
السكرم وان أدركت خارجا
يبلغ قيمته عشرين درهما
فصاعدا أخذ منه عشرة
دراهم لانه صار كرمًا بصورة
ومعنى اه اتقاني (قوله فتعتبر
مؤنة في حالة البقاء) قال
الاتقاني اعلم أن الارض
الخراجية تبقى على حالها
خراجية بعد اسلام صاحبها
ولا تتغير الى العشر لان عمر
رضي الله عنه وضع على أهل
السواد الخراج ثم أسلوا
فبقي الخراج كما كان اه (قوله
فيسقى على المسلم) أي لانه أهل
لالتزام المؤنة اه (قوله الارض
الخراج) كذا يحفظ الشارح
اه (قوله بخلاف العشر لانه
لا يتحقق الخ) قال الحاكم
في الكافي ولا يؤخذ خراج
الارض في السنة الامر تون
أغلبها صاحب امرات والقنود
في هذا الباب عمر رضي الله
عنه لانهم يوجب الخراج
مكررا وينبغي أن يكون هذا
في الخراج الموظف لان خراج
المقاسمة حكمه حكم العشر
ويكون ذلك في الخراج

والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما إذا هجر المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا مال له
يدفعها الى غيره من الزراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء أجرها وأخذ الخراج
من أجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجدهم يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بخلاف لانه الحاق
النزر بالواحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاجر كفايته من بيت المال فرضا ليعمل فيها
ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا
يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظالم على أخذ أموال الناس بالدعوى الباطلة بأن يقول كانت هذه
الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها فنسدت هذا حتى لا يفتح لهم باب النظم وأما إذا أسلم
صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العنوبة فبقيته متبرئة في حالة البقاء فيبقى
على المسلم وعنونة في الابتداء فلا يتبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق
بخلاف الجزية لان الرأس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى
ايجاب شيء آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا تبقى أبعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روى ان
جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم اشتروا الارض الخراج وأدوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز
شراؤه وأدائه من غير كراهة وأما إذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما يينا ثم ان بقي من السنة مقدار
ما يتمكن المشتري من الزراعة فان خراج عليه ولا فعلى البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم ساهقان مختلفان ذاتا ومجلا
وسببا ومصر فاقان الخراج مؤنة فيها معنى العنوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين
والعشر للفقراء فوجوب أحدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والحر لم يجمع بينهما ما فصارا جاعلا وكفي بهم قدوة ولان
الخراج يجب في أرض فتحت عشوة وقهر أو أقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو
قسما بين الغانمين والوصفان لا يجمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية لانه
يعتبر في العشر تحفيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو
بالسببية وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجمع وظيفة ثان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف
الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة
التجارة عندنا وعند من يجب الزكاة مع أحدهما ومحمد رحمه الله معه فيه لاختلاف محلها لان العشر محله
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير أو الزكاة محلها مال التجارة وهي الارض فلا
تتافي بينهما كدين عن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها ما واحد على ما بينا قلنا ان العشر
والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج
واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقا لله
تعالى كما لا تجب زكاة الساعة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين عن
الارض مع أحدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجمعان وان كانا
بسبب ملك مال واحد ثم إذا ثبت أنهم لا يجمعان كان العشر والخراج أولى من الزكاة بالوجوب لانهما
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبا والجنون والرق وهما أسبق وجوباً من الزكاة فتترك على
حالتها ثم الخراج لا يشكر بكثر الخراج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظف مكررا بخلاف العشر
لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخراج والله أعلم

قال في شرح الطحاوي فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فيكذلك خراج المقاسمة اه اتقاني

فصل في خروج الارض شرع في خراج الرؤس وهو الجزية وقد تم خراج الارض لمقتضى لانه يجب في أرض الكفار اذا فتحت أسلوا أولم يسلموا خراج الرأس لا يجب بهما الاسلام أولانه ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقسدم على خراج الرأس لان فيه معنى القرية وهو أيضا ما يتدأ به على المسلم فقدم خراج الارض أيضا لان سببها واحد وهو الارض النامية اه اتقاني (قوله نجران) قال الاتقاني ونجران بلاد أهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب اه وفي المصباح ونجران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال البكري سميت باسم بابها نجران بن زيد بن شبيب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حلة) والحلة اذا رويدا كذا قالوا اه اتقاني (قوله المعافر) قال في المغرب ثوب معاقرى منسوب الى معاقر بن مرو عليه حديث معاذ أو عدله معاقر أي مثله بردان من هذالجنس ومعاقر بزيادة الياء ومعاقرى بالضم ومعاقرى غير ممنون كما لمن اه (قوله اذا لم توضع بالتراخي) قال السكاك ويسحب للإمام أن عما كتبهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتقاني ثم تفاوت مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه كذا (٢٧٦) قال نحر الاسلام وعند الشافعي دينار واثناعشر درهما يسوي في ذلك الغني والفقير

له ماروي صاحب السنن عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ولأه اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم يعني محتلم ديناراً أو عدله من المعافرى ولنا ماروي أصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حذيفة ابن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحوا أرضها ووضعوا عليها الخراج وجعلوا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا الى عمر أخبراه بذلك وكان ذلك بحضرة العصابة من غير تكبير فغل محل الاجماع ثم

فصل في الجزية قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض و صلح لا يعدل عنها) لانها تنقر ويحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على النبي - لة النصف في صفرو والنصف في رجب يؤدونهم ما عار به ثلاثين درهما وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه أبو داود وكافوا نصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم ديناراً كل سنة أو قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (والا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثناعشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكتر ضعفه) يعني اذا لم توضع بالتراخي بل وضعت بالقرية بان غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيوضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثناعشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهما وعلى المكتر وهو الغني الظاهر الغني ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم تنسل ذلك عن عمر وعثمان وعلى والعصابة متوافرون ولم يسكر عليهم أحد منهم فصار اجاماً وقال الشافعي رحمه الله يضع الامام على كل حالم ديناراً ما رويانا قلنا كان ذلك بالصلح وانظره بدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم ديناراً لم يجب على الكل الا بالتراخي والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع الاعلى الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لم اذخذ من كل حالم وحالة ديناراً وهذا تصریح بانها كانت بالصلح لان الحاملة لا يؤخذ منها الا بدولتها وحيث نصرة على المناقلة يجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا يصح بخلاف

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراخي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظيف عليهم المال بغير رضاهم لانا نقول لان السلم لان السواد فتح عنوة لاصالحها والمعقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الارض والجواب عن حديث الشافعي فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا اثناعشر درهما ودينارهم في ذلك الوقت كان ثلثي عشر درهما يدل على ذلك ما روي البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي عمير قال لما غلبنا ما ان أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا هو محمول على ما وقع الصلح عليه اه (قوله حالم) أي بالغ ولا فرق بين الغني والفقير اه وكتب ما نتمه يعني محتلم اه (قوله قال لم اذخذ من كل حالم وحالة ديناراً) أي أو عدله معاقر اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجانس والمعاقر ثوب يدنو الى معاقر بن مرثد صارا سماك الثوب بغير نسبة كذا ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نتمه قال السكاك وحديثه اذا منقطع ذكره ليعني اه (قوله ولانها وحيث نصرة) أي خلفا عن النصرة التي فانت بالاسرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فله ان يسيره اه دراية (قوله والمال ونفسه لا يصح) أي ليلهم الى أهل الله ان المعادية فيسوثون عليه في الحرب فيؤخذ منهم المال اي الجزية خلفا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا نصرت الى المناقلة دون الفقراء وضربت على الصالحين القتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فختلف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتبارا بأصل التصرة اه كاكى (قوله وكثيرا لوفير) قال الاتقاني والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلوقال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال الكيال والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شئ أما لو لم يعمل وهو قادر عليه الجزية بمن عطل الارض اه (قوله في المتن وتوضع على كتابي) أما أهل الكتاب فكانت ضرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من العجم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل القرى بين اه اتقاني (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتاب الخراج حدثنا بعض الشيعة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر امر بن الخطاب قوم يعبدون النيران بسواهم وولاء نصارى ولا أهل (٣٧٧) كتاب فسال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولأه

فتسام عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب الى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف يعني في قبول الجزية من الجوس اه ايماني (قوله وفيه خلاف الشافعي) ذهب الشافعي رحمه الله الى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من العجم كما لا توضع على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما نصه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا أن اعرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق الجوس بالخبر فبقي ما أوردهم على الاصل اه هداية (قوله ولا يديجوز استرقاقهم) أي عبدة الاوثان من العجم اه

المال فيجب على التفاوت أو تقول انها يدل عن التصرة بما والتصرة بما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلاً والمتوسط راجلاً والفاقر يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المتوسط أن الغنائم في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشئ في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من يملك خمسين ألفاً لا يعتد وسط الحال وفي بيارنا من يملك عشرة آلاف يعد غنياً فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغنى به عن الكسب والتصريف المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وذو كفاية معزياً الى الايضاح لومرض الذمى السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لما ذكرنا أنه يجب على الصحاح المعتمل وكذا لومرض أكثرها قامة الاكثر مقام الكل وكذا لومرض نصف السنة ترجيحاً لطلب الاستقاط في العقوبة بذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتوضع على كتابي ومجوسى ووثى عجمي) لقوله تعالى من الذين أووا بالكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على الجوس وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواد أجدوا بخارى وجماعة أخر وروى أن عمر ذكر الجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب رواد الشافعي رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمر فاني صلي الله عليه وسلم أن تغاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له أو توتوا الجزية رواد أجدوا بخارى وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والنجبة عليه ما ذكرنا ولا يديجوز استرقاقهم فكذا اوضح الجزية عليهم لأنه استرقاق بمعنى اذبه يلحقه الصغار والذلل ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه وأي رق يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (لا عربي ومترد) أي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما أما مشركو العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقران نزل بلغتهم والمجزية في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعقائدهم وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلواهم أو يسلمون وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم وإذا ظهر عليهم فمساؤهم وذرائعهم في ملانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا امرئتين ومن لم يسلم من

(قوله فكذا اوضح الجزية عليهم) أي كالكتابي اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته) أي وان ظهر عليهم أي على أهل الكتاب والجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك أي قبل وضع الجزية عليهم في ولا امام الخياميين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لا عربي ومترد) أي سواء كان من العجم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لما أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكره في جامعي نحر الاسلام وشمس الاثمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله تقاتلواهم أو يسلمون) أي الى أن يسلموا والاية في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا امرئتين) أي وقسمهم بين الغنائم حتى وقع في سهم على الحنفية قوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله ولهذا يجبر نساء المرتدين الخ) قال الاتقاني فالوان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتقسيمه الخمس ثلاثة ايام اولى الاسلام وصبي في باب المرتدين اما صبيانهم فانما يجبرون تبعالا بائتهم حيث يجبر باؤهم واما نساؤهم فانما يجبرون لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا يجبرون على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذلك على نساؤهم لانه لم يسبق منهن الاسلام اه (قوله في المتن ومكانب) أي ومدبر وأم ولد اه هداية (قوله في المتن وأعيى وفقير) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لم يسبقوا عن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجملة اذا كان له رأى اه هداية (قوله في المتن وراهب لا يخاط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا يتقربون على العمل وهو قول أبو يوسف ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عليهم أنه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس والجزية في حقهم لا تسقط القتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط بمسما الخ) وهكذا الخلفاء لو عي أو صار مقعدا أو زمنما أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء أو في من الجزية عليه شيء يستقط عندنا خلافا لهم اه دراية (قوله لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة) أي التي تثبت للذمي بعقد الزمة كما هو قول الشافعي اه فتح (قوله أو عن السكنى) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حقتن دمه وسكنائه الى الموت اولى الاسلام اه (قوله والصالح عن دم العمد) أي فيما يقتل رجلا (٣٧٨) عمدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام كالاجرة وان كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلا عن النصرة) فان قلت لان نصرة أن الجزية بدل عن النصرة ألا ترى أن الامام لو استعان باهل الزمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق قتلوا وكانوا ككفر المرتد أغلب من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراتهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراتهم على الاسلام قال رحمه الله (وصبي وامرأة وعبدة ومكانب وزمن وأعيى وفقير غير معتل وراهب لا يخاط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو بر المرء قبل وضع الامام الجزية بوضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار عليهم وقت الوضع اذا لامم يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والافلا بخلاف الفقير اذا أسير بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه الجزية وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه المعوض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكافر أو بدلا عن النصرة ولا تبيح العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يبيها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة لانه فلا يجب عوضها بالموت يجوز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثبتت بكونه آدميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لاجب بدلهما ولا يرد علينا

اسقطت قلت انما تسقط لانه يلزم حيث تدفع المشروع وليس الامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في الرق حتى الذمي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي ويجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج الرأس فيه صغار بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم أصلا بخلاف خراج الارض فانه ليس فيه صغار ولهذا يرضخ في أرض خراجية للمسلم فاتفقا اه اتقاني رحمه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلا عن العصمة أو السكنى سألنا أن لا تبيح خلق معصوما محقون الدم لكونه مكفلا لانه لا يتأني به القيام بأمر التكليف الا بكونه معصوما وانما بطلت عصمته بعرض الكفر ثم أسلم عادت العصمة فصارت العصمة بدلا بقبول الجزية والذي علك موضع السكنى بشراء أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع مما لو له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة والاجارة يشترط فيها التأني لان الاجام يبطلها وحيث لم يشترط التأني في السكنى دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال المكالم ولنا ما أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير بن قابوس بن أبي طيبان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطن قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني فهذا العموم يوجب سقوط ما كان يتحقق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداء على المسلم من ضروريات الدين فلاخباره من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسنة وطهاني حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعمومه واسلامه وهذا الحديث ونحوه أجمع السلون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذا ذلك والاوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في ايدينا والمسلم من يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية فانها اذل على ظاهر المذهب واما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق مالك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المدين بخلاف الجزية فلا تعلق بمالك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كالمالك الخاص اه (قوله لانها عوض والاعراض لا تسقط) قال الكيال وانت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المتصل منها اعراضا بخلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي البق فان أريد بالاعراض الجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اه (٣٧٩) (قوله بخلاف ما اذا أسلم على قولهما)

الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكيمة حتى يسرى الى الولد تبعاً بخلاف الجزية قال رحمه الله (والتكرار) أي تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والاعراض لا تسقط بمعنى الزمان فصارت خراج الارض بخلاف ما اذا أسلم على قولها لانه بعد الاسلام تعذرا سنيها أو هاهن الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجد دون تلك الصفة فسقطت التعذر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا الوعد على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكلف أن يحضرها بنفسه فيعطى واقضا والقابض منه فاعده في رواية يأخذ بتبليبه ويهزهزا ويقول له أعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود ألا ترى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لم يفهم من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى وانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا الوصيات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر بتكرار فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو ثور لا يؤخذ منه فعمله بعض المشايخ على الماضي مجازا وقال الواجب بأثر السنة فلا بد من الماضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الواجب عندنا في ابتداء الحول وأنه مجرى على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء ووظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ويجب ترك القتل في أول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلى عن دم العدو ولان المعوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارض لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فسلمت لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة ولا تلتزم الزكاة لانها اءا وجبت في اخر الحول ليتحقق الفاء اذ هي لا تجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تتحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) لقوله

أى أومات قبل استكمال السنة أو بعدها اه (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة للبقاء على الكفر وبالمرت وصل الى العقاب الاكبر فلا طحة الى الاذني قال تعالى ولذيقنهم من العذاب الاذني دون العذاب الاكبر لعلمهم يرجعون اه انقضى رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهزه) التليد بالفتح ما على موضع اللب من ثيابه واللب موضع القلادة من الصند والهز التحريك وفي شرح الطحاوي تؤخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يصفع أيضا حاله الاخذ اه معراج الدراية (قوله وخراج الارض قيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما ما يؤخذ منه ماضى اه فتح (قوله فالعشر) بالنفاة في خط

الشارح وفي الكافي بالواو وهو أولى اه (قوله وأنه مجرى على حقيقته) أى على حقيقة الجيء وهو الدخول اه كما في (قوله فمما نسأ لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لم تجب بأول الحول اه (قوله في المتن ولا تتحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبدها ما يجوز منها وما لا يجوز اه (قوله ولا كنيسة) الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصراني قيل في وجه المناسبة في الجمع بين النصارى والكنيسة في الحديث ان النصارى نوع ضعيف ليس في النحل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام وفي النصارى تغيير عماديه أصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة تغيير عماديه بناء دار الاسلام اه معراج الدراية قال الاتقاني الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لمن عبدهم مطلقا الآن الاستعمال غلب في الكنيسة لم تعبد اليهود وفي البيعة لم تعبد النصارى اه

(قوله لأخصاه) الخصاص بالكسر والمد على فعال مصدر خصاه أي ترع خصيته والاختصاص في معناه اشتاد كره في المغرب اه كأي قوله والمد على فعال مصدر خصاه أي من باب رماء اه اتقاني (قوله ويعاد المتهدم من الكنائس والبيع القديمة) قال الاتقاني رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشترط أن يكون في زمن العصبة والتابعين لا محالة اه اتقاني وقوله القديمة أي على قدر البناء الازل وبتع من الزيادة على البناء الاول اه فاضحان (قوله وقيل ينعون في كل موضع لم تشع) قال صاحب الهداية والمروي عن صاحب المذهب في قري الكوفة أن الذي روى عن أبي حنيفة من عدم المنع عن احداث البيعة والكنيسة في القري في قري الكوفة لا قري بلادنا لأن أكثر أهلها كانوا أهل الذمة فلم تكن قراها موضع تنفيذ الاحكام لغلبتهم فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قري بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمة فيها مدودون فدعوا من الاسداث اه اتقاني قال في الفتاوى الصغرى

اذا أرادوا احداث البيع والكنائس في الامصار ينعون بالاجماع وأما في السوادذ كرفي العشر والخراج أنهم ينعون وفي الاجارات أنهم لا ينعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ ينع وقال الفضلي ومشايخ بخارى لا ينع وذكرهمس انه ثمة السرخسي في باب اجارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصح عندي أنهم ينعون عن ذلك في السوادذ كرهوني السير الكبير فقال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا ينعون وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهدم البيع القديمة في السوادذ في الروايات كلها لا أما في الامصار ذكرفي الاجارات أنه لا تهدم البيع القديمة بل تترك وذكرفي

عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يخصى لخصاء يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاختصاص وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تحرمهم قبايعهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يقع له ربه ان النصراري فكأنه خصاه بمعنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها أي لا يتحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (ويعاد المتهدم من الكنائس والبيع القديمة) لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ابتداء الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم البناء اذ كان دليل على جواز الاعادة ولان الامام لما أقرهم عهد اليهم الاعادة لان الانبيسة لا تنبى دائما ولا يمكنون من نقله الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تنبى للخلق للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القسري لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما ينبت اليها ولهذا ينعون من بيع الخمر والخنازير وخراب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا ينعون من ذلك في قرى به لان مقامها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل ينعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القري بعض الشعائر فلا تعارض باظهار ما ينبت اليها من شعائر الكفر والمروي عن أبي حنيفة كان في قري الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله ولا يندخلون فيها الخمر والخنازير و ينعون من اتخاذها المشركون مسكننا المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال في مرضه الذي مات فيه أخر جوا المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا خير من اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها الا مسلما رواه أحمد ومسلم والترمذي وجمعه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك جزيرة العرب ديمان وعن أبي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر جوا يهود أهل الجوز وأهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو جلي عمر اليهود والنصارى من أرض الجزيرة بارواه البخاري قال رحمه الله (وعبذ لذي عنافي الزري والمركب والدمج فلا يركب حيا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسب ويركب سرجا كالا كرف) اظهرها للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بقينا لان من عرضة بنب اليبين

العشر والخراج أنها تهدم قال الساطي في الواقعات فان محمد بن يسبغى أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا يحوليات اذا ناد اه (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله) أي في امصارها وقرائها اه هدايه وكتب ما نصه فلا يتحدث بها كنيسة ولا تقر لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة في اقرارها الا أن تتخذ دار سكنى ولا يتابعها بخرو ولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب اه فتح (قوله) و ينعون من اتخاذها المشركون مسكنا) بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنة ها ولا خلاف في ذلك اه كحل وكتب على قوله من اتخاذها ما نصه أي أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنا ما نصه أي ووطنا اه (زنا ويذ الذي عنافي الزري) قال في المصباح والزري بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين بقينا) أي فرعا يعرقون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب اه فتح وحاصل هذا ان أهل الذمة لما كانوا يخافون لاهل الاسلام فلا بد مما يميزه المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وانوجب التمييز ووجب أن يكون فيه صفات

لا عزاز لان اذلالهم واجب بغير اذى من ضرب أو صفع بلا سب يكون منسبة بل المراد اتصافه بمسئة وضعة وكذا لو امر و بال كسبتجات
 اه كمال (قوله سقما من فضة) تبها على حسنة الدنيا عند الله عز وجل اه فتح (قوله في معامل معاملة المسلمين) أي ويجوز أن يموت
 الذي بقائه في الطريق فاذا لم يكن به علامة تصنع به ما يصنع عوفى المسلمين والاخترا عن مثل ذلك واجب اه اتقاني (قوله ولا يمكنون
 من لبس زناير الابريسم) قال الكمال واذا منعوا من شد زناير وهو حاشية رقيقة من الابريسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والبلوخ الرقيق والاراد الرفعة أولى ولا شك في وقوع عهدا في هذا الديار
 ولا شك في منع استكثارهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة خوفا من أن
 يتغير خاطر منه فيسعى به عند مستكثبه سعا به توجه له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهيئة الالكف
 أو قريب منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قرية ونحوها وكان من بضائى الأأن تلزم
 الضرورة فركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم ولا يتكلمون السلاح وتضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرد عليه بقوله
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زناير ما ناصه الزناير لنصارى وزان نقاح (٢٨١) والجمع زناير اه مصباح (قوله وهو

الخط الغليظ) أى فى غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق شيا به اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعولهم بالمغفرة) أى
 أو يعاملهم بالتضرع كما
 يتضرع للمسلمين وتجعل
 مكابهم خشنة فأسدة
 اللون اه فتح (قوله فى المتن
 ولا ينتقض عهده الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله فى باب
 البغمة ان أهمل الذمة اذا
 أعانوا أهل البغى على القتال
 حكمهم حكم أهل البغى حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لان عهدهم
 لا ينتقض به اه (قوله لانه
 ينقض الايمان) يعنى على

اذا رآهم يتقبلون فى النعم والمسلمين فى سخنة وشدة يخاف أن يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجلنا فى الكفر بالرحمن لبيوتهم سقما من فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولان المسلم يوفى والذى يحضر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز بها المواقع التفرقة بينهم ما قيعامل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضى الله عنه لكثرة الناس فى أيامه قرأ أنه لم تقع التفرقة بين المسلم
 والكافر بالعلامة وقول عليه الصلاة والسلام أيضا دار عمر فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام
 يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين بحالهم لا يشبهه على أحد فلا
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيايسة مثل طيايسة
 المسلمين ولا أريفة مثل أريفتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبو الضرورة من
 سفر ونقل من يرض تلوا فى مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زناير الابريسم ولا يمدحون من الكسبتج وهو
 الخط الغليظ ويؤمر بتمييز نساءهم عن نساء المسلمين فى الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا يقف
 عليها السائل فيدعولهم بالمغفرة قال رحمه الله (ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنايسة وقتل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال الشافعى ينتقض أمانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الامان
 بل أولى لانه دون وهو خلف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه
 عليه الصلاة والسلام نقتله يا رسول الله قال لا رواد البخارى وأحد قلم يقض عليه السلام عهده ولم يقتله
 فيكون حجة عليه وعلى مالك فى وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر
 المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينهى به القتال التزام الجزية وقبولها بادأؤها

(٣٦ - زيلعى ثالث) تقدير أم لو كان مسلما كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينتقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 مالك فى وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أى ان لم يسلم ونه قال أحد فى رواية والشافعى فى قول اه كما ترى قال
 فى الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بمسلة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده قال الكمال فمصر مباح
 الدم باعتبار أنه لا عهده عندنا وقيد بادائها لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده ثم قال الكمال والذى عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو نسبه ما لا ينبغى الى الله تعالى (١) ان كان مالا يعتدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره وقتل به وينتقض عهده وان
 لم يظهره ولكن سبه وهو يكتمه فلا وهذا لأن دفع القتل واقتال عنهم بقبول الجزية الذى هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين
 أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لانه عند مجرد القبول واظهار ذلك منه ينافى قيد كونه قبول الجزية رافعا لقتله لانه الغاية فى
 التمدد وعدم الانتقام والاستخفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا
 البحث منا واجب أنه اذا استعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للامام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اه قالوا اذا طعن
 الذى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان الهدم معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد تكثرت عهده وخرج من الذمة ذكره محافظ
 الدين النسقى فى تفسير قوله تعالى وان تكفروا أيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان مالا يعتدونه الخ هكذا فى الاصل وفى المقام سقط يظهر باننى تأمل اه فى ركبته صححه

(قوله أو بالغلبة على موضع) أي أو قرية أو حصن اه فتح (قوله في المن ومساوا كلرتد) أي في الحكم عوضا عما بقي لانه الحق بالاموات اه كمال (قوله ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه) قال الكمال واذا تاب تقبل قرنته وتعود ذمته ولا يطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمبة التي خلفها في دار الاسلام اجاعا ويرقس ماله بين ورثته اه قال الاتقاني اما اذا التحقت هي معه بداهم ثم عادا الى دارنا فجمعنا على نكاحهما لعدم تباين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كلرتد) أي اذا حل ماله الى دار الحرب اه (قوله فللمالك القديم أن يأخذ ماله مجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لان الملك لهم حين أخذه اه فتح (قوله في المن ويؤخذ من تغلي وتغلبية الخ) والأصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم يازاه العدو فان ظاهرنا عليك العدو واشتد مؤنتهم فان رأيت أن تعطيمهم شيئا فافعل قال فصالح عمر على أن لا ينجسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف (٢٨٣) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم

سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين سائمة ففيها شاتان الى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى النصراني التغلبي مثله مرتين ونسأؤهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أرضهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والعتوه فأهل العراق يرون أن يؤخذ ضعف الصدقة من أرضه ولا يؤخذ من ماشيته وأهل الخجاز يقولون

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالاتفاق ثمة أو بالغلبة على موضع للعراب) أي بل ينتقض العهد بالاتفاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع للعراب لانهم صاروا بالذم لغيرنا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كلرتد) أي وصاروا بالتصاقهم بدار الحرب أو بالغلبة صاروا كلرتد في حل قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات يتباين الدارين غير أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويحجر على الاسلام لان كفر المرتد أغلظ فأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمى يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرايا بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فصار ككثير من العرب والمال الذي لحق بدار الحرب يكون فيما وليس لورثته أن يأخذوه كلرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذت ما من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته أن يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالاتفاق ثمة الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله (ويؤخذ من تغلي وتغلبية) بالغين المعجمة (ضعف زكاتها) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا أن عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بخبر من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذلك عقها والنساء أهل لوجوب المال بالصحة والمصرف لمصلحة المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطه من وصف الصغار وعدم قبوله من النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا وأخذ التليب والهز لا راعي فيه قال رحمه الله (ومولا مكي القرشي) أي في حق عدم النبعية للمولى فانما لا يتبعه ان مولاها في الجزية

يؤخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقبتهم وانخراج هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقبتهم يريد به اذا عتروا على عاشر أما اذا مروا بمال على العاشر فانه لا بد أن يؤخذ منهم ضعف مما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العاشر ولو هو الصبي أو امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كذا كروا في السوائم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق اه وكتب ما نصه أفرد أحكام نصارى بني تغلب بنفسه لان حكمهم مخالف أسائر نصارى وتغلب من بني غالب من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فاجاء الاسلام ثم زمن عرد عاهم عرا الى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا صك كما يأخذ منكم من بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك فخلق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأفون من الجزية فلان عن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عامهم فاجع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المن ومولا مكي القرشي) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي وتؤخذ من مولاة فكذلك ههنا اه

والخراج حتى يوضع عليهما وان كان القرشي والنقلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على
 مولى النقلي لانه ملحق بولاه لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وايضا حومت الزكاة على
 مولى الهاشمي ولنا انه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف أخذنا ذلك من انه ليس فيه وصف
 الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كائنا ولو لحقه
 فيه لم يوضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها
 بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بيننا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
 الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم
 اتحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام
 وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق
 هذه الكرامة اولان الغني اهل لان يأخذ الصدقة وانما منع منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى
 بخالقه الاخذ قال رحمه الله (والجزية والخروج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال
 يصرف في مصالحتنا كسدا تغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لانه
 ما خوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين
 فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتياج الى الاكساب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة
 الذرائع على الالباء فيعطون كفايتهم كيلا يشغلوا بغيرها عن مصالح المسلمين ولا تجس في ذلك لانه عليه
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمية لانها مأخوذة
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرة ومن جملة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل
 الحرب وأهل الذمة اذا حروا عليه ومال أهل نجران وما صلح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
 العسكر يساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبي الى بيت المال أنواع
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرنا مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم
 والمعادن والرابع مصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات سقتول لا اول له ومصرفها الفقير والفقراء الذين
 لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم وتكفن به موتاهم وتعتقل به جنائيتهم وعلى الامام ان يجعل لكل
 نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه ولا يخلط بغيره ببعض لان لكل نوع حكما يخص به فان لم يكن في بعض ما شئ
 فالامام ان يستقرض عليه من النوع الآخرو يصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده في
 المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنمية على أهل الخراج وهم فقراء فانه
 لا يرد فيه شي لانهم مستحقون للصدقات بالفقير وكذا في غيرها اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان
 يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيا
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم مصالح المسلمين كالقضاة
 والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شي والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة
 اذا ماتت ولها نفقة مفرضة في ذمة الزوج واسم العطاء نبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه
 لو مات في اخر السنة يستحب مصرفه الى قريبه لانه قد اوفى عنه في مصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو
 جعل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبر بالانفاق على امرأته ليرتوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم

(قوله الا ترى ان الجزية
 توضع على مولى المسلم) يعني
 لو كان المسلم مولى نصراني ثم
 لانه وضعت عليه الجزية ولم
 يتعد اليه التخفيف الثابت
 بالاسلام فلان لا يتعدى
 اليه التخفيف الثابت
 بوصف التغلبي اولى اه
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)
 أي على الهاشمي لانه ليس
 تخفيفا بل تحريم والحرمات
 تثبت بالشبهات اه فتح
 (قوله لا يلحق باصله في
 حرمة الصدقة) أي في الجملة
 الا ترى انه لو كان عاملا عليها
 أعطى كفايته منها اه فتح
 (قوله في المن ومن مات في
 نصف السنة حرم عن
 العطاء) أي وأما المدرس
 والامام والمؤذن اذا مات في
 أثناء السنة أو عزل وقد
 باشر مدة فانه لا يحرم نص
 عليه الطرسوسي في أنفع
 الوسائل في مسئلة غلة الوقف
 وبسط الكلام هناك
 فليراجع والله الموفق اه
 (قوله ولو جعل له كفاية سنة
 ثم عزل) أي أو مات اه

(قوله فان أسلم جعل كأن لم ير مسلماً) أي في حق هذا الحكم اه هداية قهيد به لان في حسابات هؤلاء من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرأته وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداداه كأن لم يكن بل حبط عمله اه كما في وقوله في حق هذا أي وهو نوال الملك اه (قوله فلم يعمل السبب) أي السبب المزبل للملك وهو الرد اه كما في (قوله فان مات أو قتل في ردة) أي ولحق بداء الحرب وحكم بلحاظه لان حكم الحاكم بالحقاق مثل موته كما سيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما في (قوله وهذا لان الردة هلاك) أي موت حكماً لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعد امرأته المرتدة ثلاث حصص لاربعة أشهر وعشر لان زوجها حي حقيقة اه

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي لا يشترى أو للبائع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابة العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بلحاظه) قال الاتقاني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردة أبيه قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الكرخي في مختصره من مكان من الوارث حراً مسلماً يوم ارتد فله الميراث ومن كان من ورثته كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم الكافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثاً يوم ارتد ولو كان وارثاً المرتد مسلماً يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردة أبيه قبل أن يقتل أو يموت أو يطلق بداء الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بلحاظه فله الميراث لانه كان وارثاً يوم ارتد ولا يعتبر ما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمده وعلى

ويرجع عوده اليه لوقوفه على محاسبته فلم يتم سبب الرضال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم ير مسلماً فلم يعمل السبب عمداً فان مات أو قتل في ردة استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردة في عماله بالدليلين وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما في إعلان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتد فان لا يرث أحدًا فوجب أن لا يرثه أحد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة بسبب الارث واختلافها بسبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقة فخالفه أولى فاذا انتفت الوراثة وهي مال حرى لأمانه فيكون في المسلمين ونسأته كان مسلماً سالماً كالماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كالمات مسلماً وهذا لان الردة هلاك إلا أن عمله بالموت والقتل فاذا تم استناد التورث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيخلته وارثه المسلم فيه فيكون تورثاً من المسلم إذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجزبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيقتل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردة فيكون تورثاً من المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجوده أو استناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام يمكن لوجوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجوداً عنده فلو ثبت فيه حكم التورث لثبت مقتصر على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت رده وبقى كذلك الى وقت موته أو قتله أو القتل بلحاظه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علق في حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاءه الى وقت علم السبب لانه أو ان الاستحقاق به كافي بالبيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل عمرته أو بشي آخر قبل موت المرتد لان ردة في حكم الموت فلا تعتبر الا عند ما وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاظه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالوجود عند ابتداء السبب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء انعقاد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه باللعن وهي في العدة لانه صار فارقاً بالردة إذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق جميعها بالبيع أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة قرئ الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه باللعن بعد انقضاء عدتها وارثه قبل الدخول بها لانه يشترط أن يكون وارثاً الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشترط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقها بها والزوجيه تسد انقضت بالارتداد الا أن

هذه الرواية حيث لم يذكر لابي حنيفة قولاً آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاقه اه (قوله ولا تكون تعتبر الا عندها) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يختلف وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو قتله أو القضاء بلحاظه) أي سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها اه كما في (قوله لانه صار فارقاً بالردة) أي وان كان جميعاً وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعض قول محمد فان عنده يتفقد تصرفه كما يتفقد من المريض أما اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في الذوائد الظهيرية اه كما في (قوله والمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحساناً ولا يرث قياساً وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باختمها أو أربع سواها

إذا حقت بالدار صك أنهما ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقها بطلت عندها اثباتين الدارين وانقطع العصمة كأنهما ماتت فإن رجعت بعد ذلك اليتم مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف لأنه عدم معتدة وقال محمد بن محمد عدم معتدة كما كانت اه (٢٨٧) فأضخنا رجه الله وكتب ما نصه

تكون من ربيعة فبرتها لأن حقه تعلق بها في حرمتها فتصير فارة بالارتداد كتسليمها ابن الزوج أو فسحها النكاح بختيار البلوغ ونحوه ويرثها أقاربها جميع ماله حتى الكسب في ردتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب التي بخلاف المرتدة عند أي حنة على ما بينا قال رجه الله (وان حكم لحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لأنه بالعاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام لا تقطع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموتى فصار كل موت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بحكم الحاكم لاحتمال أن يعود إلى الدنيا بدم القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يختلف الدار عنده إذا الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموتى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسبب مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدينين فإن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لأن كسب الإسلام ملكه حتى يخلقه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس يملك له لبطان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فينشد يقضى دينه به كالذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا وهذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فإن لم يف بذلك يقضى من كسب الإسلام لأن كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به فينشد يقضى من كسب الإسلام بتقديم حقه وعنده ما نقضى دينه منها إلا الكل ملكه حتى يجري الأثر فيهما ويعبر كونه وارثاً بنسب لحاقه في قول محمد لأن العاق هو السبب والقضاء لتقرر له لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتاً بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا المأذ كرتا وبطلت عنها العدة لأنها صارت كالموتى ولا عدة على الأموات ولزوجها أن يتزوج أختها أو أربعها ما من ساعته لا نعدام العدة عليها كالميتة وإن عادت مسلمة أو سببت لم ينقض نكاح الأخت والأربع لأن نكاحها لا يعود ولو أنها تزوج من ساعته العدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لأقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وإن كان لا أكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعاً لها وكذا يجبر على الإسلام لساقنا قال رجه الله (ووقوف مباحته وعتقه وهبته فإن أمن نفذوا نكاحها بطل) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لأن صحة التصرف تعتد الأهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال إلى ورثته ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاتهم في ماله ألا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة لستة أشهر فصاعداً من امرأة مسلمة أو أمة مسلمة برته ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ما اختلفا فيما بينهما ما عند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لأن الظاهر عوده إلى الإسلام إذا الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمردة ولا يجعل كالمشرك على الهلاله وعند محمد رجه الله يصح كما يصح من المريض لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهراً فيقتل لأن من انتحل إلى مسلمة قبل ما تبرك كلاً سمياً إذا كان معرضاً عن أسأف فيه فيقضى إلى القتل ظاهراً بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل ولا يـ حنيفة أنه حربي

تحقيقه أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس ثبوتاً وسقوطاً فبارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لسكونه حرباً علينا فمقتل وتسقط عصمة المال أيضاً تبعاً لها فيكون كسب الارتداد أيضاً قياً عند أبي حنيفة كمال حربي مقهور في أيدينا أما ارتداد المرأة فلا تسقط به عصمة النفس لأنها لا تقتل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال أيضاً لأن كسبها في الردة ميراث بين ورثتها المسلمين ككسبها في الإسلام اه اتقاني (قوله لأحزاب منها) معنى هذا أن عصمة المال تبع لعصمة النفس فبارتداد الزوج عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذا لا تزول عصمة مالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثاً لو رثتها بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة فإن كسبه في الردة في ملكه محاربا في الحال أو في المال بالحاق اه كأكى ﴿ فرغ قال قاضيخان رجه الله ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب من تدا ثم أخذه المسلمون أسيراً ويجوز استرقاق المرتدة بعد

ما لحقت بدار الحرب اه (قوله في المتن ووقوف مباحته وعتقه وهبته) أي وكتبته وبعض الديون والاجارة والوصية اه اتقاني رجه الله (قوله لأنها لا تقتل) أي فهذا كانت عقود المرتدة كلها جائزة إلا ما وضعتها فانها موقوفة إن أسلمت وصحت ولا صارت عنانا كما قال في المرتدة كذا قال الامام الأسيطي اه اتقاني رجه الله ﴿ فرغ ﴿ أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة وعند الشافعي لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي اه قاضيخان رجه الله

(قوله فان أسلم جعل كأن لم ير مسلماً) أي في حق هذا الحكم اه هداية قبه بلان في احباط عمل من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرأه وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حسب عمله اه كما في وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يعمل السبب) أي السبب المنزى للملك وهو الرد اه كما في (قوله فان مات أو قتل في ردة) أي وعلق بداء الحرب وحكم بمحاقه لان حكم الحاكم بالحق مثل موته كما سيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما في (قوله وهذا لان الردة هلاك) أي موت حكماً لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعتد امرأه المرة بثلاث حض لا بأربعة أشهر وعشرين لان زوجها حي حقيقة اه

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي المشتري أو البائع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابه العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بمحاقه) قال الاتفاقى فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردة أبيه قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الكرخي في مختصره من مكان من الوارثه واما مسلم يوم ارتد فله الميراث ومن كان من ورثته كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم الكافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثاً يوم ارتد ولو كان وارثاً المرند مسلماً يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردة أبيه قبل أن يقتل أو يموت أو يلق بداء الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بمحاقه فله الميراث لانه كان وارثاً يوم ارتد ولا يعتبر ما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمده وعلى

ويرجع عوده اليه لو قوه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم ير مسلماً فلم يعمل السبب عملاً فان مات أو قتل في ردة استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وواته قبل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما كتسبه في حال ردة في عملاً بالديين وعندهما كلاهما الورثة المسلمين لان فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فان لا يرث أحد ا فوجب أن لا يرثه أحد كالميراث وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه بخالفه أو في فاذا انتفت الوراثه وهي مال حربي لا أمان له فيكون في المسلمين ولنا أنه كان مسلماً مال الكماله فاذا تم هلاكه بخلفه وارثه في ماله كالموات مسماً وهذا لان الردة هلاكه الآن علمه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيجوز وارثه المسلم فيه فيكون توريثاً من المسلم إذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزت المالك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيقتل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردة فيكون توريثاً من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجوده أن استناد التوريث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لو وجوده عندها ولا يمكن استناد التوريث في كسب الردة له عندها ومن شرط الاستناد أن يكون وجوده عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقتصر على الحال وهو كافر عند الاستناد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فحين يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردة وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بمحاقه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علق حدث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له وبشرط بقاءه الى وقت تمام السبب لانه أو ان الاستحقاق به كافي البيع الموقوف حيث بشرط فيه بقاء المبيع والمنعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بغيره أو بشئ آخر قبل موت المرتد لان ردة في حكم الموت فلا تعتبر الا عند ما يرى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بمحاقه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالميراث عند ابتداء السبب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالميراث عند ابتداء العبد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصه من الثمن ورتبه امرأه المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالعاق وهي في العدة لانه صار وارثاً بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقه بالله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالهاق بعد انقضاء عتقها وارثه قبل الدخول بها لانه يشترط أن يكون وارثاً لا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشترط قيام العدة عند الموت والمرتد لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بها وان زوجها حي عند انقضاء بالارتداد الآن

هذه الرواية حيث لم يذكر لابي حنيفة قولاً اخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاقه اه (قوله ولا تبطل) أي استحقاقه اه (قوله أو قتله أو القضاء بمحاقه) أي سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها اه كما في (قوله لانه صار وارثاً بالردة) أي وان كان صحيحاً وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعض قول محمد فان عنده يتصدق كالمريض اما اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في النوائد الظهيرية اه كما في (قوله والمرتد لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسننا ولا يرث قياساً وهو قول زفر وزوج المرتدة أن تزوج باختها وأربع سواها

إذا ماتت بالدار صكك أنما ماتت فإن شربحت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت الممثلة ولحققت بدار الحرب وقضى القاضي بما لها بطلت عدتها التباين الدارين وانقطاع العصمة كأنما ماتت فإن رجعت بعد ذلك النامسلة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة كما كانت اه (٢٨٧) قاضيان رحمه الله وكتب ما نصه

تحتسبه أن عصمة المل
تابعة لعصمة النفس ثبوتها
وسقطها بارتداد الرجل
تسقط عصمة النفس لكونه
حربا علينا فيقتل وتسقط
عصمة المال أيضا تبعالها
فيكون كسب الارتداد أيضا
قيا عند أبي حنيفة كمال
حربي مقهور في أيدينا أما
ارتداد المرأة فلا تسقط به
عصمة النفس لأنها لا تقتل
لعدم الحرب فلا تسقط
عصمة المال أيضا لان
كسبها في الردة ميراث بين
ورثتها المسلمين ككسبها في
الإسلام اه اتقاني (قوله
لاحراب منها) معنى هذا أن
عصمة المال قبيح لعصمة
النفس فبالردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل فكذا
لا تزول عصمة مالها فكان
الكسبان ملكها فيكون
ميراثا لورثتها بخلاف المرتد
عند أبي حنيفة فإن كسبه
في الردة في ملكه محاربا
في الحال أو في المال بالحقاق
اه كما في ﴿ فرغ قال
قاضيان رحمه الله ولا يجوز
استرقاقه بعد ما لحق بدار
الحرب مرتدًا ثم أخذ
المسلمون أسيرا ويجوز
استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فغيرها لأن حمة تعلق عملها في مرضها فتصير فارة لا تردا كتسبها ابن الزوج أو فسحها
النكاح بخيار البوغ ونحوه ويرثها أقاربها جميعا حالها حتى الكسب في ردتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد
سبب التي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وان حكم بطافة عتق مديرة وأم ولده
وحل دينه) لأن الباقي صار من أهل الحرب وهن أموات في حق أحكام أهل الإسلام لا تقطع ولاية
الازمام كما انقطعت عن الموتى كالموت لأنه لا يستقر طاقه إلا بحكم الحاكم لاحتمال أن يعود النكاح
بمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يختلف الدار عنده إذا الدنيا كلها دار واحدة ونحن قدينا
العمى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموتى من عتق المديرة وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضى كل
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسيين مختلف وحصول كل
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدين فإن لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة لأن كسب الإسلام ملكه حتى يحلله الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق
الميت فيقضى الدين عليه أما كسب الردة فليس بمأول له لبطان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه
منه إلا إذا تضرعوا ومن محمل آخر فيثبت في دينه به كالذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة
المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا وهذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فإن لم يف بذلك يقضى من كسب
الإسلام لأن كسب الإسلام حق الوارث وكسب الردة مباح حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر
بان لم يف به فيثبت يقضى من كسب الإسلام بقدر الحاجة وعنده ما يقضى دينه من مال الكسب ملكه
حتى يجري الأثر فيهما أو يعتبر كونه وارثا بنسب طاقه في قول محمد لأن الحاق هو السبب والقضاء المقرر
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا الماذ كرها وبطلت عنها العدة لأنها صارت كالقوتى ولا عدة على الاموات ولزوجه أن يتزوج
أختها أو يعاسواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة أو سببت لم تنتقض نكاح
الأخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها أن تتزوج من ساعته لانعدام العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لا أكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعها
وكذا يجبر على الإسلام لما قلنا قال رحمه الله (ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان أمن نفذ وان هاب بطل)
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الأهلية
وهي تثبت بانخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال الوارث
ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاتهم في ماله إلا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر فصاعدا من
امرأة مسلمة أو أمة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بطافة لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح
تصرفه وينفذتم اختلافنا فيما بينهما فعند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من العجج لان الظاهر عوده إلى
الإسلام إذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمتردة ولا يجعل كالمترد على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح
كما يصح من المريض لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهره فيقتل لان من انتحل إلى نفسه قل ما تبرك لاسيما إذا
كان معرضا عن شأفيه فيقضى إلى القتل ظاهر بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يبي حنيفة أنه حربي

ما لحقت بدار الحرب اه (قوله في المتن ويوقف مبايعته وعتقه وهبته) أي وكاتبته وحبس الديون والاجارة والوصية اه اتقاني رحمه الله
(قوله لانها لا تقتل) أي فلهذا كانت عقود المرتدة كلها جائزة لا مفاوضتها فانها موقوفة ان أسلمت صححت ولا صارت عنانا كما قال في المرت
كذا قال الامام الاسيغاني اه اتقاني رحمه الله ﴿ فرغ ﴾ أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بفسر
الردة وعند الشافعي لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي اه قاضيان رحمه الله

(قوله فإرداه إلى ما لهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقعود والرجم الخ) أخذ من النهاية فرأى أنها
 (قوله) ولهذا الوقت قاتل غير من أنه القتل يجب فيه القصاص أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب
 على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المقنول الأول كما نص عليه في المنار بقوله والقصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبت في الجنائيات
 اه وكتب مائمه أي بغير إرادته اه نهاية ذكر الشارح في الحدود وقيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالقصاص والأموال
 حق الاستيفاء فيها لم له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جازوا عما يحتاج إلى الامام ليتمكن من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد
 قضى بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا إنما هو عاقلة من وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له محال يمكن تبادل حقه كان
 ما تبادل القضاء ولهذا كانه أن (٣٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله) كالاقتياد

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه سرياً مقهوراً بسبب لزوال ملكه وما لكتبه وبطلان نصر فانه غير أن
 الاسلام من جوته لبقائه الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف
 حربى دخل داراً بغير أمان لأنه صار قياً بدخوله داراً بغير أمان ولهذا لا يملكه من أخذ منه بل يرد إلى بيت
 المال لأنه كادخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لأن لهم يد في الدار فإرداه إلى ما لهم أي المسلمين وبخلاف
 المقتضى عليه بالقعود والرجم لأن القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا الوقت قاتل غير من له
 القتل يجب فيه القصاص وإنما هو جزاء على الجنابة فلم يجب خلافه وبخلاف المرتدة لأنها لا تقتل فلم
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتدة على
 أربعة أقسام فإما بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والخروج على عهد المأذون
 لأنها تستدعي الولاية ولا تعد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل
 بالاتفاق كالسكاح والذبيحة والأرض لأنها تعد المأزول والمأزول وهو موقوف بالاتفاق كالفاوضة والتصرف
 على ولده الصغير وماله ولده لأنهما اعتقدا المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم وبخلاف في بوقفه وهو
 ما بيناه بدليله قال رحمه الله (وان عاد مسلماً بعد الحكم بملكه فمأزولاً بجدته في بدوارة أخذته والاولاد)
 أي أن لم يجده فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وإنما يأخذ دعوى ماله لأن الوارث كان خلفه
 لاستغنائه عنه فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت لم يبق كان حكمه كذلك
 ثم انما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضا من الوارث لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي ولا يخرج عن ملكه إلا
 بطريقه ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدرسه
 لأن القاضي قضى بعنقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلماً قبل أن يقضى الثاني بذلك
 لم يخرج عن ملكه وكذا لم يرل مسلماً ومدرسه وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع إذا أبق
 قبل القبض فإن عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل التناهي فالبسيع صحيح على
 حاله فكذا لم يأتى قال رحمه الله (ولو وادت أمة له نصرانية لسهة أشهر منذ ارتد فداعاه فهي أم ولده
 وهو أشعر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما عصمة الاستيلاء فلما بينا
 وأما امتناع الأرض مع ثبوت نسبه منه فلان الام إذا كانت نصرانية يكون الوارث تدانها لآبائه لأنه

والطلاق) فان قلت كيف
 نفذ طلاق المرتد وبمجرد
 الردة بين المرأة فقلت هذا
 ليس يمنع ألا ترى أن المسلم
 إذا أبان امرأته ثم طلقها
 في عدتها جاز فكذا هذا
 والدليل على هذا أن الرجل
 إذا وكل وكيله على طلاق
 امرأته فارتد الزوج أو
 ارتدت فطلاق الوكيل يقع
 عليها مادامت في العدة
 والمستلثة متضمنة في شرح
 العكا في وسنينها ان شاء الله
 تعالى في آخر كتاب الوكالة
 ويمكن أن لا تقع بينونة
 أيضا بالردة كما إذا ارتد
 الزوجان معا ثم طلقها بعد
 الردة فلا يرد السؤال أصلا
 اه اتفاقى (قوله) ولا مساواة
 بين المسلم والمترد ما لم يسلم
 أي الآن عندهما ان مات
 أو قتل صارت عنانا كذا

في شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولا يرثه) أي لو مات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله) أما عصمة اقرب
 الاستيلاء فلما بينا) قال الاتفاقى ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قولهما بالاشكال لان عقود المرتد عندهما بائنة فكذلك دعوته
 أما لو حنيفة فانه جعل عقودهم موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاء لا ينفرد به المالك بل يثبت بتأويل المالك ألا ترى
 أن العبد المأذون إذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز و كذلك الاب إذا ادعى ولداً جارية فإنه يثبت النسب وتأويل المرتد
 أكثر من تأويله فإذا ثبت النسب يثبت التفريع المذكور في إرثه وعدمه اه (قوله) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم إذا مات أبؤهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تقطع تبعية الابوين موتهم لان بقا الأصل
 ليس بشرط ابقاء الحكم في التسبع وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله) إذا كانت نصرانية أي أو يهودية اه اتفاقى (قوله) تبعاً
 لآبائه أي لآلامه اه اتفاقى

(قوله لا يرث أحدنا) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلماً بما عبالاب) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد ابويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلماً بما عبالدار) أي ولا يعتبر مرتداً تبعاً لهما اه (قوله فيبقى على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه بتبعية الدار وقد قال الاتقاني فان قلت هذا يقتض عبالدار ان المرتد الاخوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهم فانه يبقى مسلماً تبعاً للدار ولا يعتبر مرتداً تبعاً لهما ما قلت لان سلم انه يبقى مسلماً تبعاً للدار بل هو كان مسلماً تبعاً لابويه فيبقى على ما كان بعد ردتهم ما اه وهو يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلاً فجعل تبعاً لبيه المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فيا فينبتغي أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجزى (٢٨٩) النفي على مشركي العرب ويجزى النفي على أموالهم ونسائهم وأولادهم فكذلك المرتد اه

أقرب الى الاسلام منها الكونه يجزى على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحدنا وهذا فائدة تقيد به ستة أشهر ويكونها نصرانية لانه لو ولده لاقبل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة رث أمه الأولى فليستنا ابو جوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً للاب بخلاف ما اذا اجابت به لاسنة أشهر لان لم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلماً تبعاً له ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابوا حيث يجعل مسلماً تبعاً للدار ما لم يطعها دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهم فيبقى على تلك الصفة ما لم يطعها دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها انتهى خيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثاً في وقت الموت أو القتل أو القضاء بالحاق وأما على الروايتين الاخرين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثاً عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بحاله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث ألقه معها ابتداء فسقطت عصمة عنه بالحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيا اذا وقع في الغنمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان أخرجته تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا تكون فيا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله (فان رجوع وذهب بحاله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أهله لانه لما لحق به دار الحرب ملكته الورثة فلما مات القسيم أن يأخذ ماله قبل القسمة بتعير شي وبعبدها أو من التاجر بالعروض على ما بينا ومراده اذا رجوع بعد حكم الحاكم بلحاظه وأما اذا رجوع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانياً فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يعلكروه قبل حكم الحاكم بلحاظه على ما بينا غير مرده وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية برده على الورثة أيضاً لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتناظر اه وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبتها وقال في الكافي القضاء من رجوع ما بعد الرجوع الى دارنا فيقر رموته ولما خرج اليها معزاً ورجع بحاله ظهر أنه لا يريد العود الى دارنا فيقر رموته من حين اللعوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

الاتقاني (قوله لان المرتد لا يرث) أي بخلاف المرتدة على ما ساقى في قوله ولو ارتد الزوجان اه (قوله في المتن فان رجوع) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بحاله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن وظهر عليه فلوارثه) قال الاتقاني أما اذا رجوع بعد اللعاق بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة بغير شي وان وجدوه بعد القسمة فهو لهم بالقيمة الا اذا كان مثلباً فانهم لا يأخذونه اذ لا فائدة في أخذه بالمثل كذا في شرح الطحاوي وهم في ذلك بمنزلة رجل أجنبي يأخذ العدة وماله ثم يظهر

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير هذا لا يشكل الا اذا رجوع بعد قضاء القاضى فاما قبل القضاء فبواب هذا الكتاب لا يفصل بين الحائنين رد المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق اللعاق بدون قضاء القاضى بالحاق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مباحاً ثم قال نضر الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لاحق للورثة فيه فيكون فيا أو وجه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء بمعنى أن الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضى وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجوع بعد القضاء من القاضى بلحوقه وجعل ماله لورثته لان القاضى اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضى بلحوقه حتى رجوع وأخذ الحاكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد يجعل مجرد اللعاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللعاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللعاق اه

(قوله لصدورها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حكما اه اتقاني (قوله فجعلناه) أي الابن اه (قوله ناسبا عنه) أي عن أبيه يعني صادرا لابن كالأول عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق بدار الحرب صار كأنه سيطر ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت له حكم الأحياء وبطل حكم الموت فلما يمضي كان بدل الكتاب للمرتد الذي أسلم لأن حقوق العتق في الكتابة ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل وكذلك المرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعتق والعتق وقع عنه بخلاف ما إذا أتى بدل الكتابة للوارث فإن الولاء حينئذ يكون للوارث لو وقع العتق عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الإسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصرة) أي لأن (٣٩٠) المسلم لا يلزمه نصرة المرتد اه (قوله في المتن ولو ارتد) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

منه) أي من القطع اه (قوله في المتن وأطلق) أي وقضى بخلافه كما سيجي اه (قوله في المتن لو رثته) أي لو رثته المقطوع عنه اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لأن العاقل لا يعقل العمد) أما إذا كان خطأ فقتل الحاكم في الكفاي هي على عاقفته اه اتقاني (قوله فأهدرت) أي فلم تجب دية النفس لأن موتها حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لأن اعتراض الردة صار شبيهة وهذا لأن الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة الإباحة فأعفى في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فإذا كانت فأنته ثم اعترضت كانت شبهة فإذا لم يجب القطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لأن قطع اليد حصل في حال عصمة اليد هي حالة الإسلام اه

يكون في الأحق الورثة فيه لأن الحق للورثة لا يثبت إلا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقضى بعبد له لانه فكاتبه بجاه مسلما فالكتابة والولاء لورثته) وهو المرتد الذي أسلم لأن ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فإذا جاء مسلما تبين أنه محتاج إليه في عداد البيعة ملكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه ناسبا عنه وحقوق العتق فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظره المكتاتب إذا كاتب عبده وعجزت وفسخت الكتابة الأولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاءه لولاه بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة لأن الملك الذي كان له غير قائم بعنده وبخلاف ما إذا باعه لمساقلنا ولا يقال المكتاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل إلى المرتد الذي أسلم لأننا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل قال رحمه الله (فإن قتل من تد رجلا خطأ ولحق) أي بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الإسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما اكتسبه في حالة الإسلام والردة جميعا لأن العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة قتاله عندهما المكتسب في حالة الإسلام والردة جميعا لغيره فتصرفه في الخالين وله هذا في الردة في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الإسلام خاصة لسقوط نصرة من في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الأول ميرا ناعنه والثاني قبا وينبغي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبدأ بكسب الردة والإسلام أو كل دين يتخلى من كسبه في تلك الحالة هذا إذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما إذا أسلم ثم مات أو لم يمت، يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لأن الكل ماله ولهذا يجري الإرث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد النطق عمدا ما منته أو لحق وجاه مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لو رثته) أي لو طعت يدا لم يمسد فارتد والعمد بالله ثم مات على ردة من ذلك ولو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات منه ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لأن العاقل لا يعقل العمد أما الأول وهو ما إذا ارتد بعد ما فعلت يده ما من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما إذا قطعت يده المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فأن قيل يلحقه الإحسان لا يبرأه إلا بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده بعد ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الأيدي وإنما بعد الرد عليه بالنفس لا بالشرع لأن التصرف وأما الثاني وهو ما إذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى بالاشي بطه فلا يبرأ منه ثم سدر انوث بطع السراية وإسلامه حياة حادثة تقدر فلا يعود حكم الجنابة الأولى وإذا لم يرض القاضي بالخلاف حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته من تناقض أن يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد بن

تقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لأن قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لأن ما أهدر ما يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلذلك لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذلك بالردة) والتحقق هنا أن تقول ان فوت العصمة بوجوب الهدر بحاله وقيام العصمة لا بوجوب الضمان لا محالة كما إذا قطع باهره فلم يكن اعتراض العصمة دافعا للصفه البهدر (قوله فهو بمنزلة مرتد مرتدا) قال الاتقاني هذا إذا ارتد المقطوع عبده أما إذا ارتد الماطع فقتل ومات المقطوع عبده منه مسلما فقال في الشامل في قسم البسوط ان عمدا فلا شيء عليه لأن القتال مات وان كان خطأ فعلى عاقفته دية النفس لأنها الجنابة التي قدمت موجبة للقتل لأن الجنابة كانت مسلما بالجنابة لا يجوز لو كانت الجنابة في حال الردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان التامم هو الذي ارتد في زمان فأنقذ أو مات

المقطوع غريمه من المقطوع مسلماً فان كان عدداً لشيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله به في حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ
فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عدداً يحاييه كان مسلماً او جنابة المسلم خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنابته كانت قتلاً فكانت
على عاقلته ولو كانت الجنابة منه حال الرقة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنابته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق
وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من القطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحساناً ذكراً للقياس والاستحسان فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عدداً يحجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته كذا (٣٩١) ذكره الوالوجي في فتاواه اه اتقاني

(قوله وقال محمد وزفر
بضمن نصف الدية) أي
قياساً اه اتقاني (قوله لان
اعتراض الرقة أهدر السراية)
أي لانه صار بعد الارتداد
بمحال لو قتله قاتل لا يجب
عليه شيء فصارت الرقة
مهذرة لما تولد من القطع اه
(قوله وعتت على محل معصوم)
أي لانه كان في الدنيا من مسلماً
اه اتقاني (قوله في المتن
ولو ارتد مكاتب وخلق) أي
بدار الحرب واكتسب مالا
اه هداية (قوله في المتن
وأخذ به) أي أسيراً وأبي
أن يسلم اه اتقاني (قوله
هكذا على قولهما ظاهر)
أي لان كسب المرتد الحرس
عندهما ميراث فيكذا
كسب المكاتب ويشكل
على مذهب أي حنيفة لان
كسب المرتد الحرقه عنده
فكيف كان كسب المرتد
المكاتب ميراثاً على وجه
الاستحسان وحله أن كسب
المرتد الحرس لما كان
موقوفاً الى أن يتبين حاله لم
تلك أكساب الرقة فكانت
فأبخلاف المرتد المكاتب
فان تصرفه نافذة وليست

ماتينه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله (وان لم يلحق
وأسلم ومات ضمن الدية) أي كامله وههنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر بضمن
نصف الدية لان اعتراض الرقة أهدر السراية فلا تتقلب بالاسلام معتبرة وههنا لان الرقة معنى
لومات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبه لم تقطعت يده ثم باعها للمولى ثم اشتراه
أو تقايلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كالومات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالرقة أهدر دمه
فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنابة وردت على محل
معصوم وعتت على محل معصوم فتوجب كل الدية كلوله تخلل الرقة بينهما وهذا لانه لا يعتبر لقيام العصمة
في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
معتبر في حق هذا الحكم فصار كاشتراط قيام المالك في حاله العاين وحاله وجود الشرط وكاشتراط كمال
التصائب في حال انعقاد السب وتماهه والرقة ليست ببراءة عن الجنابة وضعها ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين
الآتري أنها لو جردت من غير ابراء بان لم يكن ثم جنابة عليه الا أنه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
الحال لكون دمه هدر بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع انتطع ملكه والضماني بدل
ملكه فاذا قطع الاصل قصد اقفاد قطع البدل أيضاً فصار كالابراء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب وخلق
وأخذ به) فمكاتبته لولا ما بقي لورثته لانه لم يرز ملك للمولى عن رقيقته بالرقة غير أنه صار دمه مباحاً
وبإباحة دم العبد لا يرزول المالك سيده عنه كالأب والجد عليه فودوا الكتابة لا تبطل بالرقة والاتحاق بدار الحرب
لانها لا تبطل بجهة قسمة الميراث في المكاتب أولى أن لا تبطل فبقى ملكه المالكه والتصرف على حاله ههنا على
قولهما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق
على ما بيناه ولا يمنع ذلك بالرق فأولى أن لا يمنع بالرقة لان الرق أقوى في المنع من الرقة ألا ترى أن المرتد يملك
بعض التصرفات بالاجماع وبه ضما فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يوفى المولى كتابته وما بقي
يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فبقيت
بذلك أن كسبه كسب مرتد حرقه فوجب أن يكون فيأ على مذهبه قلنا كما نكحنا بجزءه في آخر جزء من أجزاء
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده ومالك كسبه رقيقة وفيما عدنا ذلك من
الاحكام يعتبر بعد الأثر أي أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيأ لان كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حرقه قال رحمه الله
(ولو ارتد الزوجان وسلفاً قولت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان في مو يجر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
اذا ارتد الرجل وامرأته وخلق بدار الحرب قولت المرأة هناك ولداً وولده ههنا ما ولد ثم ظهر عليهم جميعاً
فولدهما وولدهما في مو يجر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذا ولدها يجر الولد على الاسلام تبعاً لابيها لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين لقوله

عروفه لان الكتابة لا ينافيها الموت الحقيقي فكذا لا ينافيها الموت الحكي وهو الرقة والمعاق فصحت أكسابه فكانت أكساب الرقة كما كسب
الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حاله مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحجر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله
هكذا اذا ولدها ما ولد بعد اتصافهما أما اذا ارتد الزوجان وذهب الى دار الحرب يولد له ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار
مرتداً تبعاً لابيها وولد المرتد يصير فيأ بالسبي وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لان الولد بقي مسلماً
فلا يصير فيأ فيأ الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان الاسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسترق) أي والزواج

(قوله فلا يعذر فيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لجعل مسلما باسلام ابيه حكما بعمالها لان يجعل مسلما باسلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والاحكام ليست بمقصود لذاتها بالاسلام لان المقصود به فوز السعادة الابدية ثم اذا ترتب الاحكام عليها لا يبالي بها الا انها حصلت ضمنا وضمنيات الشيء لا تغفل اه (فرع) رجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعباد بالله (٣٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

فاله قاضيان ثم قال بعد
 أسطر رجل ارتد والعباد
 بالله وعليه قضاء صلاة أو
 صيام زكها في حالة الاسلام
 ثم أسلم بعد ذلك قال شمس
 الأئمة الحلواني قضى ما ترك
 في الاسلام لان ترك الصلاة
 والصيام بعصية والمعصية
 تبقى بعد الرد وما أتى من
 الصلوات والصيامات في
 اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته
 لكن لا يجب عليه قضاؤها
 بعد الاسلام اه (قوله)
 ويلحق الساحر الخ) السحر
 قول يعظم فيه غير الله تعالى
 تنسب اليه التقديرات
 والتأثيرات اه (قوله وكذلك
 الزنديق الخ) قالوا لو جاء
 الزنديق قبيل أن يؤخذ فأقر
 أنه زنديق فتاب عن ذلك
 تقبل توبته وان أخذ ثم تاب
 لا تقبل توبته لانهم باطنية
 يظهرن نسيان أو يعنفون
 في الباطن خلاف ذلك
 فيقتلون ولا تؤخذ منهم
 الجزية ولا تقبل توبتهم
 كذا في سير فتاوى قاضيان
 منذ كور في باب الجزية من
 الكفاية اه

الضمان بان لا يفعله الغير شرعا وفسد صومه بأكله وهو صائم فلا يعذر فيه لاجل صباه والخبر عن
 الاسلام كقوله ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر بلحقته في الدنيا وما يتعلق به نجاسة سرمدية
 وسعادة ابدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يرتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا
 يبالي بشو به لان الاعتبار هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لابي به فلا يجعل اصلاح فلنا
 انما جعله بالتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ايقاع التبعية تحصيل المنفعة
 بطريقين وذلك أنفع له وانما يتبع اجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يتبع
 الا ترى أن التبع اذا نوى السفر كالمراة ونحوها صار مسافرا بينته ونسبة أصله لما قلنا فان قيل لو صح
 اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الاعيان تقابل بخلاف سائر العبادات فانها متنوعة
 بين الفرض والنقل فاذا صار فرضا لم يكن أن يكون مخاطبا ولا فائلا به فاذا لم يكن تخصيصه فرضا لم يصح بخلاف
 ما اذا جعل مسلما ليعمل ان صفة القرضية في الاصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولانه لو كان عقله
 معتبرا وقعت القرقة بينه وبين امره انما لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لرفع
 الحرج عنه فاذا أدهم صح كلسافر وغيره من أصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانهم اتصح وتقع عن الفرض
 وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم يبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقائه معنى التبعية
 وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا أي يسلم بعدما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من
 أهلها والواجب على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان
 اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا الجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على
 ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته
 ينتظر ان اعتقده أنه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته
 ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل
 قوله اني أترك السحر وأتوب منه اذا شهد الشهود أنه الا ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل
 لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن
 حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حسد الساحر ضربه بالسيف ورواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح
 أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى انها لا تقتل
 ولكن تجلس وتضرب كالمردة والاول أصح لان ضرر كفرها وهو السحر بتعدى فتكون ساعسة في
 الارض بالفساد بخلاف المردة والحريية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روى عن عكرمة
 رضى الله عنه أنه قال أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم ما قال
 لو كنت أنا لم أحرقهم انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعدنوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ورواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

قدم أحكام قتال الكفار ثم
 أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبعث في اللغة
 الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكايه ذلك ما كاتبعني ثم استمر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباطح في عرف
 الفقهاء الخارج على الامام الحق اه كمال رجه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقله وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا
 الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاستروشنى لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم انصار جون على الامام الحق بغير حق

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أي الى العود الى الجماعة
 أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبعث في اللغة
 الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكايه ذلك ما كاتبعني ثم استمر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباطح في عرف
 الفقهاء الخارج على الامام الحق اه كمال رجه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقله وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا
 الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاستروشنى لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم انصار جون على الامام الحق بغير حق

بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان عملوا ذلك انظلم ظلماتهم فلهم ليسوا من أهل البيت
 وعنده ان يتركوا الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ينبغي ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان
 فيه اعانة عليهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك انظلم ظلماتهم ولكن دعوى الحق والولاية فحقوا الحق معنا فهم أهل البيت فعلى كل
 من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه الصلاة والسلام
 الفسقة نائة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على
 الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الامشى وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا
 القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصه من أهل البيت وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية كلهم
 يطالبون الدنيا الى هنا لفظ القصول اه (قوله حروراء) حروراء بالمقدرية بقرب الكوفة ينسب اليها فرقة من الخوارج كان أول
 اجتماعهم بها وتعموا في الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها حرورية أنت معناه أخارجة عن الدين بسبب التعمق
 في السؤال اه مصباح وقال الجوهري (٣٩٤) حروراء اسم قرية تجددت بقصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

لا تجيب دعوتهم ثانيا اه
 (قوله اذ انجزوا) أى انصروا
 اه (قوله هكذا ذكر الشيخ
 المعروف بخواهر زاده)
 خواهر زاده هو الامام أبو
 بكر محمد بن الحسين البخارى
 وسعى خواهر زاده لانه كان
 ابن أخت القاسمى الامام
 أبى ثابت قاضى سمرقند
 وكان خواهر زاده اماما
 كاملا فى الفقه بحرا
 عزيزا صاحب التصانيف
 وبسوطه أطول الباسيط
 وكانت وفاته فيما بلغنا فى
 السنة التى توفى فيها شمس
 الأئمة السرخسى سنة ثمان
 وثمانين وأربع مائة وكانت
 وفاة خفر الاسلام البرزوى
 سنة احدى وعشرين

(وكشف شبهتهم) لان عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما الى أهل حروراء فدعاهم
 الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولا يترجى بويتهم ولعل الشر ينفع بالنسبة كذا قال الله تعالى وذكر فان
 الذكرى تنفع المؤمنين وموافقا لهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا المآذى بقانون قصاروا
 كالمتردين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهناجى ووزقتالهم بكل ما يتناول به أهل الحرب كالرمي
 بالنبل والمجنيق وارسال الماعوا النار عليهم لان قتالهم فرض اقله تعالى فما نالوا التى ينبغي حتى نفي على
 أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ بقتالهم) يعنى اذا قهروا وتعموا بالقتال
 واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكروا ان الندورى في مختصره
 لا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا بدعاهم مسلمون
 بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما ناولنا من غير قيد بالبداهة منهم وقول على رضى الله عنه
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام
 يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما يعرف السم من الرمية
 فايتم القيمة وهم فاقتلهم فان فى قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة تر واه أحدوم مسلم والبخارى ولان
 الحكم يدار على دابته وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز فلما نظر حقيقة قتالهم لانه اذ ريدت لغتهم فله
 لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرور ودفع شرهم لانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز
 قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك بل وجب لمانا لونا وما روى عن على رضى الله عنه من قوله فى الخراج من
 تقاتلكم حتى تقاتلوا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 ولو امكن دفع شرهم بالخشى بعد ما تأتوا بما فعل ذلك ولا تاتلهم لانه امكن دفع شرهم بأشرون منه والجهاد
 معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من انه لم يبيت تجمل على عدم الامام وأما

وأربع مائة وكانت وفاة البرزوى سنة ثمان وعشرين وأربع مائة قاله الاقناني (قوله وهو قول الشافعى) قال الشيخان وقال
 الشافعى لا يجوز حتى يبدؤوا حمية وهو قول مالك وأحمدوا ثم أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا بدعاهم ان الباقية لمون لغزله تعالى
 وان طائفتان من المؤمنين اتتاواة أسلموا بينهم ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعنى المتصود من
 قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الضرر هو اجتماعهم وتعمق شرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو محل القتال اه
 (قوله يدار على دابته) أى دليل قتالهم الى ان يقلعوا أى يتسرعوا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت
 الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفسقة بين المسلمين فينبغى للرجل ان
 يعزل الفسقة ويتركه يتهمل ولا يخرج فى الفسقة فاذا انما أراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هناك اسام يدعو الى الغتال وان كان اسام تزمهم اعانته
 والدليل على هذا ما قال الكرخى ايضا فى مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون
 والسبيل امنة فخرج ناس عن يتخذ الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقف دروا على ذلك
 لزوم ايوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينهم ثم قال وهذا قول زفر وأبى يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عاجزين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه الزيلعي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهما وانما سمي (٣٩٥) يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على الجمل اه اتقاني (قوله

وقبح نقول الحكم يدارعلى
الدليل) أي وهو الاجتماع
اه (قوله وهو المراد بقول
علي ولا يكشف ستر) قال
العيني في شرح الهداية
قوله ولا يكشف ستر أي
لا تسيب نساءهم اه (قوله
فتكون أموالهم وأنفسهم
معصومة بالعصمتين) أي
الاسلام والدار اه (قوله
والكراع) قال في ديوان
الادب الكراع الخيل اه
اتقاني (قوله في المتن وان
قتل باغ مثله فظهر عليهم لم
يجب شيء) هذه من مسائل
الجامع الصغير وصورته فيه
محمد عن يعقوب عن أبي
خليفة في أهل البقي اذا
كانوا في عسكر فقتل رجل
منهم رجلا منهم عدا ثم
ظهرت عليهم قال ليس عليهم
شيء أي لا يجب على المسائل
دينة ولا قصاص واه. هذا لانه
قل نقسايح قتلها لا ترى
أن العادل اذا قتله لا يجب
شيء لان لاهل العادل أن
يقتلهم كسرا لشوكهم
فلما كان يباح قتلها لم يجب
شيء اه اتقاني (قوله بل
أزجهم الامام العدل قبل
ذلك) أي قبل اجراء الاحكام
أي أطلع أهل البقي من المصر
قبل أن تجرى أحكامهم اه

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود
عن الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال رحمه الله (ولو لهم فتنة أجهز على جرحهم واتبع موليتهم)
لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما عاينوا لانهم يرجعون الى جماعة من فيعودون حربنا علينا
ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبتغي حتى تفي الى أمر الله
قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن لهم فتنة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع موليتهم لما روى عن
مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ اعلى يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذف على جرح ومن أغلق بابه
فهو امن ومن ألق السلاح فهو آمن ورواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فتنة ولان قتلهم كان لدفع شرهم
وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بيننا من أصله أنه لا يجوز
قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدارعلى الدليل لانه على حقيقة القتال
على ما بيننا قال رحمه الله (ولم تسيب ذريتهم وجنس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم
الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القيد في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني اذا
لم تكن لهم فتنة وان كان لهم فتنة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء حبسه لان
شره يندفع به وليس له أن يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله
عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكون عائشة
فأبهم بذلك وقطع شبهتهم ولأنهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار
الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لانه مسلم
فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولذا أن علي رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبرصية بين الصحابة وكانت
قسمته للمعاجة لا للتأليل بليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولان للامام أن يفعل
ذلك بحال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فساظنك بحال
أهل البقي لاسيما اذا كان فيهم دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر أموالهم لان في رده
عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس عنه لان حبس الثمن أسير وأحفظ لالاية
فاذا وضعت الحرب أوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم
على القتال فكيف يحكم أهل العدل البقي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به
قال رحمه الله (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عدا
ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بعتة ولا ولاية الامام عليهم حاله
القتل فلم يوجب ولم يتقلب موجبا بعده كالمقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر
رجلا من المصر عدا ثم ظهر على المصري فانه يقتص منه وأوباه اذا لم تجر على أهل المصر أحكام أهل البقي
بل أزجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل العدل لم تنقطع قبيل أن تجرى
أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ
وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البقي
أو قتل رجل من أهل البقي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثه وان قال

(قوله وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولو كان يستحق عذاب الاخرة اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما تلف
بين أهل العدل والبقي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفرقتين لكن يأثم الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على الباغي
ضمان النفس والمال وفي الحديث لا ضمان عليه اه

قتله وأنا على الباطل لا يرث وهذا عندنا حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغى في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث الفسائل ولهذا عندنا لو قتل باغى من قصاص أو رجم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث فكذا حرمان الارث جزاء الجسامة ولا جرمية في القتل الواجب أو الجائر فلا يجرم وقتل الباغى واجب فلا يتم على الفسائل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يجرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغى لا يجرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا تضمنت اليه منعة كئنا ويل أهل الحرب والمرتين الأثرى الى ما يروى عن الزهري أنه قال هاجت الفسنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مسواقرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ به على تأويل القرآن الا لمن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ثم انه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من التزام ولا التزام منه لا اعتقاده الا باحسان ولا التزام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تأويل أو منعه لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوم غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعة لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان وأخذوا المال وأتلفوا النفس تأويل بل أخذوا بجميعة الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أتلف نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يتم لانه ما مور يقتالهم دفعنا لشركهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياتى لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمن ما أصابوا من دماء أو أموالا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفعه الله عنهم عن أنفسهم والعادل اذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفع القتاله لا يضمن فالباغى أولى وفي شرح الخنار وقال محمد اذا أتوا أو أتيتهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبستوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا أتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان لان مال الباغى معصوم في قتلها أو ما يمكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا أتلفوا مال العادل فعلى هدا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أتلفه حاله القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باللاف شئ من مالهم كالخيل والفاش الذي عليهم وعندنا سال الملهو النار عليهم وأما اذا أتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعه قادم الحزيمة موجودا لا مانع من وجوب الضمان والاشتم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغى للعادل انه قتل بغير حق فبستعلق بحرمان الارث كقتل الخاطيء بل أولى لانه يأتى وانما الخطي لا يأتى بالقتل والتأويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق دفع الضمان والسماحة هنا الى اسحة اى الارث لا الى الدفع ولهما أن هذا قتل حصل به تأويل صحيح عندنا لانه ما أتلفه الباغى وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الا ترى أنه يسد باب الضمان فكذا لا يوجب حرمان رقبته والسماحة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا نترجم بل الحاجة عندنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالتب أو الاسبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاءه على فعله بأثره الفاسد شرطه وهو أن يكون معصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الباغى فان الخطأ لا يدفع جزاءه في الدنيا الا ترى أنه يجب عليه الدية والكفارة والباغى لا يلزمه شئ من ذلك قال رحمه الله (وربما يبيع السلاح من أهل الذممة) لانه اجانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما أمكن حتى لا يستعملوا في الذممة المنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أى لم يدركه من أهل الفسنة لا يكره اليه جرمه لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تابعي الاحكام بدون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقابل به الا يستعنه كما قيل لان المعصية

قتله وأنا على الباطل لا يرث وهذا عندنا حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغى في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث الفسائل ولهذا عندنا لو قتل باغى من قصاص أو رجم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث فكذا حرمان الارث جزاء الجسامة ولا جرمية في القتل الواجب أو الجائر فلا يجرم وقتل الباغى واجب فلا يتم على الفسائل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يجرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغى لا يجرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا تضمنت اليه منعة كئنا ويل أهل الحرب والمرتين الأثرى الى ما يروى عن الزهري أنه قال هاجت الفسنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مسواقرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ به على تأويل القرآن الا لمن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ثم انه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من التزام ولا التزام منه لا اعتقاده الا باحسان ولا التزام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تأويل أو منعه لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوم غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعة لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان وأخذوا المال وأتلفوا النفس تأويل بل أخذوا بجميعة الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أتلف نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يتم لانه ما مور يقتالهم دفعنا لشركهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياتى لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمن ما أصابوا من دماء أو أموالا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفعه الله عنهم عن أنفسهم والعادل اذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفع القتاله لا يضمن فالباغى أولى وفي شرح الخنار وقال محمد اذا أتوا أو أتيتهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبستوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا أتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان لان مال الباغى معصوم في قتلها أو ما يمكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا أتلفوا مال العادل فعلى هدا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أتلفه حاله القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باللاف شئ من مالهم كالخيل والفاش الذي عليهم وعندنا سال الملهو النار عليهم وأما اذا أتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعه قادم الحزيمة موجودا لا مانع من وجوب الضمان والاشتم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغى للعادل انه قتل بغير حق فبستعلق بحرمان الارث كقتل الخاطيء بل أولى لانه يأتى وانما الخطي لا يأتى بالقتل والتأويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق دفع الضمان والسماحة هنا الى اسحة اى الارث لا الى الدفع ولهما أن هذا قتل حصل به تأويل صحيح عندنا لانه ما أتلفه الباغى وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الا ترى أنه يسد باب الضمان فكذا لا يوجب حرمان رقبته والسماحة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا نترجم بل الحاجة عندنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالتب أو الاسبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاءه على فعله بأثره الفاسد شرطه وهو أن يكون معصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الباغى فان الخطأ لا يدفع جزاءه في الدنيا الا ترى أنه يجب عليه الدية والكفارة والباغى لا يلزمه شئ من ذلك قال رحمه الله (وربما يبيع السلاح من أهل الذممة) لانه اجانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما أمكن حتى لا يستعملوا في الذممة المنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أى لم يدركه من أهل الفسنة لا يكره اليه جرمه لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تابعي الاحكام بدون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقابل به الا يستعنه كما قيل لان المعصية

كتاب القبط

عقب القبط واللقطة بلجها دلما فهم ما من عرضة الفوات لانفس والاموال وقد علمنا ان ذكر النفس مقدم اه دراية قال الاتقاني ذكر القبط واللقطة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف الهلاك وقد علم القبط على اللقطة لتكون النفس اعز من المال وانما تقدم السير عليهم لان في الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى وإخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٣٩٧) تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين

اذا كان التقير طاماً وقد مر ذلك ولان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن أحيائها فكذلك أحياء الناس جميعاً غاية ما في الباب أنه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع على القبط ولا شك أن مرتبة الفرض أقوى فكان تقدمه أولى اه (قوله فعمل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه الى لقطه كما يقال ناقة حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكاللقطة على ما أتيتك اه مشكلات خواهرزاده (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفاً من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة كقوله من قتل قديلاً فله سلبه قال رحمه الله (ندب التفاضل ووجب ان خاف الضياع لمأفئسه من أحياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحيائها فكذلك أحياء الناس جميعاً وفي رفعه اظهار السفطة على الأطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل بحرزه غانم ومضيعة آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجدته في المصر كما بنا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجدته في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاله عنه كن رأى أعنى يقع في البر ونحوه يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم انهم أولاد حواء وادم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لو وجود ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فوجب نفقته منه لان الخراج بالضممان ولهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعاً لانه ليس له ولاية الالزام الآن بأمره القاضي بالاتفاق عليه ليرجع على القبط بما لان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرداً من القاضي بالاتفاق عليه يكفي الرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا صح له بانه يتفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالا احتمال قال رحمه الله (كارثة وجنائته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

كتاب القبط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والخرج وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفاً من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة كقوله من قتل قديلاً فله سلبه قال رحمه الله (ندب التفاضل ووجب ان خاف الضياع لمأفئسه من أحياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحيائها فكذلك أحياء الناس جميعاً وفي رفعه اظهار السفطة على الأطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل بحرزه غانم ومضيعة آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجدته في المصر كما بنا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجدته في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاله عنه كن رأى أعنى يقع في البر ونحوه يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم انهم أولاد حواء وادم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لو وجود ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فوجب نفقته منه لان الخراج بالضممان ولهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعاً لانه ليس له ولاية الالزام الآن بأمره القاضي بالاتفاق عليه ليرجع على القبط بما لان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرداً من القاضي بالاتفاق عليه يكفي الرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا صح له بانه يتفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالا احتمال قال رحمه الله (كارثة وجنائته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

اذا كان التقير طاماً وقد مر ذلك ولان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن أحيائها فكذلك أحياء الناس جميعاً غاية ما في الباب أنه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع على القبط ولا شك أن مرتبة الفرض أقوى فكان تقدمه أولى اه (قوله فعمل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه الى لقطه كما يقال ناقة حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكاللقطة على ما أتيتك اه مشكلات خواهرزاده (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفاً من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة كقوله من قتل قديلاً فله سلبه قال رحمه الله (ندب التفاضل ووجب ان خاف الضياع لمأفئسه من أحياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحيائها فكذلك أحياء الناس جميعاً وفي رفعه اظهار السفطة على الأطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل بحرزه غانم ومضيعة آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجدته في المصر كما بنا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجدته في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاله عنه كن رأى أعنى يقع في البر ونحوه يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم انهم أولاد حواء وادم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لو وجود ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فوجب نفقته منه لان الخراج بالضممان ولهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعاً لانه ليس له ولاية الالزام الآن بأمره القاضي بالاتفاق عليه ليرجع على القبط بما لان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرداً من القاضي بالاتفاق عليه يكفي الرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا صح له بانه يتفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالا احتمال قال رحمه الله (كارثة وجنائته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضاً مانصه لما روى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال للقبط حر وولأوه وعقله للسلمين وعن عمر مثله وعن شرح وبرايم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لاننا نعلم حريةها ولا يقام الخدم مع احتمال السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كالكى (قوله ولهذا كانت جنائته الخ) وحكم ما اذا قتل القبط عدواً أو خطأي نظر قبيل باب العشر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الالزام الآن بأمره القاضي) أي وان كان مع القبط مال أو دابة فهو له يتفق عليه منه بأمر القاضي لان القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتقاني وسبب هذا استناو شرها اه (قوله فيكون ديناً عليه) أي اذا كبر اه اتقاني (قوله لان مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون للحث والترغيب) أي في اعطاء ما شرع

فيمعن التبرع اه اتقاني وكتب مائنه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنابته فيه) أي لوجني القبط جنابته خطأ على انسان تكون ديته في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر المباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات القبط وترك ميراثا أو لا فادعى رجل أبا بنه لا تصح دعوته استحسانا أيضا لان في حالة الحياة اتفقت دعوته بالنسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب والموت استغنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة كذا في البسوط والخيرة اه كاكى (قوله اذا دعاه) أي مدع أنه ابنه فالقول وقوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كمال رحمه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعى أو مقارنا ما اذا ادعيه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعيه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما الاستواءهما في الدعوى ولا حددهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمه باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسانا والقياس أن لا يثبت الابنية لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولد الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقراره بصحة النسب وينادي بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبيا في ذلك غير (٣٩٨) ممن به ويد الملتقط ما اعتبره الا حصول مصلحته هذه لانها لا تستحقها ملك وهذا

مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يثبت عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يدرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشيء اه كمال رحمه الله (قوله ولا عليك ذلك) أي الابنية اه (قوله ويعبر) أي يذم اه (قوله

ارثه وجنابته فيه على ما بينا قال رحمه الله (ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ الملتقط أحد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن يزعه منه الا بذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله أن لا يقبل منه لاحتمال انه ولده فدفعه اليه لتكون مؤتمه في بيت المال وان أقام بينة انه لقبط أو علم القاضي بذلك فذلك له أن لا يقبل منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وزيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعدموت الموصي قال رحمه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا عليك ذلك وجه الاستحسان أنه اقراره بصحة النسب وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعبر به منه والملتقط لا يباذره فبصحة دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شيء يثبت منه وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاسم الاول ما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوه الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوه الملتقط أصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقبط ولانه باقراره يلزم القبط حكم النسب والافرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان أن اقراره على نفسه بأنه تلزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسبه ما يتفقهه وقد يفتني على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا كذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لان ليس فيه ابطال يد أحد والنسب بقومه على ما بينا بخلاف دعوه الاجنبي والاسم اند على القياس والاستحسان كدعوه الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رحمه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبتت من واحد وذلك عند عدم المربح لاحدهما من يدا وبينه أو ذ كر علامة

هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعى سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوه الملتقط أولى) قال التكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعى الاول منهما الا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينته دون المدعى اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يد مدعى أنه ابنه وأقام بينته من المسلمين أنه ابنه قضى للمدعى بحكم يده وأما لو كان المدعى لا يبيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعى وأقاما بينته من المسلمين يقضى للمسلم اه كاكى (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويظن أنه لقبط اه وكتب مائنه فرعا يكون الصبي منبذ بالبعض الطوائف فيظن الملتقط أنه لقبط ثم تبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى ومنها غير استلزامه التناقض لانه ما ادعى أنه لقبط كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه

(١) قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فلجرح اه صححه

بدأ ثم وكذا في شرح الاتقاني والكامل بعنايه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أي اذا اتفاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتقاني هذا اذا دعي نسب الولد لرجلان خارجان لانه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيعة قال الامام الاسيبي ولو ادعا رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلما والاخر ذميا فإنه يقضى به للسلم وان كانا مسلمين فليتم ما أقام البيعة قضي له ولو أقام جميعا البيعة قضي لهسما ولو لم يقم البيعة غير أن أحدهما ووصف جسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فإنه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما وذلك لان العلامة تصلح أن تكون مرجحة كافي متاع البيت اه قال الكمال ولو أقام البيعة وأحدهما مسلم كان ابن المسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموا ههما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو ووصف الثاني علامة لسبب في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذوالعلامة لترجيحها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكمال وكتب ما نصه قال الكمال

ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الا أن يقم الآخر البيعة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلما وذوالعلامة ذميا اه (قوله) ولو ادعت امرأتان قضى به لهما الخ ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولد لهما وكل واحد منهما يقيم البيعة على رجل على حدة أنها ولدته منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه فاضيان ولو ادعته امرأتان أنها ابنتان فأن صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت بيعة صحت دعواها والا فلا لان فيه جل النسب على الغير وانه لا يجوز اه بدائع (قوله)

فيكون ابنهما الاستواء في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضا عند الاستواء في اللقطة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) لان ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه له فترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند النزاع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة الا ترى أن أحدهما الزائر دعي بالقبط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه فتمن قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبق دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الابنية لان البيعة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي يثبت نسبه من ذمى اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار بضره فصح فبما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا لله أن يكون كافرا كالأولم أمه والقياس أن لا يقبل دعواه لانه حكمه بالاسلام فلا يجعل ابنا له صار تبعه في الدين وهو بضره وجه الاستحسان ما عناه وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصرح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخاصه ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافرا في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافرا في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية فتنى كتاب اللقيط العسيرة للسكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العيرة للواجد اقوة اليد الا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع أحد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا مع يد الواحد لا يعتبر المكان لانه كالأب في حقه لقيامه بترتيبه وفي رواية أيهما كان

عند أبي حنيفة) أي في رواية أبي حفص اه اتقاني (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أي وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو محال منهما) أي ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازا عن دعوى الارث والتربية وهو من أحكام النسب كما في حق الرجلين اه اتقاني (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بان ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا غارب أن يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت أمه المطلقة كافر اه (قوله فتنى كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه) أي والسبق من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أي كالباحات التي تستحق بسبق اليد اه اتقاني (قوله الا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أي لان بينه وبين الابوين جرتبة ولا جرتبة بينه وبين المسكان اه كما في (قوله وفي رواية) أي في كتاب الدعوى اه اتقاني قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخه أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسته كان مسلما فصارت الصور أو بعبارة اتقانيان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قري المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسته فهو كافر واختلافه بينان وهما مسلم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قرية المسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزنا فهو كافر) أي كما اذا اختلفت موتانا عن الكفار يعتبر الزنى والعلامة للفصل اه كما في (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الولوالجي ولو وجد العبد القبط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يده المحجور كأنه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه وله اليد أو أقرب بعين آخر في يده لغير المولى ليصح اقراره اذا كذب المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان ما ذكرناه في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يبدأ على نفسه وله اليد أو أقرب بعين آخر في يده اجبدا المولى يصح اقراره وان كذب المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فيما في يده قوله وان كذب المولى فيكون القول قوله أي فيكون الولد الذي في يده حرا

موجبا لاسلامه فهو المعترف لان الاسلام يعلم ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم زيه فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزنا فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أي يثبت نسبه من عبدا اذا اتعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه منفع في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تدرج فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهيم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتي وهي أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الامم لانه لا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبدا لسيد هالان الامه أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من حر ورأته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعبارة فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحرف في دعوى القبط أولى من العبد ولو اتعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرية والأخر من الامه فالذي يدعى من الحرية أولى لانه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامه سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمي عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحرته بالدار فلا يتغير ذلك الاجبة ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وأبليس فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر ابو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وان خصم فيه هو الملتزم باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه الابينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه القبط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه يده صدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يدعي عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولو اذ الوسكت يكون عبدا له لكن اذا رد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شيء من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فاذقه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل بالتكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له باهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة والقيط عليها لشهادة الظاهر من ماله وبصرفه الملتزم اليه باهر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له سائل والقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لان سائل القبط ظاهر المأذون من شدة وجعل له ظاهر ان الملك لا يلا بد الا بقاضى وشراء ما يده من ثمن لخدمة القبط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستمتاع بل للدفع لانه يقول غرضنا بذلك دفع العبد فاذا دفع يبي المال

الآن يقيم سيده بینه أنه عبده اه كمال (قوله ولو يكون الولد حرا) أي لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول نفع المصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتفاقى (قوله وان خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدر هو أن يقال الابينة لا تقوم الا على خصم مستكر ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أي لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينقض عباد الذي خارج نسبه فان يده تزول بلائحة على الأوجه والغرض أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعه نفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول حصول ما نفوت المقصود من اعتبارها وهنالك دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضربه لتبديل صفة المالكية

بالمال كية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أي ثم الملتقط ينهى عليه من ذلك ضاعما المال باهر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ناظر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتفاقى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة والقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد معه مال يلا بد الا بقاضى (قوله وبصرفه الملتقط اليه باهر القاضى) قال السكالك لانه مال ضائع أي لاحفاظ له ومالكه وان كان معه ولا يدركه على الحفظ والقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير الواجب باهره اه قوله والقاضى ولاية تصرف مثله اليه أي وكذا الغير باهره اه كافي (قوله الملتقط من ماله) أي وجهه قال أحمد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركب تسع راكبه وهو كمال آخر معه اه كما في

(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشراؤه ليس مستحق الثمن ديناً عليه لأن الذي إليه ليس الا لفظ والصيانة وما من ضرورات ذلك اه فتح (قوله ولهذا لا تملك الام مع انها تملك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والمتلقط اه (قوله بخلاف الام فانها تملك) أي تلك استخدام ولدها وواجارته اه (قوله وقد كره القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في آخر الكراهية أن هذا أقرب لأن فيه نفعاً شاملاً اه (قوله لأنه يرجع إلى تنقيفه) أي نفعه اه (قوله في المتن ويسلمه في حرفة) أي لأنه من باب التنقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

كتاب اللقطة

مناسبة الكتانين أعني كتاب اللقيط وكتاب اللقطة في غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيه جميعاً الآن اللقيط اختص بالنسب ومن في آدم واللقطة اختصت بالنسب ومن المال لأن فعله يدل على معنى الفاعل كالمهزومة واللمزة والضحكة بفتح الحاء المال المسبود كأنها تلقط نفسها لكثرة رغبات الناس فهما وميلان الطبع اليها فسمى لقطه على الاستناد الجماري (٣٠١) وفي النسب ومن في آدم بإذن عن قوله

للزوم نطقه وموته فسمى لقيطاً أي ملقو طاعلي سبيل التفاؤل وإرادة الصلاح في حاه كما هي اللديع سليمان والمهلكة مقارة اه اتقاني وقال الكمال هي أي اللقطة وهو بفتح العين وصفه بالذمة للساعل كهمزة ولمزة ولعنه وضحكة لكثيرا لهمز وغيره وبسكونها للمعول كضحكة وهزأة الذي يضمك منه وهزأه وانما قيل للمال لقطه بالفتح لان طباع النفوس في الغالب يتبادر إلى التقاطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه يداع إلى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً والافقية للمتقط الهمزة الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي

ضائعاً يصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع واجارة) لأن ولاية التزويج على الغير مستحق بقرابة أو ملك أو سلطة ولم يوجد شيء منها وانصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام مع انها تملك الانكاح فذا أولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيهما وكال الرأي فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك انكاحاً فصار كالم بالاعراض والمتلقط لا يملكه فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وقد كره القدرى ان له أن يؤجره لأنه يرجع إلى تنقيفه والاول أسخ وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لأنه نفع محض يهذب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستعمال به عنه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ويقبض هبته) أي اذا وهب اللقيط هبة فللمتلقط أن يقبضها لأنه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلامهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل من غير زيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآه اعيل الرفعها فكل ما امر بالرفع لانها حاملة عليه فاستناد اليها مجازاً جعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة بلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فقلت كأنها حملت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربه أو شهد) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وان الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله ويجب الخ) تبع صاحب الكافي في التعبير بلقط الوجوب وفي الخلاصة يفرض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نمنه أي يفترض كما تقدم في اللقيط اه قال الاتقاني ثم الاصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطه فليشهد ذوى عدل قال في الشامل في قسم المسبوت أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطه فالأفضل له أن يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يأمن لارفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقيط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والأفضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى الوالوالجى اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا يأمن من أن يصل اليها يد خائفة فيمنعها عن الكفا وجه القول الثاني أن صاحبها ربما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ثم قال والاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

الطحاوي ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها فلما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فإنه يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضمان ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا لفظ الاستيعاب رجعه الله تعالى في فرع كمن سقط منه مال في الطريق وأخذها انسان ليرده على مالكه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما وردته اليه كرده الى صاحبه اه فتح في كتاب السرقة في ثقب الاصل وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فإنه نافع اه (قوله ويحفظ عفاصها او كاهها) العفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرق أو غير ذلك والوكاء الرباط الذي يشده اه كما في قال الاتقاني والوكاء رباط القرية اه (قوله المنقشفة) المنقشفة المتعمقة في الدين وأصل (٣٠٣) المتكشف الذي لا يعاهد الخلفاء ثم قيل للزهدي الذي يتنقع بالمرقع من الثياب والوسم

منكشف من القشف وهو شدة العيش وخشونته اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها) وبه قال أحمد اه فتح وكتب مانصه لانه عليه الصلاة والسلام لم يمه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها اه فتح (قوله ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم يدها أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره اه وكتب مانصه فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ائصال الحق الى مسخفه ولهذا قالوا يجب اذا خاف المضيع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

مضمونا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ لجهة ظهاله عادة فتدو جدمنه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بأنه مأذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطعة فليشتم مذوى عدل وليحفظ عفاصها او كاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو وأحق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتسه من بشارة رواه أحمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول لقطعة الخ والحرم وقالت المنقشفة لا يحل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز ان يبدل اليه الا باذنه كالا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها والترك أفضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة فيكتفمها عن ما نكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك أفضل مسيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم وان أخذها عزفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لقي التجاح حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره عليه كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير نصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وان لم يرد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها لردودا على صاحبها أنه أخذها لنفسه فانقول لصاحبها ويضمن الملتقط فيمتنع عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولنا فيه معصية فكان حل فعله على السلاح أولى من حله على الفساد ولان الملتقط منكرو المالك مدع للضمان فالقول قول المنكر ولهم ان انه أخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالشهاد على ما روينا وانما اذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكر من الظاهر يعارضه مشله وهو ان الظاهر أن يكون انتسرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه ودبعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان وأما اذا لم يكن بان لم يجد أحد يشتمه أو خاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه أخذها لنفسه عند الضرورة وان شهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وقد كراخا كم في مختصره ان ردها به بما حذر لها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا يضمن ذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يأمن الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبها ويكتفيه في الاشهاد أن يقول من رأيتموه يشتم الضالة فدلوه على سواء كانت الاقطة واحدة أو أكثر قال رجعه الله (وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) أي عرف اللقطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن أبي حنيفة

على ما قالوا اه قوله وهو أي أخذ اللقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وقد كرفي شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها لرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي ويبدأ أخذ اه انشائي (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حله على الفساد) أي ولان الاخذ مأذون فيه شرعا بتسديد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر انه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها أو لنفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوني منعي من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وقد كراخا كم في مختصره ان ردها به بما حذر لها ضمن) وفي الباب مع يضمن سوا حو لها أولم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) قال في شرح الطحاوي ولو قول التلقط لقطعة أو ضالة أو قال عندي شيء فمن سمع عموديسأل شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هلكت لانه ن عليه وكذا لو وجد لقطتين وقال

من سمعوه يسأل شيئاً فدلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطه برئى من الضمان وان كانت عشر او هذا كله اشهاد
 أنه إنما أخذها ليردها على صاحبها قاله الاتقاني وقال الكمال ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لانه أى اللقطة بنا ويل الملتقط اسم
 جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخواصى أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذها
 ليردها فافعل ذلك ولم يعرفها كفى بفعل التعريف اشهاد او قول المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الخ فيقدم مثله فاقضى هذا الكلام
 أن يكون الاشهاد الذى أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدهم عنه فليعرفها أو يكون قوله
 ذاعل ليضيد عند جرد المالك التعريف أى الاشهاد فإنه اذا استشهد ثم عرف بحضوره لا يقبل ما لم يكن عدلاً ولا افاًل التعريف لا يقتصر على
 ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف أبى يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلاً حتى اتى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها وأخذها لذلك
 وقوله ما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد أى بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على
 الظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أى التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لانفسه
 وحينئذ نفاذ كفى ظاهر الرواية من أنه اذا أخذها ثم ردها الى مكانها الا يضمن من غير قيد يكونه ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر
 لان بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتق الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم ضمنه
 ذهبها أولاً ولو وجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينتق وجه التضمن بكونه مضياعاً مال غيره بطرحه بعد ما لم يحمه حفظه بالأخذ اه قال
 قاضيخان في باب الغصب ولو أخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى أخذها منه برئى عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في
 الكتاب بين ما اذا تحوّل عن ذلك المكان ثم أعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحوّل وذكر الحاكم الشهيد تأويله اذا أعادها قبل التحوّل
 فأما بعد التحوّل لا يبرأ عن الضمان واليه مال أبو جعفر وهذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لياً كلها ثم أعادها لا يبرأ عن الضمان
 ما لم يردّها الى صاحبها اه قال اللؤلؤى واذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها الى (٣٠٣) المكان الذى وجدها فيه فقد برئ عن

انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وان كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً وقوله أياماً أى على
 حسب ما رى وقته محمدى فى الاصل بالحوّل من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى
 ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطه الذهب والورق فتال اعرف وكاهها وعفاصها ثم عرفها
 سنة فان لم تعرف فاستنقها واتكن ودبعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها اليه وسئل عن ضالة
 الابل فقال مالك ولها دعها فان معها احذاءها وسقاءها ترم الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربه وسئل
 عن الشاة فقال أخذها فاتمها لئلا يلاخى أو لا يخين أو لا ذئب رواء مسلم والبخارى وغيرهما فقدره بسنة

الضمان هذا اذا أعادها
 قبل أن يتحوّل عن ذلك
 المكان أما اذا أعادها بعد
 ما تحوّل ضمن لانه لما أعادها
 قبل التحوّل فقد ترك الحفظ
 قبل أن يلتزم لان الأخذ
 متردد بين أن يكون لالتزام

الحفظ وبين أن يكون للظن والتمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ فكان الاخذ متردداً فلا يصير ملتزماً بالحفظ بنقض الأخذ فاذا أعادها بعد
 ما صار تاراً بالحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحوّل بها فاتمها تحوّل بها ليحفظها الا لئلا تمل لان هذا المعنى يحصل بنفس
 الاخذ من غير مشى فكان المشى دليلاً على التزام الحفظ فاذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان
 أخذها لياً كلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها لانه لما أخذها لياً كلها صار اذ أخذها لنفسه فصارت عاصبا والغاصب لا يبرأ برد الدابة
 المعصوبة الى دار المغصوب منه والى من يبطه وان ردها الى موضع صالح للحفظ فلان يبرأ عنها وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال
 فى الينابيع ولو رفع اللقطة من الارض ثم وضعها في مكانها فهل كنت لاضمان عليه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا أخذها ولم
 يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما اذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهل كنت لاضمان عليه وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها
 الى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله على حسب ما رى) أى الملتقط اه
 (قوله فان معها احذاءها وسقاءها) الحذاء بكسر الهمزة وفتح الحاء وذل حمزة وألف معدودة أراد به خفافها التى تقوى بها على السير وأراد بالسقاء اذا
 وردت الماء تشرب ما يكوّن ربه من نظمها اه كاكى (وقوع) سكران ذاهب العقل وقع فوبه فى الطريق والسكران فأنتم فى
 الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لما به خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه
 ولو لالجى رجه الله فى فتاواه وفيه ارجل التقط لقطه فضاءت منه ثم وجدها فى يد رجل فلا خصومة بينه وبينه وفرق بين هذا وبين الوديعه
 والفرق أن الثانى فى أخذ اللقطة كالاول وليس الثانى فى أخذ الوديعه كالاول ولو التقط رجل لقطه ثم أخذ منه رجل فاختصم ما فيه
 فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما سأكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد مطر وحامن
 حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان له مستحقان من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق له احب اليه الاول فكان الثانى فى اثبات اليد
 كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدر مدة التبرع بالحول لأنها مدة تعيين الصدقة فتكون مقدرة بالحول اه ولو الجي (قوله) فاقول قول صاحبها) أي مع اليمين أنه لم يقل هي لمن أخذها لأنه مستكر يا حجة التملك اه ولو الجي (قوله لكنه) أي الشيء اليسير كالثبوة (يعني على ملك مالك) فإذا وجدته مالكة في يده له أن يأخذها لأنه عين ملكه إذ بالقبالة يبيع الأئمة مع الواحد ولم يكن عليه كالمسئمة إذ التملك في الجهول لا يبيع وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالأباحة وذ كرشح الاسلام ولو كانت متفرقة فبمعها ليس للمالك أخذها بعد الجمع

لأنه يصير ملكاً لا تحدد بالجمع وصككنا الجواب في التقاطه السنابل وبه كان يقضى الصدر الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد الثبوة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها أماً لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها إلا صاحبها ما جمعها فالظاهر أنه ما ألتها ما بل سقطت منه اه كآكي (قوله وان سلب شاهة ميتة فهو له) أي ولو دبح جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لأن ملكه لم ينزل بالالتقاء والصوف مال متقوم بلا اتصال شيء فله أن يأخذها مجازاً أما الجلد صار متقوماً بالدباغ فإذا أخذها يعطيه ما زاد الدباغ فيه اه كآكي (قوله والمالك يثبت للفقير) أي لأنه تصدق بأذن الشرع فملكه التبرع بنفس الأخذ لأن الفقير يأخذ الصدقة من الله تعالى لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال الصدقة تقع الحديث فلا تتوقف على قيام المحلل حتى لو هلك الملتقط في يد الفقير تجوز الإجازة فإن

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعداً يعرفها حولاً وفيما فوق العشرة إلى المائتين شهر وفي العشرة جماعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوماً وان كانت غرة ونحوها تصدق بمكانها وان كان محتاجاً كلها مكانها قدر لكل نقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحد لأنه فوضه إلى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئاً من هذه المقادير ليس بالزوم وبفوض إلى رأى الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلم به بذلك وان كانت النقطة نسبتاً لا يبيح عرفها حتى اذا خاف أن تفسد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من برعة في الطريق فقال لولا أي أخاف أن تكون من الصدقة لا كتهاروا به البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والصوت والحبل وأشبهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبيح من كعب عرفها فان جاء أحد يخبرك بعصتها أو عاتها أو كتمها فأعطها أياه ولا فاستمع بها رواء مسلم وأخذ هذه الأخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها بملقة عن التتدبير فهذا يدل على ان التتدبير ليس بالزوم وانما هو مفوض إلى رأى الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي بقيها فيه وفي الجماع فان ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفي في الإتيان أنه أخذها البرد ما على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجلاً سبب دابة فأنها انسان فأصلها ملكها ان قال مالكها وقت التسيب هي لمن أخذها ولا سبب له عليها لأنه أباح التملك وان لم يقل كان له أن يأخذها منه وكذلك فيمن أرسل صيداً له فان اختلفا في القول قول صاحبها ذكره أبو الليث وفي الهداية اذا كانت النقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يظلمها كالأداة وقشر الرمان يكون بالقول بأباحتها ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التملك من الجهول لا يبيع وفي الزاوية المختار في التشرع والنواة عليه وفي الصيد لا يملكه وان جمع شيئاً بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلب شاهة ميتة فهو له أيضاً لصاحبها أن يأخذها منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أي تصدق بالنقطة إذ لم يجزى صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها وأدائها إلى أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة والتصدق عنه عند عدمها اذا بصال بدلها وهو الثواب كإيمان عينا وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية فذهب بالسابع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جاز به ان ينفذه أو ضمن الملتقط) يعني اذا جاء صاحب النقطة بعد ما تصدق به الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله توابع الان التصدق لم يحصل بأذنه فيتوقف على إجازته والمالك يثبت للفقير ولا يشترط على قيام المحلل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الإجازة فيه على قيام المحلل لان الملاءمة فيه لا يثبت إلا بعد الإجازة فلا يتصور الأفي القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضاً عند الإجازة وان شاء ضمن الملتقط لأنه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما أباح له ذلك فصار صككنا ناول مال الغير حال الخسة ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذلكه أن

قيل لو ثبت الملك بالأخذ ينبغي أن لا يأخذ المالك اذا كان قائماً في يد الفقير قلنا ثبت الموت للمالك لا يمنع صحة الاسترداد كواهب يضمن تلك الرجوع وكل مرتبة لو عاد من دار الحرب بعد الغنمة بين ورثتها اه كآكي وكتب مانصه أي قبل الإجازة اه هداية (قوله وهو موجب للضمان) أي فان ضمنه يكون الثواب له لأنه ملكه من وقت التصديق اه كآكي (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر اذا تصدق الملتقط بأذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط ومشي عليه صاحبها مع اقتناوى اه

(قوله لانما خدماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالضممان وتظهر انه تصدق بملك نفسه واما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بحكمه مع الضمان على غيره اه كأي (قوله ابل مؤبلة) قال الجوهري اذا كانت الابل للقبيلة فهي ابل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ذلك فقال في جوابه وليست تمام البيعة لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني (قوله وليس كذلك في الاصح) قال الاتقاني فاذا لم يشترط فيه روايتان في رواية لا يرجع وفي رواية يرجع كذا ذكره اللؤلؤي في فتاواه وذكره أيضا فيما اذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن لان الملتقط ابتاعها بامر القاضي لان بيعه بامر القاضي كبيع القاضي ولو باع القاضي جاز البيع ولم يكن لصاحبها الا الثمن فكذا هذا وان باعها بغير أمر القاضي لا ينقذ ويتوقف على اجازة المالك لانباعه بغير اذنه من له ولاية الاذن فبعد ذلك ان كانت اللقطة قائمة في يد المشتري فهو بالخيار ان شاء أجاز البيع وان شاء أبطل البيع وان كانت اللقطة هالكه في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البيعة القيمة وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع فنقد البيع لانه ملك اللقطة من حين قبضها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة

يضمن من أمره القاضي وله أن يضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة أخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وصح التقاط البيعة) أي يجوز التقاطها وقال الشافعي رحمه الله الترتل أفضل في غير الشاة لما روينا ولما أنها يخاف عليها أن تصل اليها بخائفة فكان في أخذها صائبانها فكان أفضل أو واجبا على نحو ما يفتي فيها ولا ناطق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذا كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بترصها وهذا الآن في بعض البلاد الدواب يسبها أهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيسكونها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه ببلاد مؤبلة تتنازع لاسكها أحدهم حتى اذا كان عثمان أمر بجمعها فباعها فأذا جاء صاحبها أعطى عنها قال رحمه الله (وهو متبرع في الانفاق على اللقطة واللقطة) لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المدين قال رحمه الله (وبأذن القاضي يكون ديناً) أي لو أنفق بأذن القاضي يكون ديناً على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظرا له اذ هو نصب ناظر اقصار أمره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيعة أنها نقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصبا في يده فيحتمل لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البيعة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن إقامة البيعة بأمره بالاتفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة من النقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة ولا أدري أهو صادق أو كاذب وطلب أن أمره بالاتفاق عليها فاشهد وانى أمرته بالاتفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للعالم أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم أن يباعه وفي دينه من غنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان عجز أجاهه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وبأذن القاضي يكون ديناً بشرط أن النفقة تصير ديناً بغير اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة أو للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً عليه كما ذكرنا في اللقطة وانما يأمره بالاتفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا لظهر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع أجزها أو أنفق عليها من أجرها) لان القاضي نصب ناظرا وأمكنه ابتداء العين من غير أن يلزم صاحبها الذين فتعن طريقا قال رحمه الله (والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصديق به وفي كونه أمانة في يده وفي البتة أن القاضي لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والاتقاني في هذا ك اللقطة الا أنه لا يرجع لانه يخاف

(٣٩ - زيلعي ثالث) اه (قوله في المتن ولو كان لها نفع أجزها) أي اذا كانت البيعة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعية اه اتقاني (قوله في المتن والاباعها) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني راد ارفع أمر اللقطة الى القاضي نظريها ان كان شيئا يمكن اجارته كالأبنة أجزها وأنفق عليها من اجازتها بقامطلق مالكها صورة ومعنى بابقاء العين والمالسة وان لم يمكن اجارته كالشاة مثلا يبيع ويحفظ الثمن ابقاءه معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليها أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو رأى الانفاق أصح أذن في الانفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسلمين فكل ما رام أحفظ وأصلح كان لذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في الملتقط قبل الجبس ويستط إذا هلك بعد الجبس لأنه يصير بالجبس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر) أي باعتبار ازالة اليد اه كما في (قوله اذا أعطى المدعي علامته) أي ولم يصدفه (٣٠ - ٣١) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

بوجوب المدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب الشافعي قوله كقولنا اه كما في (قوله فاعطها اياه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالمدفع بالعلامة بدون إقامة البينة اه اتقاني (قوله وما رواه محمول على الجواز توفيقا الخ) قال الاتقاني واعطانا بحل المدفع دون الجبر عليه توفيقا بين الحديثين حديث الخضم والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكراه (قوله وللمنطق أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استنباطا قال المصنف وهذا بلا خلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا بلا خلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونقي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

أن يأتي قال رحمه الله (ومعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحتياته فكان له تعلق بهذا المال وأشبه جعل الأتي ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في الملتقط قبل جبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صدقة الرهن عند الجبس كالوكيل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الجبس لا يسقط ما وجبه له على الموكل وبعده يستط به لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الجبس فيها كما يحبس فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها أو النفقة دين على مالكها فله الرجوع اليه اذا ظهر به جبن حقه له أن يأخذها فالقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مدعيها بالبينة) أي لا يدفع الملتقط الى من ادعى أنه من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازائه فلا يزال الابينة ولا يستحق الاجها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر قال رحمه الله (فان بين علامته محل له الدفع لا جبر) أي اذا بين المدعي علامته محل للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزنها ووكاهها ووعاها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من حديث أبي بن كعب وفيه ارواء مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فاعرف عضدها او عدها او ووكاهها فاعطها اياه والاقوى لك وهذا أمر وهو للوجوب ولان الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبره اليه ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب البينة يزرعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا يستحق الابسحة على ما عرفنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفي عليه سال نفسه فلا عبرتها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يرد به الاباحة وبه يقول وان دفعها اليه بذكر العزيمة ثم جاء اخر وأقام بيته انما له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكه يضمن أي ما شاء لغيره بما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على أحد للملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجبي غيره ويقيم البينة انما له فيجزم منه ولا يمانه الرجوع على من أخذها خلفاؤه فيستونق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غير م غائب أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجبي لا يعرفه ولان الحق قد يهر لعماسرين في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي طالبا ومنتام بتعيين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضمنه التأخير بل للمدعي بالذم عليه على ما عرفنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الركيل بعض الأدهمة بخلاف اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه رقم لا يجبر لانه ظاهره ولم يتعين له مالك غيره بخلاف المودع معين فلا يبطل حقه في العين شبه اذ ما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام اخر بيته انما له فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكره حنيفة وان كانت هالكه فان كان دفع اليه بغير قضاء فلأن يضمن أي ما شاء لغيره كما قاله من المناقض فلا يرجع به على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على التناقض لانه الملتقط ما ملكها بالضمان

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) صورته ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغرماء ولا من الوارث كذليل هيتين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بغير رد العلامة فان صدقه مع العلامة بولادها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبره على الجواز كما لو أقام بينه وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملاء) ما قلناه أن يرجع به على التناقض قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على التناقض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه وهو من عني ولما التقط العدمه أيضا انه ولاه يجوز

عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فإذا أوتوا مطولاً ربه يتضاه الذين أو البسع فيه سواء أوتاه قبل التعريف أو بعده وبه قال أحمد والشافعي في وجه لانه لا ضمان جنابة فيتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك أن أئلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الغداء وإن أئلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لأن الشرع أذن له في الانتفاع فكان ضماناً يخصه فلا يظهر في حق المولى اه كاكى (قوله وفي زعم المقر) أى وهو المودع اه (قوله وذكري في النهاية في التكفيل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أى عند أبي حنيفة اه كاكى وكتب مانصه

أى وهى ما لو دفعها بالينة اه (قوله يجوز للثقة أن ينتفع بالقطعة إذا كان فقيراً) أى لأن حاجته مقدمة على حاجة غيره فهما في مده الأثرى أن واجد الركاى يتمكن من وضع الخس في نفسه إذا كان فقيراً اه ولوالجى (قوله لما روي يمان حديث أبى بن كعب) أى وكان من الميسير اه هدايه قوله وكان من الميسير أى حيث قال اخلطها بمالك اه كاكى

كتاب الأبق

وهذه الكتب أعنى الأقبط واللقطة والأبق والمفقود لتناسيها لمأقيا من معنى التوى والتلف توالى بعضها فوق بعض قال فى المبسوط الأبق عتدى فى الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداعة الاعراق يظهر العبد من نفسه فرارا لتصير مالينه دمارا فرداه الى مولاه احسان وهىل جزاء الاحسان الا الاحسان والأبق هو الذى هرب من مالكة قصدا والضال هو الذى ضل عن الطريق أى منزله قاله الاتقانى وقال الكمال كل من الأبق

قبتين أن القباض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانهم مالك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فإذا قضى عليه بالينة صار مكدنا شرعا فيرجع كالمستوى إذا أقر بمالك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما إذا صدق المودع الوكيل بقبض الودعة فدفعها اليه فإنه كرجم الوكيل حيث يضمن ولا يرجع به على القباض لأن الوكيل عامل للوكل وفى زعم المقر أن الموكل ظالم له فى تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وهى القباض عامل لنفسه وانه ضامن إذا ثبت أنه لغيره فافترا وللمتقط أن يأخذ منه كفى لانه إذا ذكرنا ذكرنا فى شرح المختاران المتقط إذا دفع اليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القباض فعلى هذا الفرق بينهما ولا يأخذ منه كفى لانه إذا دفع اليه بقضاء ضمن القباض لما ذكرنا ولا يضمن المتقط لانه مقهور وان أقام الحاضر بينة انه قد قضى بالدفع اليه ثم حضرا خروا أقام بينة انها لم يضمن لما ذكرنا وذكري فى النهاية فى التكفيل فى هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى فاضل بن قانع قال رحمه الله (ويستفيع بالوقفرا والانتصدق على أجنبى وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقرا) يعنى يجوز للثقة أن ينتفع بالقطعة إذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجوز وتصديقها على الفقير اجنبيا كان أو فريه لانه لا يملكه لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاء لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولاتأكوا أموالكم بينكم الآية وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك الا أنه أبيع الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به أو للاجماع فبى غيره محرم تناول على الاصل فإذا كان المبيع هو الفقير فلا يختلف بين أن يكون الفقير الواحد أو غيره من أقاربه أو الاجانب لمصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج وأباح الشافعي الواحد وان كان غنيا لما روي يمان حديث أبى بن كعب ولانه انما يباح للفقير جلاله على رفعها اصابانه لها والغنى يشاركه فيه والحجة عليه ما بيننا وليس له حجة فى حديث أبى لانه حكاية حال فيجوز أنه صلى الله عليه وسلم عرف فقرا بما ليدون عليه أو لقلته مال أو يكون اذنا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف انه كان مال كافر حربى بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم لما خفى عليهم والغنى محمول على الاخذ لاحتمال اقماره فى مدة التعريف والفقير قد يتوالى لاحتمال استغنائه فيها ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطعة الحرم لاحد بل يعرفها أيد القوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها الا لعزف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطه فى بلاد مكة ولنا ما روي يمان النصوص من غير فصل ولان فى الانتفاع بها نظر الاله من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها على تقدير حجبه والاقبصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه ليسان انه لا يسنط التعريف فيها باعتبار انها الغنم باظهار أو وهما فنقول ان سالكها قد ذهب نيا أخذها من غير تعريف والله اعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المتمرد على مولاه قال رحمه الله (أخذته أحب ان قوى عليه) أى ان قدر عليه لان فيه

واللقطة والقبض تحقق فيه عرصة الزوال والتاف إن التعرض له بفعل فاعل مختار فى الأبق وكان الانسب نعتيب الجهاد به بخلاف اللقطه والقبض وكذا الاولى فيه وفى اللقطه الترجمة بالباب لالكاب والأباق فى اللغة الهرب أبق بأبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قبل هو الهرب قصدا ثم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيدا للقصد ميدا والتعال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنتطع عن مولاه بلهله بالاطريق اليه اه (قوله فى المتن أخذته أحب ان قوى عليه) أى قوى على حفظه حتى يصل الى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على نفسه
 تلفه على المولى أن لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أو لا فلا اه كمال (قوله باعه اتقاني وحفظ عنه) أي حتى يحى مطالبه ويقوم
 البينة بان العبد عند دفع الثمن ولا يقتض بيع الامام اه اتقاني (قوله واختلقوا في الضال الخ) قال الكمال واختلقوا في أخذ
 الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل يتركه لأنه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى أن
 انتظاره في مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجد الضلال يدورون متعبرين ثم لا شك أن مثل هذا الخلاف إذا لم يعلم واحد

احياء ماليته وللحال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان
 يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة
 ثم يحبس الامام تعزير له ولأنه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولهذا لا يؤجرمان كان له منفعة وينفق عليه من
 بيت المال ويجعلها ديناً على مالكه واذا طالت المدة ولم يحى صاحبه باعه اتقاني وحفظ عنه واختلقوا
 في الضال فقيل أخذه أفضل احياءه وقيل تركه أفضل لأنه لا يتفك مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام
 لا يحبس لأنه لا يستحق التعزير ولا يبق وان كان له منفعة آجره وأفق عليه من أجرته قال رحمه الله (ومن
 رده من مدة سفر وهو مسير ثلاثه ايام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء
 الا بالشرط وهو قول الشافعي لأنه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد بالضال واللقطة ولان رده منى عن المنكر
 وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روى عن عمرو بن دينار أنه قال لم يزل نسمع أنه عليه الصلاة
 والسلام قال جعل الاتق أربعون درهما والعجابه رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان
 اختلفوا في مقدار فله روى عن ابن مسعود أنه أو جب أربعين درهما أو جب عمر ديناراً أو اثني عشر
 درهما أو جب على رضى الله عنه ديناراً أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان رده في المصر فله
 عشرة وان رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في
 التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها بوقتها وتلقاها وان ايجابه
 حامل له على الرد اذا الحسبة بادرة فحصل صيانة أموال الناس واتباع المنذر بالسمع ولا سمع في الضال
 واللقطة فيسبى على الاصل اذا الاخلاق تمنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة
 الاتق لان الاتق يحتق والضال يعزف يظهر وقوله نهى عن المنكر قلنا هذا تعديل بما قبله المنقول فلا يصح
 قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعني له أربعون درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي
 يوسف وقال محمد له قيمته الادرها لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظر الهم ولانظر في ايجاب أكثر
 من قيمته ولا يي يوسف أن تقديره ثبت شرعاً بلا تعرض لقيمه فيمنع نقصان كالمع الزيادة ألا ترى ان الصلح
 بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لأنه لحظ البعض وهو لوحظ الكل كان جائزاً كذلك البعض وهذا
 هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه يتنص منه قدر ما تنقطع به اليد
 قال رحمه الله (وان رده لاقل منها فحسبه) أي لاقل من مسيرة السفر يجب بحسبه لان العوض يوزع على
 المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه رضى له اذا وجد في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة أنه
 لا شيء له في المصر ثم ان اتفاقاً على الرضى فلا كلام وان اختلفا فالامام بقدر وان رده من أكثر من مسيرة
 السفر لا يزد على أربعين درهما لأنه يتعلق بمدة السفر فلا يزد من اذاتها كسائر الاحكام المتعلقة بموان
 كان العبد مشتر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالبيع

الضال مولاه ولا مكانه أما
 اذا علم فلا ينبغي أن يختلف
 في افضلية أخذ مولاه اه
 كمال رحمه الله (قوله وهو
 مسير ثلاثه ايام) أي
 فصاعدا اه هداية (قوله
 لأنه متبرع بمنافعه) أي فاذا
 تبرع عليه بعين من أعيان
 ماله لا يرجع عليه فكذا
 اذا تبرع بمنافعه اه اتقاني
 (قوله فأشبه رد العبد بالضال
 واللقطة) أي بأنه لا يستحق
 في رده ما أشبه بالاتفاق (قوله
 جعل) الجعل ما يجعل للعامل
 على عمله اه اتقاني (قوله
 وقال محمد له قيمته الادرها)
 أي وهو قول أبي يوسف
 الاول وقال أبو يوسف بعد
 ذلك الجعل ثانياً وكذلك
 ذكر الخلاف شيخ الاسلام
 خواهر زاده في ميسوطه
 وشمس الاثمة السبقي في
 الشامل وكذلك في عامة نسخ
 الفقه أيضاً ولم يذكروا قول
 أبي حنيفة وذكر في شرح
 الطحاوى قوله مع محمد فقال
 ولو كان العبد يساوى أربعين
 درهما أو دونها فانه يتنص

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما
 وان كانت قيمته درهم واحد وكذلك ذكر الطحاوى في مختصره أيضاً اه اتقاني (قوله وذكر في الاصل أنه يرضخ له) يقال رضى فلان
 لفلان من مائة اذا أعطاه قبله لمن كثير اه اتقاني (قوله وان كان العبد مشتركاً يجب على كل واحد منهم بدر نصيبه) أي فلو كان
 البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذ حتى يعلى عام الجعل ولا يكون متبرعاً بصيب الغائب تبرعاً به لأنه لا يبرح ما يعطيه ولأنه
 لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بالاستعانة فلان رجلاً قال لا آخر ان عمدي قد أتى فاذا وجدته فخذ فوجدته فليس له شيء لان
 مالكه استعان به ووعدته الاستعانة والعجز لا يستحوشياً اه اتقاني (قوله حتى يوفى كله) أي كل الجعل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وان كان الراد اثنين والابق واحد فلهما جعل واحد بينهما تصقان اه اى (قوله لا يسقط الاجر في حصته) الظاهر بدل قوله في حصته في حصته فتأمل (قوله الابن (٣٠٩) اذا رده عبداً بيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوى ولو كان
الراد ارحم محرم من الردود
عليه فانه ينظر ان وجد
الرجل عبداً بيه فلا جعل
له سواء كان في عياله أو لم
يكن وكذلك المرأة والزوج
وان وجد الاب عبداً بيه
ان لم يكن في عياله فلهما جعل
وان كان في عياله فلا جعل
له وكذلك الاخ وسائر ذوى
الارحام اذا وجد عبداً بيه
ان كان في عياله فلا جعل له
وان لم يكن في عياله فلهما جعل
الى هنا انظره وجملة ما ذكر
شيخ الاسلام أبو بكر المعروف
بجوهر زاد في مبسوطه
وهو ما اذا رداً الا بق واحد
من أقرباء المولى ان لم يكن
الراد وادائه ينظر ان لم يكن
في عياله فانه يستحق الجعل
قياساً واستحساناً لان الراد
بائع من وجه وأجير من وجه
وأى ذلك اعتبرنا وجب الجعل
لانه لو باع نسباً من قريبه
استحق الثمن ولو عمل له باجارة
استحق الاجر وان كان في
عياله ووجب الجعل قياساً
لهذا المعنى وفي الاستحسان
لا يجب لان الرد حصل على
سبيل التبرع عرفاً وعبادة فان
العرف فيما بين الناس ان
من أبق عبده اتى بطلبه من
كان في عياله ويرده متبرعاً
فلو ثبت التبرع نه لا يجب
الجعل فكذلك اذا ثبت عرفاً

المحبوس بالثمن وان رده عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رده جارية معها ولد صغير
يكون تعالاهم فلا راد على الجعل شئ وان كان مرهماً يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الولد والمدبر
كالقن) لانهما عملوا كان للمولى ويستكسبهما كالقن فحصل به احياهما المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياهما مال المولى هذا اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما ما بعد موته فلا
جعل له لان أم الولد تعتق بوجه فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم
يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين اذا اعتق لا يتجر أعندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
وان رداً القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد أجنبياً وان كان وارثاً ينظر فان كان أخذه بعد
موت المولى لا يستحق شيئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وقوله لا يستحق الاجر على
ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عندهما خلافاً لابي يوسف هو
يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لاني الاخذ ولهذا قول التسليم يسقط ووقت التسليم
هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف الى العمل لان
الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكد البذل لاني يجباهاه الآن سبب التأكد انما كانت
يسقط البذل بعد الوجوب لان الوجوب كان منعقباً وهذا التسليم فان في حصته انما يكون مسلماً
ومتسلسلاً ولم يفت في حصته غيره فيأصكدهم عليهم حصتهم كالوفاط أو صبح ثوب بالمورثة ثم مات قبل
التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا
يستحق الاجر على ما بينا ولو رده عبداً بيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى
لجريان العادة بالرد تبرعاً ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الابن اذا رده عبداً بيه أو أحد الزوجين رد
عبداً الاخر فانها لا يجب لهما الجعل مطلقاً لان الراد ابق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب
مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الاخر وكذا الوصي اذا ردهم بعد التيمم
لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا ردهم ابقاً قال رحمه الله (وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة
في يده اذا شهد وقت الاخذ على ما ينفي اللقطة ولا جعل له لانه لم يرد على مولاه ولو أخذه غيره فرده على
مولاه فلا جعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جأ به الى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق
الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن
لانه قبض له ولو رده والمسئلة بمجالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس يقبض ولو باعه من الراد
استحق الجعل لسلامة البذل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه ما
ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حصته بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذلك هذا اذا صدقه المولى في الأبق وان كذبه فالقول
قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة
على اقرار المولى بانه أبق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الاشهدا يدل على انه أخذه ليرده على
مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الاشهدا حتى لو ترك الاشهدا يكون ضامناً ولا يستحق
الجعل اذا رده وهذا عندنا أي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهدا عنده ليس
بشرط على ما ينفي اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه
أو اشتراه وأتته به نفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرتين)
لانه أحياديته بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو لادائه له ثلث دينه والرد في حياة

لان الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لا تصالوا عرفاً اه اتقاني
لرجوعه به) أي لرجوع الدين بالرد بعدما سقط ولو لادائه ليرده لاسترداهاه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء ما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل
 الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتهن
 وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كحق الاذوية والفسداه من الجناية وان كان
 مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أي بيع العبد وأخذ الراد جعله من نفسه
 وما بقي يعطى لا يحاب الديون لانه وثقة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى
 الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار كأنه لم يبيع وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان
 اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد أحيا حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان
 رجع الوهاب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من
 الأسباب ولان روال ملكه بالرجوع تقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يقطع عنه الواجب بالرد
 بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه موهبة ملكه ولورده وصبيه لا يستحق
 الجعل لان تديده واجب عليه فلا يستحق الاجرة وجعل العبد المغصوب على الغاصب لان ضمان
 جناية العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تجزى على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت
 المدّة رجع به على صاحب الرقبة وبيع العبد به لانه بمنزلة العبد المشتري قال رحمه الله (وأمر نفقته
 كالأهنة) لانه لقطعة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الاخذ اذا أنفق عليه من غير ان القاضي يكون
 متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الذنب وفي حبه ما انفقت عند حصول مولاه غير أنه لا يؤجره
 وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله لانه بمنزلة العبد
 المشتري) أي المشتري بين
 أرباب الديون حيث يباع
 ويقدم الجعل ثم الباقي
 للمولى له بالعين اه ا ق

كتاب المفقود

قال في النقاية هو غائب لم يدر
 أثره حتى في حق نفسه فلا
 تسلم عرسه ولا يقسم ماله
 ولا تنسخ اجاره اه

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وقد كفي النهاية أنه في اللغة من الاشداد يقول الرجل فقدت الشيء
 أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل من العنين متحقق في المفقود فقط فصل عن أهله وهم في طلبه وفي
 اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحيا وموت وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي
 عليهم أثره فبالجهد قد يصلون الى المراد وربما تأنر اللقاء الى يوم التداد وحكمه في الشرع أنه من في حق
 نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان خبر حياته
 باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب
 القاضي من أحد حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب باطر الكمل من عجز عن النظر
 لنفسه وقد عجز المنتد فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا بشره وينتقل وقوله من أحد حقه يعني
 يفيض غلاته والديون التي أقر بها غراماؤه لانه من باب الحفظ ولا يحاسب في دين لم يقرب الغريم ولا في
 نصيب له في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس مالك ولا نائب عنه وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
 ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لانه من نصيب الحكم على الغائب وإنما الخلاف المعروف بين
 الاصحاب فمن وكله المالك بقبض الدين مثل المالك الخصومة أم لا فعندنا حينئذ لا وندها ما لا يملك
 لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يصير عندنا فلو قضى به فان رأى ذلك بازاله
 عمل مجتهد فيه فيمنعه ضاؤمه بالاتفاق فان قيل المجتهد منه نفس القضاة فينبغي أن يتوقف نفاذه على ائتمانه
 قاض آخر كولو كان القاضي محمدا وفي القذف فلنا ليس كذلك بل المجتهد نفسه بسبب القضاء وهو أن البيئة
 هل سكرت حجة من غير حجة أصرام لا فادارها القاضي حجة وقضى بها فصدق به كالمقضى بشهادة
 غيره وفي ذلك ما ذكرناه من مشكل فان الاحتمال في ذلك من القضاة والامتناع الاجتهاد في
 في نفس القضاة اذا كان لا يتسلف في نفس القضاة ولا يثبت حكمه حتى ينفذ ما حكمه بخلاف

(قوله وإن كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعه والدين والنكاح والنسب اه هداية (قوله لم يتعين لغيره) أي وهو النفقة اه (قوله) لأن عرف فعل ذلك في الذي استمونه الجن) أي جونه اه ذكر في المسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال أنا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خبز إبراهيم واليا المشاة مرقة تطبخ بما يصفي من بلاهة النخالة في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدأ بهم في عتي فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الفضيل قلت نعم فخلوا عني (٣١١) فحقت فاذا عمرأنا بعد أربع

سنين فاعتدت وترزجت
 تخبرني عمر بين أن يرتها على
 وبين المهر وأهل الحديث
 يرون أن عمرهم بتأديسه
 حين رآه وجعل يقول بغير
 أحدكم عن امرأته هذه
 المدة الطويلة ولا يبعث
 بخبره فقال لا تجعل يا أمير
 المؤمنين وذكركه قصته وفي
 هذا الحديث دليل لانهب
 أهل السنة أن الجن
 يتسلطون على بني آدم وأهل
 الزبغ ينكرون ذلك على
 الاختلاف بينهم فمنهم من
 يقول المستنكر دخوله في
 الآدمي لأن اجتماع روحين
 في شخص واحد لا يتحقق
 وقد يتصور تسلطهم على
 الآدمي من غير أن يدخلوا
 فيه ومنهم من قال الجن
 أجسام لطيفة فلا يتصور أن
 يحملوا جسمها كصفا من
 موضع إلى موضع ولكننا
 نأخذ بما ورد به الآثار قال
 عليه الصلاة والسلام ان
 الشيطان يجري من ابن آدم
 مجرى الدم وقال عليه الصلاة
 والسلام إنه يدخل في رأس
 الانسان فيكون على قافية
 رأسه فتسبح الأثر ولا
 نستغل بكيفية ذلك كذا

ما إذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد
 لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاضع في دينه ووجب بعقده باختلاف
 لأنه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ويبيع ما يبيع عليه الفساد من ماله لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه
 فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يحاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لأنه لا ولاية له على
 الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (ويتحقق منه على
 قريبه ولاد او زوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولاد او على زوجته لان
 نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لوظفوا بماله أحدوه من غير قضاء ويكون القضاء عانة
 لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير
 الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لم كان قضاء على الغائب وهو
 لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدرهم والدنانير لان حقهم في الطعام والملبس فاذا لم يكن ذلك في ماله
 يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع عنهما في هذا الحكم لأنه يصلح
 قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دينا يتحقق عليهم منهم ما اذا كان المودع
 والمدين مضرين بالوديعه والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا
 حاجة إلى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفا
 اليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم اتصال الدين إلى صاحبه أو نائبه
 بخلاف ما اذا دفع إلى القاضي نفسه أو إلى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاذا كانا جاهدين
 أصلا أو كانا جاهدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب أحدهم المستحقين خصما فيه لان ما يشته
 للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز أن يكون له مال آخر غير مختلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه
 كالشئ يدعى على رجل شراء المشروع من المالك الغائب وكالعبد يدعى على رجل أنه اشتراه من مولاة
 الغائب وأعمته فإنه يقضى على الغائب في مثله للضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينها) أي
 لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما ما وتعد عدة الوفاة ثم تزوج ان
 شابت لان عمر رضى الله عنه فعل ذلك في الذي استمونه الجن ولأنه فأت حقه فيفرق بينهما بعد مضي عدة
 اعتبارا بالعنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقه
 فان وهو معذور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولما قوله عليه الصلاة والسلام في امرأته المفقود ان
 امرأته حتى يأتيها البيان وقال على رضى الله عنه فيها هي امرأته بتليت فلتصبر حتى يستبين موته أو
 طلاقه فكأننا بيان البيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو سخي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث
 ماله الحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سخر رجوع عمر إلى قول على رضى الله عنهم ما فلا يلزم حجة
 والتفريق في الايلاء رفع الظلم ولا ظلم في المقصود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا مباحا لا فاجل الشارع
 فكان ابقاءا بخلاف العينة فلا تقاس عليه ولا على العنة لان العنة لا يرفعها الرجوع والعنة لا تزول بعد
 استمرارها سنة عادة فان شرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (وحكم عونه بعد تسعين سنة)

في الدرابة وفي طلبه الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرافة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء
 يشجب منها وينوقف في صحته فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا مثلا يضرب عند سماع ما لا تعرف صحته والخرافات كل ما لا صحة
 لها ما أخذت من هذا اه واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضى الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اه

(١) قوله وهو معذور الخ هكذا في الاصول التي بينا وحرر اه صححه

كلا اجنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر
 قبلت ومعكم الشركة في الربح ثم شركة الاملاكة على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنا جلال والثاني في العين يشترط بانها
 أو توهب لهما أو يودى لهما فقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله الصائد) حباله الصائد بالكسراه مصباح (قوله وكذا استيلاء
 الخ) مثل ما اذا استويا على عين واحدة من اعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو اتمها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال
 بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلط ما قيم من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يميز) أي مثل خلط الجنس
 بالجنس اه (قوله فقد
 انعقد سبب الزوال من
 وجه) أي بوجود الخلط غير
 موجود من وجه لانعدام
 صفة التعدي عن الخلط اه
 (قوله وشرطه) أي شرط
 شركة العقود اه اتقاني
 (قوله مما يقبل الوكالة) أي
 سواء كان عنانا أو مفاوضة
 اه اتقاني وكتب على قوله
 مما يقبل الوكالة مانصه لان
 عقد الشركة يتضمن الوكالة
 لان المقصود من الشركة
 تحصيل الربح بالتجارة
 والتصرف في مال الغير
 لا يجوز الا بولاية أو وكالة من
 طريق النطق أو الحكم ولم
 توجد الولاية والنطق له
 بالتوكيل فتعين الثالث
 لتحقق الحكم المطلوب من
 الشركة وهو الربح اه اتقاني
 (قوله والاحتشاش ونحو
 ذلك) أي كالا صطياد اه
 (قوله في المتن وهي مفاوضة
 الخ) وهذه الشركة جائزة
 عندنا استحسانا وفي
 القياس لا تجوز وهو قول
 الشافعي وقال مالك لا يعرف
 ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالتجريات حباله الصائد لان فيه اختلاط بعض حباله ببعض ثم يطابق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه
 سببا واعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما بين في أثناء البحث قال رحمه الله
 (شركة الملك ان علك اثنان عينا لرا ثا أو شراء) وكذا استيلاء أو اتمها بأ أو وصية أو اختلاط مال بغير صنع
 أو بصنعها بحيث لا يميز أو بعسر كالجنس بالجنس أو المانع بالمانع أو خلط الحنطة بالشعير وهذا النوع
 من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارث والغنائم ونحوهما قال رحمه
 الله (وكل اجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهم ما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له
 أن يتصرف فيه الا باذنه كالجارية من الاجانب وان باع نصيبه من شركه جاز كيفما كان لولايته
 على ماله وكذا اذا باعه من غيره لم يذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز أن يبيعه من اجنبي
 الا باذن شريكه لان خلط الشيء بما لا يميز استملاكا وهو سبب زوال الملك عن الخلط الى الخالط لو كان
 على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدد فقد انعقد سبب الزوال من وجه فأوردت شبهة زوال نصيب
 كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما
 عداه ملك كل واحد منهما ما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد
 في هذه الصورة على حباله لان كل حبة مشار اليها ليست بشركة وانما هي ملك أحدهما بعينه الا أنه
 لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والمجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة
 من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم
 فيجوز قال رحمه الله (وشركة العقد ان يقول أحدهما شاركك في كذا ويقول الآخر) لانه عقد من
 العقود فلا بد من الايمان برصكته وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركك في كذا ونحوه أو في عموم
 التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
 منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصاله ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل
 التوكيل كالا حنطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له
 خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أو وجه شركة بالسال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
 قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام
 بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال لنبى صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في
 الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تعاريني رواه أبو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يحسن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما
 رواه أبو داود وروى البخاري وأحمد أن زيدا بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى بافضة بنقد ونسيئة
 قبلخ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجزوه وما كان بنسيئة فرتوه فعمل بذلك أن شركة
 العقد مشروعة قال رحمه الله (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا ما لا وتصرفا ودينا)

(٤ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انقراده
 لا يجوز بالطريق الاولي أن لا يجوز عند انضمامهما بيانها أم تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة مجهول الجنس لا تجوز الا ترى أنه لو قال
 وكتبتك بالشراء أو بشراء الثوب لا تصح الوكالة والكفالة مجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول معلوم فانها جائزة كقوله ماذا بلك
 على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه أو وكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فينبغي أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المساواة عندكم
 واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في منافع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذا لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فاوضوا فإنه أعظم بركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهما ولأن المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير تكبير فكان دليل على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأننا نشترط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتقاني مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الالفه الاوردى قاله الاتقاني اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشرفا لهم بأمر ونهم وبنهونهم والسراة جمع سرى وبعدها البيت
 اذاولى سراة الناس أمرهم * (٣١٤) تعا على ذل الأمر القوم وازدادوا اه اتقاني (قوله فيما باشره أحدهما) أمالو كفل

أحد - ما عن أجنبي عمال هل يلزم الاختلاف يجيء اه دراية قوله يجيء أي عند أي حنيفة يكره خلافا لهما (قوله واشترط التساوي في المال الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وشرط صحتها أن تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يجزى فيه لازما للآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمتها فان تفاوتتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عتانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما الا آخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر
 لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهلهم سادوا
 والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما ما يفوض أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتعقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها وعلى مقتضاها تكون معاومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيما يتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يتقال الوكالة بالجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الجهنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنيا حتى يثبت المضار بتعم الجهالة لانها لو كبل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة العنان فانما تارة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة بنفس العقد لكونها مفضية الى المضاربة لا لثابتها وهذا لا تقضى الى المنازعة وتجوز وهو انه ان تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمتاز به عن غيرها من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بما تقتضيه بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره أحدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكشول له في المجلس فكيف يجازت عن جامع جهالته لانا نقول ذل في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة أو نقول يجوزناه لتعامل الناس وبمثلها يترد القياس كافي الاستسناع واشترط التساوي في المال لان لفظه نبئ عن التساوي والمراد بالتساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها النقصاض في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فروق المساواة في التصرف كالخروج والعباد والبالغ والصغير لان الخرب البالغ عليك بنفسه وهو ما لا يمكنه الا باذن الولي والمولى ولا يسهما الا على مكان التكفيل لكونه بمرعا ابتداء وهو شرط قيم او اشتراط أن يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزير الا يتدبر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه بشر يكذبه ويبيعه في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عند ما قال أبو يوسف تجوز

أحد - ما عن أجنبي عمال هل يلزم الاختلاف يجيء اه دراية قوله يجيء أي عند أي حنيفة يكره خلافا لهما (قوله واشترط التساوي في المال الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وشرط صحتها أن تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يجزى فيه لازما للآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمتها فان تفاوتتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عتانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما الا آخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أومودع له ما بينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفولس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد بينهما أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما يدخل في الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عثمان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسوط دراهم أحدهما مابض ودراهم الآخر سود جازت المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الآخر في التصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لاحدهما ألف درهم وللاخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تنعقد الشركة عتانا اه اتقاني (قوله كالنقود) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يشترط فيه المساواة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والذخيرة اه معراج الدراية وسبأني في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكرنا أبو الحسن وذكرنا في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاشي (قوله ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لانه يعتقد مسلا للاختلاف الحنفي وكذلك النصرا في مع الجوهري اه اتقاني (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كاشيا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين العبدین) أي ولاین المكاتبين اه هداية (قوله ولاین الصغیرین) أي وان أذن أبوهم لانهما لیسما من أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كاشي

(قوله وكان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المقايضة اه اتقاني (قوله وعندهما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالارش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقاني (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز الأثرى أنه لو اعتق أحدهما مع عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما يجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصته شريكه اه اتقاني (قوله وله أنها معاوضة اتهام) وبيان كونها معاوضة أنه يجب على الاداء واذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاق حالة البقاء فلزم لصاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلا منهما ملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر زيادة تصرف على كونه أحدهما إلا أنه يكره لان الكافر لا يمتد إلى الجناز من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بناه والفرق فيهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في البصاوة وضمانه إلا ان الشافعي في زعمه ان شرا متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويان في التصرف فيما رجع إلى اعتقادهما وكذا الحاجة باقية بينهما فيلزمه فيرجع إليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدین ولاین الصغیرین ولاین الصغیر والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة تبع ما أوفى أحدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المقايضة لانه قد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا الاستيعاب شرائطه اذ هو أخص فاذا بطل الاخص تبين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشتره كل يقع مشتركا لا طعام أهله وكسوتهم) أي ما يشتره كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المقايضة المساواة اذ كل واحد منهما ما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه وكسوته والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقدا للشركة الا اننا استثنينا الضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارته صاحبه كان عالما بالحاجة ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة أو عادة وهو كالتطويق وكذا الاستئجار السكنى وألركوب الحاجة كالخروج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطؤها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عندنا أي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتم باختلاف ما اذا كانت بغيب أمر أو الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويطبق به المستملك من الوديعة وغيره هو بقول لانه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان لانه معاوضة ولهذا يصح اقراره من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاستئثار وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاستئثار فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العناق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم لاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة لا تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاستئثار فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ما يلتزم عن صاحبه بالعقد الاديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بحال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف انشائها فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقاني (قوله رجع عليه الا آخر بحصته) قال في الينابيع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهله أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل إلى يده بطلات المقايضة لانه فضل مال شريكه والفضل في المال يبطل المقايضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقا واضح فلتراجع الأصول الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث) قال في شرح الطحاوي ولو استتفاة أحدهما بالبراءة أو بالهبة أو بوجوبه أو بالصداقة فإنه يتظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل اليه فإذا وصل اليه بطلت المفاوضة وصارت جنات في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل اليه) أغفله المستنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان وورث أحدهما عرضا فهو له ولا تنفسد المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكاه في الارث حكمه العرض لا تنفسد المفاوضة ذكره هذا تفرعا بالمسئلة التقديرية قال الوالجي في فتاواه وان وورث عرضا أو ديونا لم تبطل ما لم يقبض الدين لأنه لا يصلح رأس المال في الاستدانة فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العميون قال ابن أبي ليلى اذا وورث أحدهما ما لا فهو بينهما وقال أصحابنا وهو الذي وورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذا وورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل اليه وهو التقدان لفوات المساواة فيجب ان يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فاته اذا لا يشترك الا تخريفه لانعدام السبب في حقه وتقلب عنوانا للامكان اذا لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتها في المال الا في مال يصح عقدا الشركة فيه ابتداء كالدرهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو وورث أحدهما ما دينا وهو درهم أو دينار لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقا سائس بل لازم من العقود حكمه الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس النافقة) وقال ما حكى تجوز في العروض اذا اتحد الجنس لا اشتراكهما في رأس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها تجوزت مع المعاني وهو ربح ما لم يضمن فاقصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمن فاستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف التقدين لان ما يشترطه أحدهما يدخل في ملكه ما وضمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسبه اذا لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكذا في بيع المسال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي أمانة فأخذت حكم التقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملهقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيما ولا المضاربة لان رواجا عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالمدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزب فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والافيس أن يكون مع أي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفلوس تعين بالنقد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى يباح بيع فلوس بنفلسين

الوالجي في فتاواه شرط جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فادرجت فهو بيننا ففعل همت الشركة لتقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فانها لم تجوز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح ما لم يضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشرع) أي وهو الدراهم والدنانير اه اتقاني (قوله ولنا أنه يؤدي الى

ربح ما لم يضمن) أي وانه لا يجوز لثمن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي الى ربح ما لم يضمن مائنه قال الاتقاني وهذا لانها لو بازت في العروض فباع أحدهما عرضا باضعاف قيمته والا خر بمثل قيمته فاشترى في الربح يأخذ الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف ما يشترى كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بمثلها دينيا في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال لرجل بيع عرضك على أن ثمنه بيننا لم يصح ولو قال لرجل اشترى بثلث من مالك على أن ما اشترى به بيننا واشترى بثلث من مالي على أن ما اشترى به بيننا جاز ذلك فله انما اقتراها اه (قوله والفلوس اذا كانت تروج فهي أمانة) أي من حيث انها لا تعين في العقود ولهذا الواشترى شيئا بفلس معبته له أن يسكنها او يدفع غيرها اه مشكلات نحوها رزاه

بأعيانهم ما عندهما خلافا له والأصح أنها تجوز في القلوب عندهما لانها أمان باصطلاح الكل فلا تبطل
 ما لم يصطلح على ضده وأما الثبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فبإجماع في شركة الأصل والجامع
 الصغير بمنزلة العروض فلم يصح رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الأصل كالأمان لان الذهب
 والفضة عن أصل النطقة والأول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاشك فيه
 تحكيم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما المكيل والموزون والعسدي
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون الخلوطة
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغيره الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر مالهما ويبطل شرط التفاوت ووجه قول
 محمد أن المكيل والموزون عن من وجه حتى يصح الشرايه دينارا القيمة عرض من وجه حتى يتعين
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط والنظر الى أنه عن يجوز بعد رعايه الشبهين
 ويوقرا لخطهما عليهما باختلاف العروض ووجه ظاهر الرواية أن ما يصلح رأس المال في الشركة لا يختلف
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فإنه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لا تأبير
 لكونه من ذوات الامثال كاقبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه هي التي أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربح مضمون فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يباع على ما بيننا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الأقل بقدر ما ثبتت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماسا وهذا الجمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جاز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر
 حتى يكوون المال كله بينهما أرباعا فيعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا
 أو قصدًا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف
 عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا قال رحمه
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان إن تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشترك الرجلان في نوع بر أو طعام أو في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

(قوله في المتن وعنان) بالرفع
 عطف على قوله سابقا وهي
 مفاوضة ان تضمنت وكالة
 وكفالة وكتب على قوله
 عنان مانصه سمي به لانه شئ
 عرض له في هذا القدر
 لاعلى العموم على الوكالة
 والكفالة اه اتفاقا

فمن تناسب كأن تعاجه * عذارى دوار في ملاءم ذليل
 أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يسلك العنان باحدى يديه ويحمل

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعقد هي الكفالة لان اللفظ مشتق من الاجتراف يقال عن له أي اعترضه وهذا لا يفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في التزويج) تصح مع التساوي في المال دون الربح (قال في الهداية) ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً) أي اذا شرطوا العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الربح كما في المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضاً ويكون مال صاحبه في يده كالبياعة لانه تبرع بعمله وان شرطاً الأفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن) أي فان المال اذا كان نصيبين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشرطه للعامل اه (قوله أو البياعة) أي باشرطه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر السائي لا يجوز)

بالأخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالكه وانشأ في رضى الله عنهما بجزء هذا الاسم على هذه الشركة وقال اهذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعمل في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال السابعة

وشاركوا قريشاً في تقاضاها * وفي أحسابهم اشرك العنان

وانما تضمنت أو كالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشترطه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا يفي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ويصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترطوا العمل بينهما أولاً أكثرهما عملاً وان شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترطوا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يتدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالكين ولان الربح يستحق بأحد الاثلاث أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المتروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أعدي وأخذ في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجزائه كالاتي مغلط مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يضر به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البياعة والوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تتأقبه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل والمال منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتباراً بالمضاربة ولا تبطل باشرط العمل عليهما اعتباراً بالشركة بحقيقة أن كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح المال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب السؤل بجزائه

رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضاً بان كل من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر نأبر وقال زفر والسائي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتعبر الشركة فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يتصور ذلك بلا حائط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما راعى نصيب الآخر ولا اشتراط مع الامتياز ونظ الشركة يدل على الاستتلاط على ما بينا ولان الشركة عقدو كبل من الطرفين ليسترى كل واحد منهما ما يضمن في ذمته على أن يكون المانزري منهما وذا لا يقتصر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وقد استدلنا على العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لاني المال لان تلك الاختصاص له بالاعتقاد اذا كانت مستندة الى

لهما أن الدراهم والمدانير مالان لا يختلطان فلا تتعقد بهما الشركة قياساً على الدراهم مع العروش ولما اشتمل على العقد من جنس الأثمان فتعقد بهما الشركة كما اذا كان من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروش لان أحد البديلين ليس من جنس الأثمان ولان اول هذا العقد تبر كبل في التصرف وشراثة الذي الربح فلهذا لا يتحد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنسين تؤدي الى جهالة الربح لان رأس المال عند التقسيم يستوفى بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لا نسلم الجهالة لان كل واحد منهما ما يمكنه أن يستوفى رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروش فظهر الشرح اه اتفاقاً

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصله واشترى به في البعض الآخر بطريق الوكالة واقفا في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه بدون شريكه اه اتقاني (قوله في المتن ورجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقاني ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البيئنه على ذلك وان يجوز عن ذلك فالقول اصاحبه مع بيئنه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا أتى الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هنا اه اتقاني (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالكين الخ) (٣١٩) قال الاتقاني ثم بطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالكين قبل وجود التصرف لان الشركة لمابطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض بمشاركته في ماله الا بشرط أن يشركه هو في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالكين فبطلت الشركة في المالكين جميعا ثم الهالك يعتبره الكامن مال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الاخر لانه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المالك وهذا ظاهر اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الاخر لان المال في يده ما مائة ولا ضمان على الامين بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التميز اه اتقاني (قوله والوكالة المفردة) احستراز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان التقودت عين فيهما اه اتقاني (قوله في المتن وهلاك مال الاخر) أى قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة بنية على أن الدراهم والدينارين يتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين على ما بيننا نفا والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضات قال رحمه الله (ورجع على شريكه بمحضته منه) أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقدم من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى به اشتري هذا الشركة وهلك فعليه البيئنه لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جاز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان التقودت عين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن التقودت عين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك التقود التي ورد عليها المقدم قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما ماعاله وهلك مال الاخر فالشركى بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت فائضة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالكين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تفرقه كما لو اشترى ايماله ما ثم هلك المالك قبل التقيد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بمحضته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا هلك أحد المالكين بعد شراهما فلهما فاولهك قبل الشراء ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالشركى مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بمحضته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرنا مجرد الشركة ولم يذكر ان في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيسبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالانحصار مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشترك بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا انصاع على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا عليها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط بوجوب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك اه (قوله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى مثل أن يشتر كاعلى أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما ما والربح بينهما نصيبين أو أثلاثا اه اتقاني (قوله فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية فوله ويكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الاخر الا بانه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون إذن الموكل فكذا هنا اه (قوله ولم يذكر ان في عقد الشركة الوكالة) أى مثل أن يشتر كاعلى أن يشترى او يبيعاهما كان من ربح فهو بينهما نصيبين أو أثلاثا اه اتقاني

(قوله فلعلة لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشرع لانه مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في القناوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركة كالتبطل بالشروط الفاسدة وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم البسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لاهل قدر رأس المال بان ياه أحدهما بالتف والآخر بألفين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعنى الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحها فالربح على ما اشتراط الماعرف والوضعية على قدر رأس مالهما لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعير في القياس فان فعل فأعاد رباة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعيرضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكنى أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فلعلة لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح وتظيره المزارعة عند من يجزها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتاد بين التجار ولان له أن يستأجر من تجرفيه فبغير الاجر أو لانه دونه لعدم المؤتة فيه قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليتجرفيه أو ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يمدد عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يبعده بقامته قال رحمه الله (ويودع) لانه إقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فبغير أجر أولى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا والتصرف وكيلوا بالربح أجراء والشركة فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع ولانه استجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في النعمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو روباة الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالأستأجر ليتجرفيه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها والدليل على أنها دونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وأنه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكاتب والمأذون له أن يأذن وان كان مثله ما لا نأقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب الأثرى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الأذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب أو المأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ووكيل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولان لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن تجرفيه أو لى أن يوكل لانه دون الاستأجر قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه باذن صاحبه لاهل وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشرك خياط أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العتد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أثاروا بأو ذارا أو خادما الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا تكون من أحكامها وأتباعها فكذا لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشارك غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عادتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة فجاز ذلك أو نأقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتأهل له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة بعباها تقبل بدلاله الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعا ما هو مثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليه لم يجز وكان ضمانا للرهن ولو ارتين بدين لهما اذا ناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك الرهن في يده وقبضه والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتين وان شاء شريكه المرتين ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده متعزله الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعنى أن كلاما من المفاوضين وشريكي العنان يدهد الامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاهل وجه المبادلة) احتريزه عن المقبوض على سوم الثمرا فانه مضمون بالقيمة لان القايض على سوم الثمرا قبضه على وجه البديل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتريزه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتين قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة المصنّاع) قال الاتقاني رحمه الله اعلم اولاً ان شركة المصنّاع تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بالبدن يكون ثم اعلم انهم اقد تكون مفاوضة وقد تكون عناداً على ما صرح به في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهما فهي أن يكونا جميعاً من أهل الكفاية وأن يشترطاً ما رزقهما الله تعالى بينهما نصفين وأن يتلفظا بنظ المفاوضة كما في الشركة بالأموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفاية أو لم يكونا به إذا كانا أهلاً للتوكيل ثم اعلم أن شركة التقبل جائزة عندنا سواء انفق الصنعة أو اختلفت شركة صارين أو خياطين بشرط كان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو سكاف وقال زفر في جازة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفر في رواية لا تصح أصلاً وبها أخذ الشافعي وجهه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولأمال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الامصار يعتقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اه (قوله فكذلك واجب أن يستحقه بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى إذا كان أحدهما قصاراً والآخر خياطاً وقعدا في دكانين جاز عندنا خلافاً للمالك وورق لانه اذا كان العمل مختلفاً يجر كل واحد منهما (٣٣٩) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة المصنّاع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهي احدى الرويتين عن زفر لان الشركة في الربح بنتى على الشركة في رأس المال على أصلهما ولأمال لهما فكيف يتصور لهما التتمير بدون الاصل ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون العاقد فيه شركة يجوز فكذلك اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كما مضى ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذلك واجب أن يستحقه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كأن صار به ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله أو خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزفر ومالك فهم لان المعنى الجوز للشركة وهو امکان التخصيص بالتوكيل لا يختلف باختلافه ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالأصالة وليس يشترط بالكلية فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجرة ويران بعمل أحدهما ويران المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المناوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب بغير المتقبل لانه مقتضى الكفاية والكفاية ثبتت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالثن في الشركة في المال فكما يرجع على شركة هناك بالثن فكذلك يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعده سقط حقه في الرجوع اذا لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل ولأمال لهما فقتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطت أما استحقاق العمل فظاهر وأما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجارة والقياس أن لا يجوز لان الخسارح بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

ذلك من صنعه فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة العمل أو لا يحسنها لانه لا يتعين على التقبل اقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزاً وكان العقد صحيحاً قال في الشامل في قسم المسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اه (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطت) قال الاتقاني ثم اذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل

(٤٩ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معيناً لشركة فيمالي زمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لاعمال الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق للقصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتقاني رحمه الله فالواجب ان يشترط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناداً ما في المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانعه ولو شرطت الاكثر لاندانها ما عدا اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العيني في شرح الكنتز اه قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ألا ترى الى ما نص الحاكم الشهيد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلاً اجلس على دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل فصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المترو وجوه ان اشترى كالتيم) قال في شرح الطحاوي رأ ما الشركة بالوجود فهو ان يشترى الزجلان وليس له مال ولا عمل عليه
 ان يشترى بالنسيئة ويبيعاها بالتقديف حاصل من الربح فهو بينهما هذا اجزاء اه اتقاني وكتب على قوله ووجوه ان اشترى كما ناصه قال
 في شرح الطحاوي في شركة الوجود وبقية ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
 باطل ويكون الربح بينهما على قدرهما اه اتقاني رحمه الله وكتب ايضا على قوله ووجوه ان اشترى كما ناصه قال الاتقاني وقد تكون
 هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة ان يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون عن المشتري على كل واحد منهما نصفه
 وأن يكون المشتري بينهما نصيبين وان يتناظرا بالمفاوضة وأما العنان منها فهو ان يجوز التفاضل في ضمان عن المشتري بينهما اه (قوله
 صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجود اه (قوله فكان الربح الزائد عليهم مع ما لم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
 والوجود ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها كذا

في الهداية اه وكتب على
 قوله فكان الربح الزائد
 عليهم مع ما لم يضمن ما ناصه
 قال الامام الاتقاني رحمه
 الله اعلم ان اشترط فضل
 الربح على قدر الضمان
 لا يجوز فان شرط الفضل فيه
 لاحدهما بطل الشرط وكان
 الربح بينهما على قدر ضمانهما
 وهذا ان ضمان الثمن اذا
 كان أثلاثا بينهما مثلا وقد
 شرط ان يكون الربح نصيبين
 كان لصاحب الثلث ربح
 ما ضمنه على غيره وهو
 السدس فيلزم من ذلك ربح
 ما لم يضمن وهو السدس
 وهو حرام انتهى النبي صلى الله
 عليه وسلم عنه تحقيقه ان
 استحقاق الربح إما ان يكون
 بالمال كرب المال في المضاربة
 أو بالعمل كالمضارب أو
 بالضمان كرجل يجلس
 على دكانه تليد ايطرح عليه

الوجود وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد وشبه العقد فللا انسان أن يقوم عمله بما شاء فاذا
 قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأقتص منه أو أزيد لا تمنع كتمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة
 بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة
 الوجود لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذلك المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر
 ما ضمنا قال رحمه الله (ووجوه ان اشترى كابل مال على ان يشترى ابو جوهه ما يبيعا) أي هذه شركة
 وجود يعني شركة العقد شركة وجود وتفسيره ما بينه وبينه به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجهة عند
 الناس وقيل لانها يشترى ان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانها اذا جلسا يدبرا أمرهما ينظر كل
 واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنان او نواضة كشركة التقبل واذا ناص على
 المفاوضة أو ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فيهما والافغان
 وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان ساطق المال شرط عند ولا يجوز بغير مال وعندنا
 يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا
 في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لانه لا ولا يذله على صاحبه الا به قال
 رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولا يذله عليه ولهذا فاضنها جميع
 أنواع شركة العقود وتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه
 الله (وان شرط ما ناصه المشتري أو مثاله فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا
 بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاسنان الذي يتقبل العمل من الناس ويلتزمه على
 التليد بأقل مما أخذ فيطلب له الفضل بالضمان ولا يستحق غيرها الا ترى أن من قال لعينه تصرف في مالك
 على أن لي به ربح لا يستحق شيئا لعدم هذه العاقبة واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان والضمان
 بقدر المالك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير حازر في المضاربة جاز على خلاف
 القياس وشركة الوجود ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هرا في المضاربة الا ترى أن
 المال لما كان معينا في غير شركة الوجود جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل
 فصل في الشركة الفاسدة (٣٣٣) قال رحمه الله (ولا تصح شركة في احطط او اضطربا او استقاء) وكذا

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجود الثلاثة فما استحقاق الربح في
 في شركة الوجود بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصيبين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه
 فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغها من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا وفسادها الفاسد موجود
 أصلا وفسادها فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احطط الخ) وانما لم تصح
 الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل بحيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل
 وفي المباحات يملكها الوكيل بلا وكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الخيارات فكل من قاد بالسبب فاربها وعلى
 هذا سأل الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره وان كل واحد منهما ما أخذ ماله ونهه له ووجهه ووضعته عليه وان كان الآخر
 أعانه في عمله وجعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ اجر مثله بالغام بلوغ وقول أبي يوسف استحسان

الى هنا قلته اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي البراري كما فسق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله ولا خرأويه) رويت للقوم اذا استقيت لهم والبعر الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سوا المرادة نأويه كذا قال ابن دريد والمراد هنا المرادة قال أبو عبيد المرادة لا تكون الا من جلد من تفأم بجلد ثالث لتسع والجمع مزاد ومزابد اه اتقاني (قوله أن الربح سبع للمال كالربح) أي فانه تابع للبذر في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربح مانصه الربح النماء والزيادة كذا في المحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عمتا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والحق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا الحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقه لانه

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا علة لاقامة غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال لاخر) لانه استوفى منفعة غيره بعبق فاسد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشترى كالأول أحدهما بغل ولا خرأويه ليستقيها عليها الماء فأجمعا استقي فهو له ويجب عليه أجر مثل آلة الاخر بالغاما يبلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزداد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حماما على أن العمارة على المسمى يجب بالغاما يبلغ اذا لم يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالمطبخ الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما يبلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهم الا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بجهل بتم رضاه وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانها استوي في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا بيته قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تبع للمال كالربح وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تفرق بالفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو - كما) أي ولو كان الموت - كما بان ارتداد أحدهما وطق بدار الحرب وحكم بالحاقه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما حرر والوكالة تبطل بالموت والحق الخ على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه بثبوتها ضمنيا بخلاف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فيما بان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا فصليا قال رحمه الله (ولم يترك مال الاخر) أي لا يترك كل واحد منهما منصب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الاذن بينهما وقع

موت حكمي الا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا فصليا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدى تنسخ اذا كان مال الشركة عينيا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عرضا وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي في مختصره أنه لا تنسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاميني في شرح الطحاوي لارواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له أن يشتري بها عرضا وان كان رأس المال عرضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهما فيملك كل واحد منهما منهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال الكمال فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه بخلافه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال الكمال وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاشنا) أي ضمن كل منهما نصيب صاحبه اه وذكر القاضي الفتي فيلوا أديامعاشيت ضمن الوكيل عند أي حنيفة فوجهه أن أداء الموكل سابق على أدائه وان أديامعاش من حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وبيع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا فيندفع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الخواص الاصلية الا أنها ليست بلازمة كالأطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطء ألحقت بها حاجة الطعام فوقع شراء البخارية (١٣٤) للشريك المشتري خاصة اه اتفاق رحمة الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال النكاح أما تفسيره لغة فالجس مصدر وقتت أفقت حبست قال عنترة ووقفت فيها اتقتي فكأما فدن لا قضى حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقتت زيدا أو الجار فوقف وأما أوقفته بالهمزة فلغة رديئة وأما شرا فليس العين على ملك الواقف والتصدق عنفتها أو صرف منفعتها إلى من أحب وعندهما حسبها الأعلى ملك أحد غير الله تعالى وانما قلنا أو صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يجب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في اخره من القرية بشرط التأيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا قصد وسببه ارادة محبوب النفس

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه (وأديامعاشنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أي لو أديامعاش متعاقبا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أي حنيفة وقالان علم يضمن والاقلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادة لا يضمن علم بأداء شركة أولم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الأمر بنفسه مع الأمور أو قبله أو أعتق لهما أنهما أمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه ان يشاعز كما هو كناية لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمورين مع دم الاحصار اذا نجح به بعد ما زال الاحصار ورجع الأمر أنه أتى بغير الأمر به لان الأمر به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الضرر الا لا دفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم بذلك أولم يعلم اذ هو صار معزولا بأداء الأمر وهو حكيم فلا يشترط فيه علمه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يخالف لان الأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الدين تسببى بأمتثالها فامكنه الرجوع على المابض على الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فان عكسه أن يصير حتى يزول فيحصل بافعال التسك وكذلك أن لا يتصل بعد الفرج بل يتصل بأداء التسك وقد أتى به على الوجه المأمور به كنهما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا رد إشكالا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتعاقبين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له رطوها والثمن بمقابل الملك فيكون عليه خاصة وقد ضاه من مال مستركة فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة وله أن الجار يتدخل في ملكه ما يرجع باعلى مقتضى الشركة اذ لا يمكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الرطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترىها ثم قال أحدهما مال لاخر اقتضها لك كانت هبة وكان اذا قال لشخص اقتض ديني على فلان لثمنك فقبحه كان هبة له وكان اذا قال لشخص أدعنى الزكاة فأتى عنه كان ملكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة كالفقررة قيمته الملك له خاصة بنفس العتدق كان مؤتادا ينع عليه من مال الشركة ولا ضرورة في استثناءه لان استثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا ينع عليهم ما والبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء على التقديرين لما ينافي الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر زقفه اذا حاسبه وقفا ووقف بنفسه وهو قايته تدعى ولا يتعدى من منه وقت عقاره

في الدنيا يبر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من ثوبه على حواها قابلا بالغا وأن يكون من اغنياء علق فلو قال ان قدم ولدي ثوباً من امة موقوفة على المساكين بغيره ولد لا تبرير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذي على ولده ونسله وجعل اخره لساكنين يبيعون رأت يعطى المساكين المملين وأهل ائمه وان حصن في وقته مساكين أهل الائمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والنجوس هم الان من منعتهم بلوقع النسيم الى غيرهم كان ساءنا وان قلنا ان الكفر كاه ملة واحدة اه وكتب على لانا كتاب الوقف ما نصه مناسبتة بالشركة أن كلامهم ما اراد الاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة يتفق في ملك الانسان وفي الوقف يخرج عن عند الاكثر والله اكمل رحمه الله اه

(قوله في المتن هو حبس العين على ملك الواقف الخ) قال الكمال قال المصنف وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد ولا يخفى أنه لا حاجة سوى إلى قولنا يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لأن ملك الله تعالى في الأشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول فاضحان إلا أن عند أبي يوسف ومحمد إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا عليك اهـ وكتب على قوله حبس العين الخ ما قصه هذا التمرين الذي ذكره الامام انما هو قبل الحكم به أما بعد الحكم فلا خلاف في خروج عن الملك ومثله التمليق بالموت اهـ (قوله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى) قال في التتمة والمعول والقنوي على قولهما اهـ حقائق (قوله في المتن والملك يزول بالقضاء (٣٢٥) لا إلى مالك) قال الكمال قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف

على كذا أي حبسه عليه وسعى به المفعول مبالغة كقولهم نزع العين وضرب الامير لتسويح والمضروب قال رحمه الله (هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) وهذا في الشرع وهو عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال رحمه الله (والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أي بقضاء القاضي لأنه فصل مجتهد فيه فينقد قضاؤه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يزول من غير قضاء وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وهو المذکور في الاصل وقيل يجوز عنده لأنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز يزول ملك الواقف عنه غير أنه عند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه لهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال يا رسول الله أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فثأراً مني قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضييف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ولا يطعم غير ممتثل رواه أحمد والخازني ومسلم وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة ياربه أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد تعاملوا به فكان اجاباً ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة بأعطاء الملك وجعله لله تعالى كافي المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فإذا ثبت هذا فقول أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لأنه أسقط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه إلى المتولى لأنه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفقة ولأن التملك من الله تعالى لا يتحقق قصداً لأنه مالك الأشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كافي الزكاة وغيرهما من الصدقات المنفقة ولا في حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن قرأ الله تعالى وقال شريح بعث محمد يبيع الحبس ولأن الملك فيه باق لأن غرضه التصديق بغلته وهو لا يتصور إلا إذا بقي الاصل على ملكه وبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه احبس أصلها وسبل عمرتها أي احبس على ملكك وتصديق عمرتها والأماكن مسجلاً جميعها وهذا لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع ألا ترى أن الله تعالى نها عن السابية وهي التي يسبها مالكمها ويخرجها عن ملكهم ولا يتناول منها الا الفقراء أو الضيوف بخلاف الاعناق أو المسجد لا يخرج عن حق العبد حتى لا يجوز له أن ينتفع به ولهذا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولا به التصرف فيه بصرف غلته إلى مصارفه ونصب القيم ولأنه تصدق بالغلة أو بالمنفعة المدومة وهو غير جائز إلا في الوصية وما روي لا يدل على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله عنه

رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أي يخرج عنه عن ملكه أو يعلقه أي يعلق الوقف بموته فيقول إذا مات فقد وقفت دارى على كذا وقال أبو يوسف يزول بمجرد القول الذي قدمناه صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متولياً ويسلمه إليه بعد ذلك القول وبه أخذ مشايخ بخازني وأذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم بمسكون موجب القول المذکور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصديق بالمنفعة وانفظ حبس الخ لا معنى له لأن له بيعه متى شاء ومالكه مستمر فيه كالأول يتصدق بجماعته فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصديق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القول كان ثابتاً قبل الوقف بلاذ كر الوقف فلم يقدلفظ الوقف شيئاً وهذا

معنى ما ذكره في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يميز الوقف وهو ما أراد المصنف بقوله وهو المنفوظ في الاصل يعني المبسوط وحينئذ فقول من أخذ بنظر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحیح لأنه ظاهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالعديم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله لا يميز ليس المراد به التلفظ بل لا يميز الاحكام التي ذكر غيرها أنها أحكام مذكر الوقف فلا خلاف إذا أبو حنيفة لا يميز الوقف أي لا يثبت الاحكام التي ذكره إلا أن يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لا يثبت له حقيقة العارية لأنه ان لم يسلمه إلى غيره فظاهر وان أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اهـ (قوله وهو الاصح) أي من قوليه اهـ (قوله كالصدقة المنفقة) أي المنجزة في الحال اهـ

قوله إلا ما إذا حكم به ما لم يرى لزومه يلزم) قال السكال وصورة حكم الحاكم الذي يرول به الملك عنده ان يسلمه الى متولى ثم يظهر الرجوع
فيما صرحه الى القاضي فيقبضى القاضى (٢٣٣٦) بلزومه قالوا فان خاف الواقف أن يبيعه قاض قبل أن يحكم به يكتب فى صلته فان

أبطله أو غيره قاض فهذه
الأرض بأصلها وجميع
ما فيها وصية من فلان
الواقف تباع ويصدق
بها لأنه انا كتب هذا
لا يخاصم أحد في ابطاله لعدم
القائده في ذلك والوصية
تحتل التعلق بالشرط
وإذا أبطله قاض ليصير
وصية يعتبر من جميع ماله
كذا في قضاوى قاضيجان
ويبغى أن يكون هذا انا
وقف في صحته أما اذا كان
وقف في مرضه فينبغى أن
يعتبر من الثلث وعلى هذا
التقدير فانه للورثة فحمل
ما ذكر اذا لم يكن وقف في
المرض أو كان فيه لكنه
يخرج من الثلث اه (قوله
فكذا ما يتم به القبض
كالصدقة المنفذة) أى المحزة
في الحال فانها لا تكون مشاعا
فكذا الصدقة المستقرة اه
كالم (قوله وأما ما لا يحتمل
القسمه كالحمام ونحوه فلا
يضره الخ) وانما أسقط أى
محمدا اعتبار تمام القبض
عند عدم الامكان وذلك
فيما لا يحتملها لأنه لو قسم
قبل الوقف فالتنازع
كأنيت الصغير والحمام
فاكتفى بتحقيق التسليم في
الجهة اه (قوله وتزرع
أى وتزرع اه هداية

أن يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله
عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوى ولو كان لازما لماسل له أن يتقضى إلا أنه اذا حكم به ما لم يرى لزومه يلزم
لأنه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الوقف الى المتولى ثم يرجع فيه
الواقف يحكم انه غير لازم فاذا ترافع الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزوم بالاجماع كذا ما هذا
اذا حكم به المتولى وأما المحكم فلا يلزم بحكمه في التصحيح لأن للقاضى أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه
ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذا مات فتسد وقت دارى على كذا ثم مات سرح ولزم اذا خرج من الثلث لأن
الوصية بالعدم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيصدق عنه داغما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجزئ الرثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ
الرثة تقسم الغلة بينهم ما أنلا ما نلته للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مرضى من مرض الموت
فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون فى العجزة أو فى المرض وان تجزئ الوقف فى المرض فهو
بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوى والصحيح انه بمنزلة العجزة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما
يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف فى العجزة قال
رجه الله (ولا يتم حتى يقبض) أى حتى يقبض المتولى وفيه خلاف أى يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله
(وبفرز) أى لا يجوز حتى يفرز يختار به من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لأن القسمة
من ثمة القبض وأصل القبض عندنا ليس بشرط فكذا تمته وانما كان كذلك لأن الوقف عنده استقام
الملك كالأغنى والشيوع لا يجمعه كالأبغى الاعناق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يتم
القسمه لأن أصل القبض عندنا شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يتم القسمه
كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا
بالاجماع لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولأن المهاجرة له من أقرع ما يكون بان يدفن فيها
الموتى سنة وتزرع سنة ويصل فى المسجد وقت ويتخذ من طلبه لاقى وقت بخلاف الوقف فانه يمكن
الاستغلال وقسمه الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يتم القسمه عند محمد ولا يتم عملها أيضا عند أبي
يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل فى الكل عند محمد لأنه حين أن الوقف كان شائعا فعدم الكل
السبه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف فى مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة فى البعض
شائعا أو رجعت هو فى الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لأن الشيرع طارىء عد صحته فى الكل
لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزءه لم يبطل فى الباقي لعدم
الشيوع ولهذا جار فى ابتداء بدون ذلك الجرة وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا
بينهما عا أو متعاقبا جارا إذا سلماهما وان اختلفت الجهة لأن وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ
كفى بالصدقة واختلاف الجهة لا يضر كما يختلف الجهة فى الهدى قال رحمه الله (وش على آخره لجهة
لا تنتفع) أى لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنتفع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
اذا سمي فيه جهة تنقطع جازوا صار بعددها فقرا وان لم يسمهم أي ما ان حادهم الزيادة والملك بغير
المليك وأنه بالتأيد كالعق ولهدا كان التوقف مبطالا كالنوقبت فى البيع ولا يوقف ان المقصود
منه عوا التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يسمى بعدها الفقراء
وعدا يدل على ان الأصل شرط عنده أيضا الا أنه يشترط ذكره لأن ماله لا يصر فى اليه ومحمد يقول
لا يصر فى اليه الا بالتصریح بذلك لأنه المطلق فيحمل التوقبت روى الشيخان لوقال أرمى هذه بصدقة

(قوله فى المن ويحتمل آخره لجهة لا تنقطع) أى أبدا كالمساكين ومسالع الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف
على مسجد من غير أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يصرح لاحتمال أن يخرج الموقوف عليه اه كمال

موقوفه

(قوله أرضي هذه موقوفة) كذا بخط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وصح وقف العقار بيقومه) قال الكمال أما الووقف ضبيعة فيها يقرب وعبيده لم يذكرهم فإنه لا يدخل من الآلات البقر والعبيد في الووقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعا للعقار جائز بالاجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الا كرهه جمع الا كرهوه والافلاح اه اتقاني وكتب ما نصه

والا كرهه الخراون اه فتح وكتب أيضا ما نصه وكذا سائر آيات الخرائنة اذا كان تبعا للأرض يجوز لأن ما تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود منها اه فتح (قوله وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حبس أذراعه وأعتاده) الاعتداء آيات الحسب من السلاح والدواب وغير ذلك واحدة عتاده بفتح العين المهملة وقيل عند بفتحين قال الجوهري فرس عتسد وعتسد بفتح التاء وكسرهما المعدل الحرب والعتاد العدة كذا بخط الشارح رحمه الله (قوله ما كان داخل في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع) قال الكمال ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان له أصل لا يقطع في سنته والحاصل أن كل شجر يقطع في سنته فهو للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الووقف فيدخل في وقف الأرض أصول الباذنجان وقصب السكر اه (قوله والثمار) أي ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الووقف سواء كانت مما تؤكل أولا

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأييد ليصح الووقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السجتي البصري وهو تليد أي خيفة فان ذكر التأيد عند شرط لصحة الووقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن لفظ الصدقة وشهوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي ونحوه جاز الووقف عندهما والغاية ما دام جاز أو بعده للفقراء لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداءة بالغلة ما دام جاز جعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابي ونحو ذلك وأما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الووقف غاية التصديق أو لا مثل أي خيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد بن يوسف بينهما ولهذا أفتى به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بيقومه وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن التأيد من شرطه وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكتم من شيء ثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آيات الخرائنة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوارزه) أي بجوار الووقف فيه فان فضاء القاضي بقطع الخلاف في المجهلات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف يجوز وقد ينضم من قبل قال رحمه الله (ومنقول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح والقاس والر والقدوم والمشار والبنائة وثيام أو المصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند أبي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلا إلا أن أبو يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله عيانا واحسانا كان شبعه وورثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنت رواه أحمد والبخاري وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يتركه كافي الاستصناع وفي الأسماء التي عددناها جرى التعامل وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاقا قالها بالمصنف من حيث أنها تحسبك للدين تعليما وتعلما لوقرة وأكثرت فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الووقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقى ما رواه على أصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الووقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض ما كان داخل في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله (ولا عليك الووقف ولا ينضم وان وقف على أولاده) لأنه لاحق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الووقف أن يبقى على حكم ملائمة الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسم بين مستحقى الووقف يناهقان ذلك فلا يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لان قصد الووقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دارا فعمارة على من له السكنى) أي لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لأنه هو المستفيع بها والغرم بالغرم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانما على الموصى له بالعمارة قال رحمه الله (ولو أوى أو عجز عمرا لحاكم بأجرتها) لان فيه

كل وردوا الرياحين ولو قال وقتها بموقوفها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الووقف أيضا ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على وجه الذكر لأنه لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق اه كال رحمه الله (قوله في المتن ولو أوى أو عجز أي بأن كان فقيرا) (قوله عمرا لحاكم) قال الاتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يبطل الحقان حتى الووقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى فاذا عمرت يبقى الحقان جميعا غاية ما في الباب ان في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتقاني رحمه الله

وكتب مائه قال الكمال ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجرها لم أرى حكم هذه في المنقول من المذهب
والسبل فيها يؤدي إلى أن يصير نقضها على الأرض كوما تسقيه الرياح وسخطل في أنه يخبره القاضي بين أن يمرها فيستوفى منقدهم وبين
أن يردّها إلى ورثة الواقف اه (قوله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أي كما إذا عقد عقد المزارعة وبيننا من عليه البذر لم يمنع من
عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتقاني (قوله لا احتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى
العمارة بل) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لجأه الى اصلاح القاضي وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح العمارة من له السكنى
لأنه غير ناظر) قال الكمال وانما قال أجزها الحالك لأنه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لأنه غير مالك وفي تقريره طريقة بأن أحدهما
أنه ليس بمالك للنفعة بل أجب له الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعارة تقليد المنافع بلا عوض والمسئلة
في وقف الخصاص والآخر أنه ليس بمالك العين والاجارة تتوقف عليه لأنها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا تصح ملكها لملكها
فأقيمت العين مقام النفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مالوك وهو مشكل لأنه يقتضي أن لا تصح اجارة المستأجر فيها للاختلاف
باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالأولى أن يقال لأنه عكس المنافع بل لا بد من ذلك
عليكها يبدل وهو الاجارة والمساكن (٣٣٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفي رواية يجوز والاول أصح) أي عدم

جواز الزيادة في البناء أصح
مما قال البعض من جوازها
إذا كان الوقف على الفقراء
لا على رجل بعينه اه
اتقاني (قوله في المتن وبصرف
نقضه) النقض بضم النون
اسم للبناء المنقوض كذا في
ديوان الادب اه اتقاني
(قوله والاعسك حتى يحتاج)
قال الكمال وأنت تعلم أن
بالانهدام تحقق الحاجة
الى عمارة ذلك القدر فلا
معنى للشرط في قوله ان
احتاج اليه وان استغنى
عنه أمسك حتى يحتاج
وانما المعنى انه ان كان
التمويل للعمارة بابتنا في المال

ابقاء الوقف على ما قصد الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الامتناع على العمارة
لأن فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه
لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحصل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح
اجارة من له السكنى لأنه غير ناظر ولا مالك لكن الحالك بغيره فبغيرها باجرتها قدر ما تفي على
الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا رضامنه له السكنى لأنها بصفتها صارت مستحقة له فتورد
الى ما كانت وان كانت وقفاً على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول
أصح قال رحمه الله (وبصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحتفظه للاحتياج) أي الى الاحتياج
لأنه لا بد من العمارة والأفلاحي فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التأييد فيبطل غرض الواقف
فبصرفه للمحال ان احتاج اليه والاعسك حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله
(ولا يقسمه بين مستحق الوقف) أي لا يقسم المقض بينهم لأنهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه
وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر إعادة عينه ببيع وصرف غنمه الى العمارة لان
البديل يقوم مقام البديل فبصرفه مصرف البديل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
أو جعل الولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند
محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يجعل ذلك الا بالشرط
فدل ذلك على جوازها ولان الوقف ازاله الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلها فاذا
شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى بنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه

صرفه اليها والاحتفظه حتى يتبنا ذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يجعل بالامتناع بالوقف
ولا يفر به من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجيب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لنضعفه
وشحوم باعه وصرف غنمه في ذلك اه (قوله في المتن ولا يقسمه بين مستحق الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت السور للاضافة اه اتقاني
(قوله لأنهم ليس لهم حق في العين) أي الموقوفة لأنها حق الله اه (قوله في المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال في الاجناس
قال في كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يورثه في الاجناس أيضا عن
وقف هلال بن يحيى البصري لو قال أرضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غنمتي ما عشت
لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدي وولد ولدي ونسلي الوقف باطل وقال الولوالجي في فتاواه ومشايخ نيل أخذوا
بشول أبي يوسف والصدرا الشهيد كان يقضي به أيضا ترغيبا للناس في الوقف اه اتقاني (قوله وعند محمد لا يجوز) في الهداية ولا يجوز
على قياس قول محمد لا شرطه التسلم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض أي
قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لأنه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لقطع حقه ولما لم يشترطه
أبو يوسف لم يمنعه وقيل مسألة مبتدأة غير مبنية وهذا الوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكيال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغة أو السكنى فأشترط البعض أو الكل لنفسه بطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بمال وسلم اليه على أن يكون بعضه لم

يجز لعدم الفائدة إذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الاموراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بتا اه (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية الميسوط والتمتمة والخيرة وقتاوى قاضيان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهما بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القدوري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدأ ولم يشترط الولاية لنفسه ولا غيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لولاية للواقف الآن يشترط لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم بشرط صحة الوقف فبعد التسليم اليه لا يبيح له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه راعي) ومن

فصار نظير ما شرط في ما أتوا وسقاه أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يزره أو يشرب منها أو يدفن فيها ولو لم يقصدوا التقرب إلى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بإزالة الملك واشترط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال القسبي أبو جعفر ليس في هذا عن محمد روايات ظاهرة لاشي ذكره في الوقف فقال اذا وقف على أمهات أو ولاده جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو ولاده عزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد حال حياته المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لمن بالاتفاق لأنهم يعتقدون في مصرن أجنبيات فيصير اشتراطه لهن كالشرطه للأجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضا تبعاً لما بهد مائة وعلى هذا انغلاق الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وقفاً مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبني على ما ذكرنا من أن التقرب بإزالة الملك واشترط ما ذكره من عند محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو يتصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه بخلاف ما بالاجماع لأن شرط الواقف معتبر فيما عدا كالتصوص غير أن عند محمد يسلب ثم تكون له الولاية لأن التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحتفال الولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لأنه لم يترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبيح أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهة بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ولأنه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته ممن غيره فيكون أولى بهما منه ونصب القيم فيه ولكن اعتق عبداً كان الولاية له لأنه أقرب الناس اليه وذكره هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد وقد يثاب ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا يتأق التسليم لأنه يمكن أن يسلبه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لأن شرطه راعي قال رحمه الله (وينزع لو شاءنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) معناها ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير ما مون على الوقف فللقاضي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعها لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير ما مون ينزع منه على ما بيناه والله أعلم

فصل في قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أما الاقران فلا يخلص لله الابه لأنه ما دام حق العبد متعلقاً به لم يضر ربه وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد اذا تعذر قيام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لأن المقصود من الوقف أن تصدق بالغة ويجبس الاصل ولفظه نبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا اسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لأن فعل الخس كله مشعر فبشرط أدناه وعنهما أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضرورته سقوط التسليم اه كمال (فصل في ما اختص المسجد بحكام مخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصامه ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجداً تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد في الطريق وعزله فله بيعه وان مات بورث عنه قال الاتقاني وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصاً لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشريعة وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتها الا ان المسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة والى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه وكذا والى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرحام والمرمر وجعل عليه قبة من ياقوت أحمر وجعل فوقه ثلاث جواهر ابيضه فوامع تغزل بصوتها النساء في ظلمة الليالي (٣٣٣) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصاً لم يجز وأوردوا ليس هنا سوا الا

بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرايات كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجد اولو جعل له اماماً ومؤذناً وهو رجل واحد فصلى فيه بأذان واقامة صار مسجداً اتفاقاً لان أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصل بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تنبئ لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجد قبل حصول هذا المقصود ولو لم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصالحه فالاسخ انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكتس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقرائه جعلته مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصاً بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد ينه من قبل واذا صار مسجداً على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث ولدي له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باباً الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه وبورث عنه) لانه لم يخلص لله خاصة حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا لله لما لو باع مع بقاء حق العبد في أسفل أو في أعلاه أو في جوانبه محيطاً به لا يحق الخلوص كله أما اذا كان السفل مسجداً فلان اما صاحب العلو حتى لا يكون صاحب السفل ان يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلو وأما اذا جعل العلو مسجداً فلان أرض العلو ملك صاحب السفل وليس له من التصرف في شيء من غير رضا صاحب السفل كالبنا وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس له ملك الا حد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجداً أو ما اذا اتخذ وسط داره مسجداً فلا يملكه محيط بجوانبه فكان له حق الممنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق الممنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرز حين أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله حتى لو عزل باباً الى الطريق الاعظم صار مسجداً وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجداً والاعلى ملكاً لان الاسفل أصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا يعظم اذا كان قوة مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الرجوع بين قدم بغداد وراى ضيق الاماكن وروى عن محمد بن عمار حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد بن أنس انهم اتخذوا وسط داره مسجداً صار مسجداً وان لم يعزل باباً الى الطريق لانه لما رتبى بكونه مسجداً ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق شروره كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يملكه الا تمناع الا بالطريق والاشاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذلك الارث عنه لانه لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق بينه وبين ما حرل المسجد

وجواباً فقال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحت مجمع الماء والناس يتدفقون به قبيل اذا كان تحته شيء يتدفق به عامة المسلمين يجوز لانه اذا اتفق به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضاً وأما الذي اتخذ يتال نفسه لم يكن خالصاً لله تعالى فان قيل لو جعل تحتها حائزاً وجعل وقفاً على المسجد قبيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجداً وما تحته صار وقفاً عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولزأنه في المسجد أو لانه أراد أن يجعل تحتها حائزاً للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هنا لفظ الفقيه والسرداب به كسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) للتبريد اه مغرب اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الرجوع بين) يعني فيما

اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد بن عمار حين قدم الري) قال الكمال وهذا لتعليل صحيح واستغنى لانه لتعليل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذا الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد بن نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصل فيه فانه يبناه ان شاء أدخل داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حيساً في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير من المصاحبها ولو لم يعرف للمسجد بان خرب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعاقوا في حق المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة املا

(١) قوله للتبريد أي تبريد الماء وغيره اه منه

مسجد بادو عطلت الصلوات فيه لم يجز لاحد ان يدمه ولا يتخذ منزلا ولا يبيعه ذلك قال الناطق في هذا عندى قول ابي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير ان تربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع ونوب المسجد ولا يصل فيسه احد لا بأس بان يأخذ صاحبه ويبيعه لمن يجده من رعية ولا يخذ منه فيا كاه أو يجده من رعيته الى هنا لفظ رواية الاجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبق مسجد عند ابي يوسف) وهو قول حنيفة ومالك والشافعي وعن ابي حنيفة نقضه وبصرف الى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالتزول وفي السقاية يشرب الناس وفي المقبرة يدفنهم ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لغير اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وان جعل شئ من الطريق مسجد الخ) قال الولول الجي رحمه الله في فتاواه مسجد اراذله ان يجعلوا الرحبة مسجدا أو المسجد رحبة أو ارادوا ان يحدوا به بابا أو ارادوا ان يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فان اختلفوا ينظر ابيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لانه لا تعارض

لا تعارض التساوى اه
 وكتب مانصه قال الكمال
 وفي كتاب الكراهية من
 الخلاصة عن الفقيه ابي
 جعفر عن هشام عن محمد
 أنه يجوز ان يجعل شئ من
 الطريق مسجدا أو يجعل
 شئ من المسجد طر يقا للامة
 اه يعنى اذا احتاجوا الى
 ذلك ولا هل المسجد ان
 يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا
 على القلب ويحولوا الباب
 أو يحدوا به بابا ولو اختلفوا
 ينظر ابيهم أكثر ولا به ذلك
 ولهم ان يدموه ليجددوه
 وليس ان ليس من أهل الحلة
 ذلك وكذلك هم ان يضعوا
 الحباب ويلقوا القناديل
 ويفرشوا الحصر كل ذلك من
 مال أنفسهم وأما من مال
 الوقف فلا يفعل غير المتشرف
 الا باذن القاضي الكل من
 خلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبق مسجد عند ابي يوسف لانه اسقاط للملكه فلا يعود الى ملكه كالاتى أن
 المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى
 ملكه أو الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالقن اذا خرج يرجع الى ملكه وعلى هذا
 حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى ملكه عند محمد وعند ابي يوسف ينتقل الى مسجد
 آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما قال رحمه الله (ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً
 أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم بهما كم) وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزل ملكه بالقول
 وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
 فكل واحد منهم حتى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما يناس قبيل
 ولو سلم الى المتوفى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طر يقا فهو على هذا الخلاف
 ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغنى والفقير حتى جاز لكل التزول في الخان والرباط والشرب
 من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا تجوز للفقراء لان الغنى مستغن عما له عن الصدقة
 ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا
 اليها كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضا ليصرف
 غلتها الى الحاج أو الى الغزاة أو طلبية العلم لا يصرف الى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
 وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لانه السبيل في أى بلد كان يستوى فيه الغنى والفقير لما ذكرنا من
 الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس به امام يستعذب غير
 بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين يخبره منتهى في الجنة فاشترى بها من
 صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فاطنك بغيره من
 الاغنياء قال رحمه الله (وان جعل شئ من الطريق مسجدا سمع كعكسه) معناه اذا بنى قوم مسجدا
 واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب أصحاب الطريق جاز
 ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنيه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لروى عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجديس قيم المسجد اذا أراد ان يبنى حوائت
 في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا ينع للمسجد اه مقاله الكمال
 رحمه الله في فروع طريق للامة وهي واسعة فبني فيه أهل الحلة مسجد للامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن
 ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لان الطريق للسلمين والمسجد لهم أيضا وان أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضرب
 بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل الحلة تحوّل باب المسجد من موضع الى موضع قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد
 فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد اذا كان ذلك يضرب أصحاب الطريق لا يجوز والافلا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنيه
 أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الارض جاز
 ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها
 بالقيمة وزادا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أي كما جازعك
 ما إذا جعل في المسجد عمر لتعارف أهل الامصار في الجوارح
 و جاز لكل أحد أن يعرف حتى الصكاقر الا الجنب
 والحائض والنفساء لما عرف في موضعه
 وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب
 والله أعلم بالصواب

(قوله وهو ما إذا جعل في
 المسجد عز) يوهم التخصيص
 بهذه الصورة وعبارة المصنف
 شاملة لها ولغيرها وانظر الى
 الحاشية التي كتبت عند
 قوله كعكسه اه

تم المنزلة ث وبليته الجزء الرابع وأوله كتاب السور